



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413193

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1013631-24.2024.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ELISANGELA DE SOUZA JAKEL (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado PETROLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRAS.

ACORDAM, em 10ª 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 Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), MARCELO SEMER E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

PAULO GALIZIA  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 22982**

**10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1013631-24.2024.8.26.0011**

**COMARCA: SÃO PAULO – 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

**APELANTE: ELISANGELA DE SOUZA JAKEL**

**APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRAS**

**JUIZ: KENICHI KOYAMA**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

I. Caso em Exame: Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os pedidos que objetivavam a convocação e posse no cargo de Ciência de Dados da Petrobras, na condição de candidata negra. A apelante foi aprovada na 40ª posição na lista de candidatos negros, fora do número de vagas previstas no edital. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em verificar se a desistência de candidatos convocados gera direito subjetivo à nomeação para candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital. III. Razões de Decidir: O direito subjetivo à nomeação aplica-se, em regra, apenas a candidatos classificados dentro do número de vagas previstas no edital. A desistência de candidatos não fez com que a autora passasse a integrar o número de vagas previstas no edital, mantendo-se apenas a expectativa de direito à nomeação. Conforme o Tema 784 do STF, o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso durante a validade do certame não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas, salvo em casos de preterição arbitrária e imotivada. IV. Dispositivo e Tese: Recurso não provido. Tese de julgamento: A aprovação em concurso público para cadastro de reserva gera mera expectativa de direito à nomeação, salvo em casos de preterição arbitrária e imotivada ou surgimento de novas vagas que demonstrem a necessidade inequívoca de preenchimento. Legislação Citada: Lei nº 12.990/2014, art. 1º, §2º. Jurisprudência Citada: STF, RE 946425 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 28.06.2016; STF, RE 837311, Rel. Min. Luiz Fux, Tema 784, j. 09.12.2015; TJSP, Apelação Cível nº 1002864-22.2023.8.26.0411, Rel. Des. Teresa Ramos Marques, j. 23.09.2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Elisangela de Souza Jakel contra a r. sentença de fls. 841/850 que, na ação ordinária ajuizada pela apelante contra Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras, julgou improcedentes os

pedidos iniciais que objetivavam a condenação da requerida a convocação e posse da requerente para o cargo de Ciência de Dados da Petrobras (Edital nº 1 - Petrobrás/PSP RH 2021), na condição de candidata negra.

Inconformada, a apelante sustenta, em síntese, que se inscreveu para concorrer ao cargo de Ciência de Dados da Petrobras (Edital nº 1 - Petrobrás/PSP RH 2021), que oferecia 14 vagas para candidatos negros no cadastro de reserva, tendo sido aprovada, na condição de candidata negra, e obtido classificação na 40ª posição na lista de candidatos negros.

Explica que, durante o período de validade do certame, cinco candidatos negros convocados não tomaram posse, gerando vacâncias para as quais o edital previa o preenchimento por candidatos subsequentes da mesma lista de cotas.

Especifica que, em 12/09/2022 foram convocados e admitidos os 07 aprovados que preencheram as vagas reservadas para os candidatos negros e todos tomaram posse. Ao passo que, em 12/06/2023 foram convocados 10 candidatos, desta vez já do cadastro de reservas, sendo que 02 vagas permaneceram em aberto, visto que 2 candidatos não tomaram posse apesar de convocados. Já, em 04/12/2023 foram convocados 14 candidatos, também do cadastro de reserva, sendo que 05 não compareceram, de forma que ainda restaram 05 vagas não preenchidas pelos candidatos que não tomaram posse na última convocação.

Pontua que, conforme o Edital nº 23 de 24/03/2023, a Petrobrás prorrogou o prazo de validade do processo seletivo por mais 12 meses, a contar do dia 30/05/2023. Ou seja, o certame teve validade até 29/05/2024.

Sustenta que, conforme a regra prevista no artigo 1º, §2º, da Lei 12.990/2014 e replicada no item 3.2.12 do Edital, as vagas não preenchidas pelos candidatos anteriormente convocados devem ser ocupadas pelos próximos

colocados na lista de candidatos negros, assegurando o cumprimento da política de cotas raciais e a efetividade do preenchimento das vagas reservadas.

Nessa medida, defende que está entre os 05 próximos candidatos classificados e considerados negros, logo, fazendo jus, exatamente, à 5º (quinta) e última vaga em aberto destinada à política de cotas raciais, isto é, a 5ª vaga remanescente destinada aos candidatos negros, que surgiu após a desistência de outros candidatos convocados.

Argumenta que, apesar de aprovada fora do número de vagas, para preencher cadastro de reserva, a partir do momento em que a Administração passou a convocar os candidatos aprovados fora do número de vagas, como é o caso da apelante, transformou o que seria mera expectativa de direito de ser nomeado em direito subjetivo à nomeação, até mesmo porque tal circunstância demonstra de forma inequívoca a necessidade da Administração de preencher a vaga em aberto, à luz dos princípios da legalidade, vinculação ao edital, eficiência, primazia do interesse público e isonomia.

Ressalta que as desistências que abriram as vagas que alcançam a classificação da apelante aconteceram dentro do prazo da prorrogação do certame.

Por fim, colaciona jurisprudência no sentido de que há direito à nomeação 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

Assim, pede o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, julgando-se procedentes os pedidos iniciais (fls. 853/870).

Recurso tempestivo.

Contrarrazões apresentadas às fls. 875/880.

**A apelante manifestou-se em oposição ao julgamento virtual (fl. 870 e 930).**

**É O RELATÓRIO.**

Da análise dos autos, verifica-se que a autora concorreu, na condição de candidata negra, no concurso público regido pelo Edital nº 1 - Petrobras/PSP RH 2021, destinado ao provimento no cargo de profissional Petrobras de Nível Superior para Ênfase 7 – Ciência de Dados, que previa a existência de 7 vagas e 33 para o cadastro reserva para os candidatos autodeclarados negros ou pardos (fl. 68).

A autora foi aprovada em lista reservada às pessoas que se autodeclarassem negras ou pardas, na 40ª posição, portanto, fora do número de vagas inicialmente oferecidas.

E, de acordo com a relação dos candidatos convocados, o último convocado para as vagas destinadas aos candidatos negros ou pardos classificou-se em 35ª posição, vindo a validade do certame a encerrar em 29/05/2024.

Pois bem.

É cediço que o direito subjetivo à nomeação se aplica apenas àqueles candidatos classificados em número correspondente à quantidade de vagas prevista no edital.

A respeito da existência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas o C. Supremo Tribunal Federal fixou, ao julgar o Tema nº 161 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese:

*“O candidato aprovado em concurso público dentro do*

*número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação”, salientando que “No caso do cadastro de reserva, diferentemente dos concursos em que há quantitativo específico de vagas para provimento imediato, não gera direito subjetivo algum à nomeação, mas apenas uma mera expectativa desse direito”.*

Dessa forma, sendo a autora aprovada e classificada em 40º lugar na lista reservada aos candidatos negros e pardos, portanto, fora do número de vagas previsto no edital tanto para provimento imediato (7 vagas), quanto para cadastro de reserva (33 vagas), em regra apenas existe mera expectativa do direito à nomeação, na medida em que, a convocação da candidata habilitada está sujeita à conveniência e oportunidade (juízo discricionário) da Administração.

Imperioso notar, no que tange à desistência da vaga ou da exoneração do cargo por candidatos mais bem classificados, que o C. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que “*a desistência de candidatos melhor classificados em concurso público convola a mera expectativa de direito em direito líquido e certo, garantindo a nomeação dos candidatos que passarem a constar dentro do número de vagas previstas no edital*” (Informativo de Jurisprudência n.º 612, RMS 53.506-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 26.09.2017).

Na mesma linha, a Corte Suprema também já se pronunciou:

*“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.”* (RE 946425 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 28.6.2016, DJe de 9.8.2016).

Veja-se que, na hipótese, diferente dos julgados mencionados, a desistência de 5 candidatos convocados, não fez com que a autora

passasse a integrar o número de vagas previstas no edital, seja para provimento imediato, seja para cadastro de reserva.

Ora, a desistência em questão apenas possibilitou que os três próximos classificados na lista de cotistas (36º, 37º e 38º) passassem a integrar o número de vagas previsto para o cadastro de reserva (33), não atingindo a posição da autora, classificada em 40ª posição da lista de candidatos negros e pardos.

Ademais, acerca da possibilidade da expectativa de direito daquele aprovado fora do número de vagas oferecidas no edital do concurso público convolar-se em direito subjetivo à nomeação, o C. Supremo Tribunal Federal assim se manifestou no julgamento do RE nº 837.311/PI, na sistemática dos recursos repetitivos, Tema nº 784:

*“ 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 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. 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”* (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) (destaque meu)

Nessa medida, só existiria direito subjetivo à nomeação ao aprovado fora das vagas previstas em edital em situações excepcionais, surgindo novas vagas ou sendo aberto novo concurso durante a validade do certame anterior e caso demonstrasse a sua preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública, por exemplo, com a nomeação de candidatos aprovados em concurso posterior ao seu.

E, no caso, a autora, ora apelante, não obteve aprovação dentro do número de vagas previstas no edital, não demonstrou preterição na nomeação arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública, ou mesmo inobservância da ordem de classificação, sequer existindo a abertura de novo concurso durante a validade do certame, que encerrou em 29/05/2024.

Neste sentido, já se posicionou este E. Tribunal:

*“DIREITO ADMINISTRATIVO Concurso público – Professor Educação Básica II, disciplina educação física – Cadastro de reserva – Mera expectativa de nomeação – Abertura de vaga decorrente de exoneração de um dos candidatos nomeados, durante a validade do certame – Desnecessidade da nomeação devidamente motivada pela Administração – Direito subjetivo à nomeação – Impossibilidade: – Não cabe ao Poder Judiciário questionar as estratégias administrativas adotadas pelo Município para suprir suas necessidades educacionais, pois estas se inserem no poder discricionário da Administração Pública. Cabe ao Poder Judiciário analisar se houve “preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada 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" (Tema n. 784 do STF). - Ausente a preterição de nomeação, a simples vacância de cargo no prazo de validade do concurso não faz emergir o direito subjetivo à nomeação; é preciso a "inequívoca necessidade". Município que justificou as razões pelas quais a nomeação do autor não era necessária. - Apelação provida em parte para julgar improcedente a ação." (TJSP; Apelação Cível 1002864-22.2023.8.26.0411; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Pacaembu - 2º Vara; Data do Julgamento: 23/09/2024; Data de Registro: 23/09/2024)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXONERAÇÃO DE SERVIDORA DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME Apelação interposta por candidata aprovada em cadastro de reserva no concurso público promovido pelo Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista (CIOSP), destinado ao provimento do cargo de enfermeira na cidade de Emilianópolis/SP, objeto do Edital nº 04/2022, contra sentença que denegou a segurança pleiteada. A impetrante alega que a exoneração de uma servidora durante a validade do certame convolou sua expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO A questão em discussão consiste em verificar se a exoneração de uma servidora ocupante do cargo pleiteado durante a validade do certame confere à candidata aprovada em cadastro de reserva o direito subjetivo à nomeação, ou se permanece apenas a expectativa de direito, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores. III. RAZÕES DE DECIDIR Nos termos do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 784, a aprovação em concurso público dentro do cadastro de reserva gera, em regra, mera expectativa de*

*direito à nomeação, cabendo à Administração Pública decidir sobre a conveniência e oportunidade da convocação, salvo em situações de preterição arbitrária e imotivada. O direito subjetivo à nomeação pode surgir em hipóteses excepcionais, como quando há desistência de candidatos aprovados em posições superiores e o candidato passa a figurar dentro do número de vagas previstas ou em decorrência da abertura de novas vagas durante a validade do certame. No caso concreto, a exoneração de uma servidora ocupante do cargo pleiteado pela impetrante não caracteriza, por si só, a convalidação da expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, pois não se trata de vaga destinada ao certame do qual a impetrante participou. A servidora já ocupava o cargo antes do concurso. Não há prova de que a exoneração tenha gerado uma necessidade inequívoca de preenchimento da vaga ou que tenha havido preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração. A impetrante não demonstrou a existência de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo durante a validade do certame, tampouco apresentou prova pré-constituída de qualquer preterição por parte da Administração Pública. A alegação de que a vaga antes ocupada pela servidora exonerada deveria ser preenchida pela impetrante não encontra respaldo jurídico, pois a Administração Pública não está vinculada a nomear candidatos aprovados em cadastro de reserva para preencher vagas surgidas por exoneração, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas. IV. DISPOSITIVO E TESE Sentença mantida. Recurso desprovido. Tese de julgamento: A aprovação em concurso público para cadastro de reserva gera mera expectativa de direito à nomeação, salvo em casos de preterição arbitrária e imotivada ou surgimento de novas vagas que demonstrem a necessidade inequívoca de preenchimento. A exoneração de servidor ocupante do cargo pleiteado durante a validade do certame não confere, por si só, direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em cadastro de reserva, salvo demonstração de vínculo direto entre a vaga e o certame específico. A ausência de prova pré-constituída de preterição arbitrária inviabiliza a concessão da segurança em mandado de segurança. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 37, II*

## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*e III; CPC, art. 1.022, II; Lei nº 12.016/2009, art. 1º. Jurisprudência relevante citada: STF, RE 946425 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 28.06.2016; TJSP, Apelação Cível nº 1002338-98.2022.8.26.0505, Rel. Des. Rubens Rihl, j. 15.06.2023.”*

(TJSP; Apelação Cível 1000505-52.2024.8.26.0480; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2024; Data de Registro: 18/12/2024)

*“Concurso público. Município de Campo Limpo Paulista. Técnico de Gesso. Classificação fora do número de vagas. Cadastro de reserva. Regra expressa do edital. Mera expectativa à nomeação. Precedentes nos Tribunais Superiores. Preterição incorrente. Improcedência mantida. Recurso desprovido.”* (TJSP; Apelação Cível 1000686-81.2024.8.26.0115; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Campo Limpo Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 18/11/2024; Data de Registro: 18/11/2024)

*“CONCURSO. Banco do Brasil. Escriturário. Processo de seleção externa para formação de cadastro de reserva para preenchimento de vagas de Escriturário. Aprovação que não confere direito à nomeação. Seleção para mero cadastro de reserva. Direito à nomeação que só surgiria se caracterizada a preterição da autora com o intuito de burlar a garantia de precedência estabelecida pelo artigo 37, IV, da Constituição Federal. Contratação temporária para suprir excepcional interesse público que não importa em preterição. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Sentença de improcedência. Recurso não provido.”*

(TJSP; Apelação Cível 0001231-03.2021.8.26.0495; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Registro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 15/12/2022; Data de Registro: 15/12/2022)

Reitera-se que a obrigação à nomeação dos aprovados fora das vagas prevista no edital se insere no juízo discricionário da Administração,

pelo qual deve se valer de critérios de conveniência e oportunidade para conferir ou não ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, os direitos pretendidos.

Aliás, 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 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.

Vale dizer, mesmo com o chamamento dos aprovados até a 35ª posição na lista de cotistas, e da desistência de cinco destes, não há como se concluir pela inequívoca necessidade de nomeação da autora.

Não há propriamente abertura de novas vagas, tanto que o Edital somente previa 33 vagas para o cadastro de reserva, não existindo comprovação de que houve novo concurso ou a nomeação de outros candidatos até o encerramento da validade do concurso, inexistindo, portanto, prova de preterição da autora.

Com efeito, impossível se admitir, sob qualquer fundamento, que a autora, que foi aprovado fora das vagas previstas em edital, tem direito subjetivo à nomeação.

Portanto, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Em arremate, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria, pois *“para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no*



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*especial"* (RSTJ 157/31, 148/247, RT 659/192, entre dezenas de outras).

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO**  
**PROVIMENTO** ao recurso.

**PAULO GALIZIA**

**RELATOR**