



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.805 - RS (2018/0048722-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **CELIO ROBERTO PERIN**
ADVOGADO : **ANTÔNIO LUÍS QUINTELLA VANZIN - RS059320**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **EDUARDO CUNHA DA COSTA E OUTRO(S) - RS069442**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO EXCEDENTE. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. SURGIMENTO POSTERIOR DE VAGAS. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. A confirmação da necessidade de servidores adicionais para o atendimento a demanda não induz obrigatoriamente a existência de cargos vagos disponíveis ao provimento, nem configura preterição a direito de candidatos aprovados fora das vagas, exigindo-se para além disso a prática de ato administrativo de forma arbitrária e imotivada. Inteligência do RE 837.311/PI (Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015).

2. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.805 - RS (2018/0048722-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CELIO ROBERTO PERIN
ADVOGADO : ANTÔNIO LUÍS QUINTELLA VANZIN - RS059320
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : EDUARDO CUNHA DA COSTA E OUTRO(S) - RS069442

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Célio Roberto Perin interpõe recurso ordinário com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. Concurso para Técnico Superior Penitenciário. Edital n.º 01/2012. Edital que proclamou existência de duas vagas para a 7ª Delegacia Regional Penitenciária. Candidato/impetrante que foi aprovado em oitavo lugar. Classificação fora da zona de nomeação, mesmo diante da notícia de que havia necessidade de maior número, e que tenham ocorrido outras nomeações. Ausência de preterição ou contratação emergencial, que poderia justificar a nomeação pretendida. A simples aprovação não gera direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. SEGURANÇA DENEGADA. UNÂNIME.

(Mandado de Segurança Nº 70072365554, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 27/11/2017)

Cuida-se de ação de mandado de segurança em que o ora recorrente afirma haver concorrido para cargo de técnico superior em direito, pleiteando vaga destinada a 7.ª Delegacia Regional Penitenciária, sediada na cidade de Caxias do Sul, classificando-se em oitavo lugar, embora ofertadas apenas duas vagas.

Afirma que durante o prazo de validade do concurso ocorreu de vários candidatos ou terem sido exonerados, ou nem sequer nomeados por desistência, o que impunha quadra de reclassificação sua para dentro do rol de vagas ofertadas e existentes.

Nada obstante, houve a expiração do prazo de validade do certame sem, no entanto, a sua convocação, essas premissas autorizando a impetração da ação mandamental, que ao fim foi denegada na origem, fundadamente na falta de provas de necessidade adicional de cargos e de a classificação do impetrante ser como excedente, portanto sem direito à nomeação.

A petição do recurso ordinário reitera no essencial a causa de pedir e o pedido iniciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 225/231).

Contrarrazões em e-STJ fls. 252/271.

O Ministério Público Federal declinou da atuação no feito por não vislumbrar interesse público relevante na causa (e-STJ fls. 276/278).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.805 - RS (2018/0048722-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO EXCEDENTE. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. SURGIMENTO POSTERIOR DE VAGAS. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. A confirmação da necessidade de servidores adicionais para o atendimento a demanda não induz obrigatoriamente a existência de cargos vagos disponíveis ao provimento, nem configura preterição a direito de candidatos aprovados fora das vagas, exigindo-se para além disso a prática de ato administrativo de forma arbitrária e imotivada. Inteligência do RE 837.311/PI (Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015).

2. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A pretensão recursal não tem êxito.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

O recorrente aderiu ao Edital de Abertura n. 01/2012, da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul, que objetivava o provimento de cargos e a formação de cadastro de reserva para o quadro especial de servidores penitenciários do estado.

A concorrência disputada por si foi a da 7.^a Delegacia Penitenciária Regional, especificamente para o cargo de Técnico Superior Penitenciário, com especialidade em Ciências Jurídicas e Sociais, com oferta de apenas duas vagas.

O recorrente comprovadamente ficou apenas na oitava colocação, o que, pela regulação editalícia, especificamente os seus itens 7.1.10 e 9.1.1 e 9.1.4, atribuía-lhe o caráter de aprovado, embora fora das vagas ofertadas, daí por que inserido em cadastro de reserva.

A sua pretensão de nomeação advém do suposto surgimento de vagas e da sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclassificação como decorrência da desistência de outros candidatos mais bem classificados do que ele, assim como da exoneração de outros, tudo isso contribuindo para a caracterização do alegado direito à nomeação.

Não há, no entanto, como bem pontuado na origem, a comprovação de suas alegações.

A pretensão mandamental está essencialmente fundada na convocação, até então, de seis classificados, o que realmente ocorreu, e na circunstância de a Administração Pública local haver encaminhado expediente noticiando a necessidade de mais três outros servidores.

Isso, no entanto, por si não torna evidente o alegado direito à nomeação do recorrente.

Primeiramente, cabe pontuar que a circunstância de ter havido o chamamento de seis candidatos, quando eram duas as vagas ofertadas, não enseja por si a conclusão de que haviam mais do que os dois cargos vagos e disponíveis para provimento, na exata medida noticiada pelo recorrente, isto é, que o número de convocações atendeu tanto a exonerações quanto a desistências.

Dessa forma, se havia apenas duas vagas, esse o quantitativo ao qual o Estado do Rio Grande do Sul está obrigado em prover, disso não surgindo, contudo, que haja mais outras vagas nas quais o recorrente possa ser provido.

Por outro lado, o que há nos autos é unicamente uma correspondência noticiando, de fato, que a Administração local tem necessidade de mais três servidores para atuarem na delegacia penitenciária regional de Caxias do Sul.

Isso, contudo, tampouco leva a conclusão de que se confunde a necessidade com a existência de vagas, vale dizer, é perfeitamente possível que uma análise de demanda de serviço enseje a conclusão pela necessidade de contratação de servidores adicionais, mas isso, quando muito, pode autorizar, por exemplo, um pleito de criação de vagas adicionais, estas apenas surgindo com a edição de lei formal, nos termos do art. 169, § 1.º, da Constituição da República.

Isso, contudo, não é corroborado nos autos, vale dizer, se há realmente vagas disponíveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para além disso, temos ainda que a situação dos excedentes em concurso público, o chamado "cadastro de reserva", foi definitivamente resolvida com o julgamento do **RE 837.311/PI**, relator o Em. Ministro Luiz Fux, ocasião em que dito que o mero surgimento de vagas não é razão "per si" para corroborar pedido de nomeação:

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. ARBÍTRIO. 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 entrincheirada 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 ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 expresse 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 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Dessa forma, ainda que suplantada a ausência de comprovação do surgimento de vagas, isso tampouco renderia ensejo à acolhida da pretensão mandamental.

Forte nisto, **nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.**

Deixo de condenar em honorários recursais tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 (RMS 51.721/ES, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 06/10/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14/10/2016).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0048722-0

RMS 56.805 / RS

Números Origem: 00006703820178217000 201721880 6703820178217000 70072365554

PAUTA: 19/04/2018

JULGADO: 19/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CELIO ROBERTO PERIN
ADVOGADO : ANTÔNIO LUÍS QUINTELLA VANZIN - RS059320
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : EDUARDO CUNHA DA COSTA E OUTRO(S) - RS069442

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LUCIANA GARCIA VEGINI**, pela parte RECORRIDA: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.