



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000350483

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1033201-44.2023.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante CRISTIANE PERES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO - UNESP.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), MARCELO BERTHE E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

RENATO DELBIANCO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 24.847

Apelação Cível nº 1033201-44.2023.8.26.0071
Apelante: CRISTIANE PERES
Apelado: UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO
DE MESQUITA FILHO - UNESP
Comarca: BAURU
Juiza de 1º Grau: ANA LÚCIA GRAÇA LIMA

APELAÇÃO – Direito Administrativo – Concurso Público – Preterição de candidato aprovado fora do número de vagas – Inocorrência – Mera expectativa do direito – Direito subjetivo à nomeação que requer a comprovação de preterição indevida, o que não foi comprovado pela autora – A abertura de novo concurso para área distinta, com conteúdo programático diferente, não caracteriza preterição arbitrária, sendo prerrogativa da administração pública a organização interna de seu quadro funcional – Inocorrência das hipóteses de excepcionalidade previstas pelo C. STF, por ocasião do julgamento do RE nº 598.099 – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento comum, visando a nomeação de candidata aprovada em concurso público, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 481/486.

Recorre a autora (fls. 520/547) requerendo a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a ilegalidade da abertura de novo concurso público para o cargo de Assistente Social. Alega que fere os princípios da legalidade e proporcionalidade o edital atribuir área de atuação distinta para o mesmo cargo, uma vez que o perfil ocupacional, a natureza do cargo e as atribuições de cada área de atuação são semelhantes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sustenta que o Plano de Carreira não prevê subclassificação para o cargo de Assistente Social. Aduz que possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que o novo concurso foi aberto enquanto vigente o concurso em foi aprovada na 3ª colocação.

O recurso recebeu resposta (fls. 561/572).

Há oposição ao julgamento virtual (fls. 577).

É o relatório.

Cuida-se de ação de procedimento comum ajuizada por Cristiane Peres em face da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP, objetivando seja reconhecido “o direito de nomeação da Requerente ao Cargo Público de Assistente Social, da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – Unesp – no Câmpus de Bauru, em decorrência das ilegalidades cometidas pela administração pública, diante da preterição arbitrária com concurso público em vigência, conferindo-a o direito subjetivo à nomeação, observando os princípios constitucionais da legalidade, boa-fé, segurança legítima, economicidade e acessibilidade ao cargo público” (fls. 29/30).

Afirma a autora que foi aprovada em 3º lugar no concurso público destinado ao preenchimento de 1 vaga para o cargo de **Assistente Social (Área de atuação: Assistência e Permanência Estudantil)** – Edital nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

124/2022, e que, embora em vigência, a Universidade Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP publicou o **Edital nº 021/2023-DTAd**, disponibilizando 1 vaga para o cargo de **Assistente Social (Área de atuação: Assistência Social e saúde do trabalhador)**. Alega que, embora distintas as áreas de atuação, o plano de carreira não regula o cargo por classificação em áreas, além disso, não há disparidade quanto ao perfil ocupacional da função ao se comparar ambos os editais. Sustenta flagrante ilegalidade e preterição arbitrária, motivo pelo qual pleiteia a sua imediata convocação e nomeação.

A ação foi julgada improcedente.

O recurso não merece provimento.

A controvérsia dos autos cinge-se em saber se a autora, conquanto não tenha sido aprovada no número de vaga, mas em 3ª colocação do cadastro reserva para o cargo de Assistente Social com **área de atuação em assistência e permanência estudantil** tem direito subjetivo à nomeação, uma vez que administração pública realizou outro concurso, no prazo de vigência do anterior, destinando uma vaga ao cargo de Assistente Social com **área de atuação em assistência social e saúde do trabalhador**.

Como é cediço, a aprovação de um candidato em concurso público fora do número de vagas inicialmente previstas no edital não gera, por si só, o direito subjetivo à nomeação dentro do prazo de validade do certame. No entanto, esse direito pode surgir caso ocorra preterição indevida, como a nomeação de candidatos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em desacordo com a ordem de classificação (conforme Súmula 15 do STF), a abertura de novas vagas ou a realização de um novo concurso durante a vigência do anterior, **desde que** a administração pública atue de forma arbitrária e sem justificativa para não convocar os candidatos aprovados.

Tais circunstâncias devem ser cabalmente comprovadas pelo candidato, conforme entendimento esposado pelo C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 837.311/PI, relatado pelo Eminentíssimo Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015 (Informativo nº 811):

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. ARBITRÁRIO. 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, 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 inocorrência 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Não é o que ocorre no caso dos autos, porquanto a apelante não logrou comprovar, de forma cabal, suas alegações.

Isto porque, a autora não foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital, ocupando o 3º lugar do cadastro de reserva, possuindo, porquanto, mera expectativa de direito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A abertura de novo concurso público para o mesmo cargo, **mas com área de atuação distinta, devidamente prevista em ambos os editais**, afasta a alegação de que houve violação à isonomia, à boa-fé e à legalidade. É prerrogativa da administração pública atuar discricionariamente no que compete à organização interna do quadro funcional.

E, especificamente para a área de atuação do cargo pleiteado, não restou demonstrado existir vagas disponíveis, de modo que a abertura de outro concurso não demonstra o surgimento de novas vagas.

Acrescente-se que o conteúdo programático dos editais é distinto para as áreas, não abrangendo os conhecimentos específicos para atuação de assistente social (**área de atuação em assistência social e saúde do trabalhador**) naquele concurso em que a recorrente participou.

Como bem observou o MM. Juiz da causa, "...o conteúdo programático do edital do concurso no qual a parte autora participou não abrange os conhecimentos necessários para atuação na função a ser provida na Seção Técnica de Saúde da Administração Geral do Campus Bauru. A função a ser exercida para aqueles aprovados no certame regido pelo Edital n. 124/2022 consiste ações de apoio aos estudantes de graduação que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômico, objetivando a melhora na condição da vida universitária e propiciar desenvolvimento acadêmico, ao passo que o novo edital do concurso (Edital 021/2023), versou sobre área de assistência social e saúde



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do trabalhador que consiste em executar ações em saúde e segurança do trabalhador e perícias médicas. Dessa feita, observa-se uma total discrepância entre as funções a serem exercidas pelos candidatos aprovados nos certames, o que impossibilitaria o aproveitamento da parte autora para provimento do cargo objeto desta ação. Ademais, o edital é a lei do concurso e o que se espera é seu cumprimento estrito, para que não haja violação dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, mormente a legalidade, a moralidade e a impessoalidade” (fls. 484/485).

Com efeito, previsto **em ambos os editais** a área de atuação do cargo e não comprovada vaga disponível para a área de atuação da qual a autora foi aprovada fora do número de vagas, não se verifica preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

Logo, não demonstrada a existência de direito subjetivo à nomeação.

Ante tais ponderações, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Para fins de fixação de honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11 do Código de Processo Civil, majora-se os honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, observando-se a concessão da justiça gratuita (fls. 274).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

RENATO DELBIANCO
Relator