

12/05/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 866.016 PIAUÍ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI  
AGTE.(S) : ESTADO DO PIAUÍ  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
AGDO.(A/S) : CARMEM JEANNE DE PINHO CARDOSO  
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

### EMENTA

**Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Candidata aprovada, inicialmente, fora do número de vagas do edital. Desistência de candidato mais bem classificado, passando aquela a figurar dentro do número de vagas previsto no edital. Direito à nomeação. Precedentes.**

1. O Tribunal de origem assentou que, com a desistência da candidata classificada em primeiro lugar, a ora agravada, classificada inicialmente em quarto lugar, tornava-se a terceira, na ordem classificatória, passando a figurar entre os classificados para as três vagas previstas no instrumento convocatório, motivo pelo qual fazia jus à nomeação.

2. Não se tratando de surgimento de vaga, seja por lei nova ou vacância, mas de vaga já prevista no edital do certame, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário da Corte, o qual, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação.

3. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento

**ARE 866016 AGR / PI**

ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de maio de 2015.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

12/05/2015

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 866.016 PIAUÍ**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**AGTE.(S)** : **ESTADO DO PIAUÍ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ**  
**AGDO.(A/S)** : **CARMEM JEANNE DE PINHO CARDOSO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ**

### **RELATÓRIO**

#### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Estado do Piauí interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão em que conheci de agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão da 1ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, assim ementado:

‘APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO. AÇÃO ORDINÁRIA JULGADA PROCEDENTE. CONCURSO PÚBLICO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDAS E IMPROVIDAS.

I- A controvérsia cinge-se em verificar se a Apelada possui o direito subjetivo a nomeação à vaga do certame, em razão da desistência da 1ª colocada (fls.20), vez que obteve aprovação em 4º lugar (fl. 15), já que o edital previu 03 (três) vagas para o referido cargo.

II- *In casu*, embora a Apelada não tenha sido

**ARE 866016 AGR / PI**

classificada, dentro das vagas previstas no edital do certame, exsurge seu direito à nomeação, pois, a 1ª candidata classificada desistiu de tomar posse no cargo de Auxiliar Administrativo, de modo que somente duas das três vagas previstas foram devidamente preenchidas.

III- O STJ perfilha o entendimento de que caso o candidato nomeado desista de ocupar a vaga, o subsequente tem o direito adquirido à nomeação, convertendo-se a mera expectativa de direito em direito subjetivo.

IV- Remessa Necessária e Apelação Cível conhecidas e improvidas.

V- Decisão por votação unânime'.

Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos.

No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 2º, 37, **caput** e incisos I, IV e IX, 84 e 167, incisos I, II, III e IV, da Constituição Federal.

Decido.

A irresignação não merece prosperar, haja vista que a jurisprudência desta corte é no sentido de assegurar o direito à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do RE nº 598.099/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 3/10/11, de cuja ementa se extrai:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE vagas EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO dentro DO NÚMERO DE vagas PREVISTAS NO EDITAL. dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de

**ARE 866016 AGR / PI**

acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos'.

Tal direito também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe, por

**ARE 866016 AGR / PI**

razão superveniente e dentro do prazo de validade do certame, a figurar entre as vagas, conforme precedentes abaixo:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR dentro DO NÚMERO DE vagas PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. II - O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. III Agravo regimental improvido’ (RE nº 643.674/AL-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 28/8/13).

‘AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DO QUE DELIBERADO NA DECISÃO MONOCRÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISIOTERAPEUTA. CLASSIFICAÇÃO dentro DO NÚMERO DE vagas PREVISTO NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I Deficiente a fundamentação do agravo regimental cujas razões estão dissociadas do que decidido na decisão monocrática. Incide, na hipótese, a Súmula 284 desta Corte. II O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou

**ARE 866016 AGR / PI**

jurisprudência no sentido do direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. Tal direito também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. III Agravo Regimental improvido' (ARE 675.202/PB-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 22/08/09).

Ressalte-se, por fim, que para divergir da orientação firmada no acórdão recorrido sobre a existência de cargo a ser provido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos, o que é incabível na via extraordinária. Incidência da Súmula nº 279 desta Corte. Nesse sentido, anote-se:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. 1. Inexistência de contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República. 2. Súmulas nº 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. 3. Alegada afronta ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição. Análise de norma legal. Ofensa constitucional indireta. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento' (ARE nº 724.409/BA-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 4/4/13).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. concurso PÚBLICO. 1. Impossibilidade de análise de cláusulas de edital e de legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. 2. Necessidade de reexame de provas. Incidência

**ARE 866016 AGR / PI**

da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento' (ARE nº 684.298/CE, Primeira Turma, Relator a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 14/9/12).

Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se."

Insiste o agravante que teriam sido violados os arts. 2º, 84, 37, **caput**, I, IV e IX, e 167, incisos I, II, III, e IV, da Constituição Federal.

Aduz, **in verbis**, que

"(...) existe entendimento segundo o qual o candidato aprovado em concurso público detém mera expectativa de direito à nomeação e será chamado apenas se a administração pública entender necessário. E ainda que se adotasse a tese de que os aprovados dentro do número de vagas do edital tem direito subjetivo à nomeação, não pode ser reconhecido da mesma maneira o direito de quem sequer esteve aprovado no concurso, pois os aprovados fora do número de vagas não possuem direito a nomeação. Nem mesmo se forem criadas novas vagas por lei dá direito àqueles que foram classificados fora das vagas.

(...)

Acresça-se ainda ao sobredito que a matéria irá ser avaliada no RE 837.311 – Rel. Min. **Luiz Fux**, no qual se discute o Direito Subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame (tema 784 com repercussão geral reconhecida)".

Afirma, ainda, que não incide o óbice da Súmula nº 279 na situação ora em análise.

É o relatório.



12/05/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 866.016 PIAUÍ

VOTO

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não merece prosperar o inconformismo.

Colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido:

*“In casu, o aludido edital previu 03 (três) vagas para o referido cargo, o qual a Apelada obteve aprovação em 4º lugar (fl. 15)...*

De acordo com o Diário Oficial nº 35 (fls. 18), os 03 (três) primeiros classificados foram convocados para nomeação e posse, no entanto, a 1ª classificada desistiu de sua nomeação, razão pela qual a Apelante pleiteia a sua nomeação para essa vaga.

Iniludivelmente, a mera expectativa de direito convola-se em direito líquido e certo quando o candidato é aprovado dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório do concurso, isto é, desde que caracterizada a omissão da Administração Pública em efetuar a nomeação do candidato...

(...)

Verifica-se, ainda, que a mera expectativa à nomeação e posse, no concurso público, transmuda-se em direito subjetivo à nomeação na medida em que a Administração expressa a necessidade de provimento de determinado número de vagas previstas no edital...

(...)

*In casu, embora a Apelada não tenha sido classificada dentro das vagas previstas no edital do certame, exsurge seu direito à nomeação, pois a 1ª candidata classificada desistiu de tomar posse no cargo de Auxiliar Administrativo, de modo que somente duas das três vagas previstas foram devidamente preenchidas.”*

**ARE 866016 AGR / PI**

No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que, com a desistência da candidata classificada em primeiro lugar, a ora agravada, classificada inicialmente em quarto lugar, tornava-se a terceira, na ordem classificatória, passando a figurar entre os classificados para as três vagas previstas no instrumento convocatório, motivo pelo qual fazia jus à nomeação.

Destarte, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário desta Corte, o qual, no exame do RE nº 598.099/MS, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 3/10/11, reconheceu a repercussão geral do tema e, no mérito, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação.

Sobre o tema, anatem-se estes recentes julgados:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravamento. Administrativo. Concurso público. Candidato aprovado, inicialmente, fora das vagas do edital. Desistência de candidato mais bem classificado. Direito a ser nomeado para ocupar a única vaga prevista no edital de convocação. Precedentes. 1. O Tribunal de origem assentou que, com a desistência do candidato classificado em primeiro lugar para o preenchimento da única vaga prevista no instrumento convocatório, o ora agravado, classificado inicialmente em 2º lugar, tornava-se o primeiro, na ordem classificatória, tendo, assim, assegurado seu direito de ser convocado para assumir a referida vaga. 2. Não se tratando de surgimento de vaga, seja por lei nova ou vacância, mas de vaga já prevista no edital do certame, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário da Corte, o qual, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação. 3. Agravamento regimental não provido” (ARE nº 827.398/PB-AgR, Segunda Turma, minha relatoria, DJe de 29/4/15).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAMENTO

**ARE 866016 AGR / PI**

REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ART. 169, IV E §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA MERAMENTE REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. CONVOCAÇÃO DE TODOS OS CANDIDATOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. REABERTURA POR DESISTÊNCIA E FALECIMENTO DE CANDIDATO CONVOCADO. RECONHECIMENTO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO DO CANDIDATO SUBSEQUENTE. CONSTITUCIONALIDADE. COMPATIBILIDADE COM O PRECEDENTE. RE 598.099 (REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE DE 03.10.2011) - TEMA 161. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (ARE nº 734.049/PB-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 14/11/13).

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Candidata aprovada, inicialmente, fora das vagas do edital. Desistência dos candidatos mais bem classificados. Direito a ser nomeada para ocupar a única vaga prevista no edital de convocação. Precedentes. 1. O Tribunal de origem assentou que, com a desistência dos dois candidatos mais bem classificados para o preenchimento da única vaga prevista no instrumento convocatório, a ora agravada, classificada inicialmente em 3º lugar, tornava-se a primeira, na ordem classificatória, tendo, assim, assegurado o seu direito de ser convocada para assumir a referida vaga. 2. Não se tratando de surgimento de vaga, seja por lei nova ou vacância, mas de vaga já prevista no edital do certame, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário da Corte, o qual, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas

**ARE 866016 AGR / PI**

previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação. 3. Agravo regimental não provido” (ARE nº 661.760/PB-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 29/10/13).

Ressalte-se que, ao contrário do que alega o agravante, a decisão agravada não contraria o que decidido no julgamento do mencionado RE nº 598.099/MS, haja vista que o agravado pretende assumir vaga efetivamente prevista no edital que não foi preenchida por candidata mais bem classificada, e não um posto surgido posteriormente, seja por meio de lei ou em decorrência de vacância.

Pelo mesmo motivo não há falar em afetação do presente feito ao RE nº 837.311/PI, Relator o Ministro **Luiz Fux**, no qual reconhecida a repercussão geral do tema relativo ao “direito à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame”.

Com efeito, no presente caso, não se trata do surgimento de novas vagas no prazo de validade do certame, mas de vaga já prevista no instrumento convocatório, cuja necessidade de preenchimento a Administração já havia externado com a publicação do edital.

Nego provimento ao agravo regimental.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 866.016**

PROCED. : PIAUÍ

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

AGTE.(S) : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

AGDO.(A/S) : CARMEM JEANNE DE PINHO CARDOSO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. **2ª Turma**, 12.05.2015.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deborah Duprat.

Ravena Siqueira  
Secretária