



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.797 - TO (2018/0141177-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : EDSON SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : DRAENE PEREIRA DE ARAÚJO SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SUCESSÃO DE EDITAIS. CLÁUSULA DE BARREIRA MANTIDA. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Extrai-se dos autos que o Edital 001/Quadro-Geral/2012 do Estado de Tocantins previu 4 (quatro) vagas para provimento imediato ao cargo de Assistente Administrativo e 1 (uma) vaga para cadastro de reserva, fazendo constar expressamente: “15. DA ELIMINAÇÃO – 15.1 Será eliminado o candidato que: 15.1.5 Não estiver classificado até o limite de vagas definido no anexo I para o cadastro reserva.”.

2. Foi publicado o Edital nº 019/Quadro-Geral/2014, no D.O.E 4070/2014, que excluiu a cláusula de barreira do item 15.1.5 do edital do concurso em tela. Posteriormente, publicou-se o Edital nº 021/Quadro-Geral/2015, D.O.E 4360/2015, que anulou o Edital nº 019/Quadro-Geral/2014, por se tratar de ato eivado de ilegalidade.

3. Não obstante seja esdrúxula a sucessão de Editais alterando critérios de eliminação, é de se concluir pela inexistência de direito adquirido, dado que a cláusula de barreira inicialmente prevista foi restaurada.

4. Ainda que superado tal óbice, a irresignação não mereceria prosperar, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgir de vagas ou a abertura de concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital. Ressalvam-se as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada perpetrada pela Administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato

5. Recurso Ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 07 de maio de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.797 - TO (2018/0141177-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : EDSON SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : DRAENE PEREIRA DE ARAÚJO SANTOS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra acórdão assim ementado:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DO ESTADO. QUADRO GERAL. CANDIDATO ELIMINADO. PLEITO DE NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo as regras do Edital n.º 001/Quadro Geral/2012, para o cargo de Assistente Administrativo, na cidade de São Miguel do Tocantins, foram disponibilizadas 5 (cinco) vagas, sendo 4 (quatro) para provimento imediato e 1 (uma) para cadastro reserva, sendo que teria sido classificado na 8ª colocação, sendo que, ao final do certame o Impetrante foi eliminado, em decorrência cláusula de barreira prevista no Edital. 2. A alegada aprovação do impetrante se daria por força do Edital nº 19/Quadro-Geral/2014 de 28/11/2014, o qual fora anulado por meio do Edital nº 021/Quadro-Geral/2015, publicado DOE nº 4.360, 23/04/2015 que revogou com efeitos ex nunc os editais de números 19/Quadro-Geral/2014 e 20/Quadro Geral/2014, sob o fundamento de que estes atos ostentam irregularidades insanáveis, o que retornou a recorrente a condição de eliminada do concurso público. 3. Na hipótese, o impetrante foi “eliminado”, portanto, não está inserido dentro do cadastro de reserva, pois sua condição jurídica é de “eliminado”, e ato posterior não pode retificar ou alterar tal situação, sob pena de nulidade, pois não se poderia mais alterar o edital do concurso. Tais regras são imutáveis e vinculativas até o final do prazo de validade do concurso. Relembro que ato nulo, *strictu sensu*, tem efeitos ex tunc. Pensar diferente seria inverter a legalidade, admitindo-se que tudo que não seja expressamente proibido, será permitido à Administração, quando, em verdade, a Administração somente pode agir "quando e na forma" em que a lei permite, isto é, seguindo o que determina o edital, até a homologação do concurso, e, com esta não poderá mais ser alterado. 4. Não há como atender a pretensão de nomeação formulada pela candidato eliminado do concurso em observância a critérios originalmente estabelecidos no edital, mormente quando há edital em plena vigência que mantém sua condição de eliminado. 5. Não existe direito subjetivo para os candidatos do cadastro de reserva, seja em decorrência da criação de novos cargos mediante lei ou em razão de vacância pela exoneração, aposentadoria ou morte de servidor. 6. No período em que a norma que previa o cadastro reserva fora revogada, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gerou direito líquido e certo aos candidatos eliminados à nomeação, haja vista que ato nulo de pleno direito não se convalida. 7. Ordem denegada.

Não houve Embargos de Declaração.

O recorrente alega ter direito à nomeação para o cargo público de Assistente Administrativo para a Cidade de São Miguel do Tocantins/TO, em concurso realizado para 5 (cinco) vagas, 4 (quatro) para provimento imediato e 1 (uma) para cadastro de reserva, no qual logrou o sétimo lugar. Cinco candidatos teriam sido nomeados, mas apenas dois tomaram posse, ao passo que a sexta classificada teria apresentado desistência. Narra que o TJTO concedeu liminarmente sua posse em 24/10/2016 e que está atualmente exercendo suas funções. Menciona jurisprudência do STF e do STJ para amparar seu pleito. Quanto à sua eliminação, aduz que não procede tal fundamento, *in verbis*:

Todavia, esse efeito de “eliminação” não se verifica *in casu*. Por não haver qualquer disposição nesse sentido, restando bem claro pelo apanhado de todo o processo que o Edital nº 021/Quadro-Geral/2015, publicado DOE nº 4.360, 23/04/2015 revogou com efeitos *ex nunc* os editais de números 19/Quadro-Geral/2014 e 20/Quadro Geral/2014, ou seja, respeitado o direito adquirido dos candidatos nomeados em decorrência dos referidos editais como é o caso dos autos.

Contrarrazões às fls. 235-244, e-STJ.

O Ministério Público Federal ofertou Parecer que recebeu a seguinte ementa:

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Concurso Público. Formação de cadastro de reserva. Candidato eliminado segundo critérios do edital do certame. Ausência de direito líquido e certo. Precedentes do STJ. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Ordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.797 - TO (2018/0141177-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11 de março de 2019.

Como bem narrado pelo Ministério Público Federal, extrai-se dos autos que o Edital 001/Quadro-Geral/2012 do Estado de Tocantins previu 4 (quatro) vagas para provimento imediato ao cargo de Assistente Administrativo e 1 (uma) vaga para cadastro de reserva, fazendo constar expressamente:

15. DA ELIMINAÇÃO – 15.1 Será eliminado o candidato que:
15.1.5 Não estiver classificado até o limite de vagas definido no anexo I para o cadastro reserva.

Porém, foi publicado o Edital 019/Quadro-Geral/2014, no D.O.E 4070/2014, que excluiu a cláusula de barreira do item 15.1.5 do edital do concurso em tela. Posteriormente, publicou-se o Edital 021/Quadro-Geral/2015, D.O.E 4360/2015, que anulou o Edital 019/Quadro-Geral/2014, por se tratar de ato eivado de ilegalidade.

Não obstante seja esdrúxula a sucessão de Editais alterando critérios de eliminação, **é de se concluir pela inexistência de direito adquirido, dado que a cláusula de barreira inicialmente prevista foi restaurada.**

Ainda que assim não fosse, não haveria direito adquirido, mas apenas expectativa de direito à nomeação.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgir de vagas ou a abertura de concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital. Ressalvam-se as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada perpetrada pela Administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. O julgado recebeu esta ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).
2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.
3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrenchada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.
4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.
5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoccorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 837.311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 9/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-72 DIVULG 15-4-2016 PUBLIC 18-4-2016).

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007 PELO STF (ADI. 4.876/DF). ALEGAÇÃO DE NOVAS VAGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO NÃO EXPIRADO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Mandamental impetrada pela recorrente contra o Governador do Estado de Minas Gerais, objetivando provimento no cargo de Assistente Técnico de Educação Básica, no Município de Belo Oriente/MG, tendo em vista sua aprovação ao cargo almejado na 10ª posição, bem com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual 100/2007 pela Suprema Corte Federal (ADI 4.876/DF), que ensejou a vacância de oito cargos providos sem concurso público, que poderão ser preenchidos por concursados, dentre eles a recorrente.
2. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ.
3. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.
4. Ressalta-se que o prazo de validade do concurso em discussão ainda não expirou, segundo informações constantes no acórdão combatido (fl. 168, e-STJ): "o concurso foi homologado em 15/11/2012, estendendo seus efeitos até 15/11/2014, prevendo o instrumento editalício, em seu item 1.5, que o concurso poderia ser prorrogado por outro biênio, o que de fato ocorreu, conforme ato publicado no Diário do Executivo do dia 04/11/2014, fl. 08, findando-se agora, definitivamente, no dia 15/11/2016".
5. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido. (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/6/2015, DJe 5/8/2015).

Nesse sentido, recentes decisões monocráticas: AREsp 1.215.246/SP, Relator Ministro OG Fernandes, DJe 9/2/2018; AREsp 1.182.998/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 9/2/2018; AREsp 1.183.156/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/11/2017.

Pelo exposto, **nego provimento ao Recurso Ordinário.**

É o **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0141177-0

RMS 57.797 / TO

Números Origem: 00153897620158270000 153897620158270000 798359528215

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 07/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDSON SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : DRAENE PEREIRA DE ARAÚJO SANTOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.