



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.856 - ES
(2010/0162851-5)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. A concessão da segurança – e, por extensão, o êxito do recurso ordinário interposto contra o acórdão que a denega – pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo, consoante o disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

2. O impetrante foi aprovado no concurso para provimento de cargos do quadro de professor do Estado, optando por ter exercício em localidade para a qual era prevista uma única vaga, esta provida com a nomeação do candidato melhor classificado. Ao impetrante, segundo colocado, restou a espera em cadastro de reserva. Não se pode extrair, daí, ser abusiva ou ilegal a sua não nomeação, até porque o art. 24 do Decreto Estadual n. 933/2001, que regulamenta os concursos públicos para ingresso no magistério do Estado capixaba, condiciona a oferta de cargos aos candidatos aprovados à disponibilidade maior ou menor, decorrente de concurso de remoção que vier a ser realizado ou conforme as ocorrências escolares e funcionais havidas até a efetivação dos novatos. Logo, nota-se que a norma de regência afasta a liquidez e certeza do direito que o impetrante afirma possuir.

3. Os candidatos classificados para além das vagas oferecidas no instrumento convocatório não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo diante da ocorrência de vacâncias ou criação de novos cargos, hipótese em que o provimento fica sujeito ao exercício legítimo do poder discricionário da Administração Pública. Nesse sentido, a Excelsa Corte, em repercussão geral, asseverou 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"*. (RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 18/04/2016).

4. Agravo regimental provido para, reformando a decisão agravada, negar seguimento ao recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, dar provimento ao agravo regimental, para, rejeitando a pretensão veiculada no recurso ordinário, manter íntegro o acórdão recorrido, denegando a segurança, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Sérgio Kukina (Presidente) (voto-vista) os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0162851-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS **32.856 / ES**

Números Origem: 100090029834 100090029834201000609472 200900750680 24090245325

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0162851-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS **32.856 / ES**

Números Origem: 100090029834 100090029834201000609472 200900750680 24090245325

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0162851-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS **32.856 / ES**

Números Origem: 100090029834 100090029834201000609472 200900750680 24090245325

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Retirado de Mesa por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.856 - ES
(2010/0162851-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO contra a decisão que deu provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO PARA CADASTRO DE RESERVA. COMPROVAÇÃO DO SURGIMENTO DE VAGA DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

2. O Agravante defende a reforma da decisão agravada aduzindo, em suma, que os documentos carreados aos autos com a Inicial não são aptos a definir a existência de vagas para o cargo/lotação em que habilitado o impetrante, mormente exarados por Unidade Escolar e não pela Secretaria de Educação do Estado do Espírito Santo, a quem caberia a conveniência e oportunidade na nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, observando inclusive a necessidade das demais escolas estaduais e a limitação de verbas disponíveis.

3. Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do presente Agravo pelo órgão colegiado competente.

4. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.856 - ES
(2010/0162851-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)

VOTO VENCIDO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. COMPROVAÇÃO DO SURGIMENTO DE VAGA DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DESPROVIDO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior reconhece que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do certame houver o surgimento de novas vagas, seja por criação por lei ou por força de vacância. Precedentes: AgRg no AgRg no RMS 29.276/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 16.12.2015; AgRg no RMS 47.910/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.6.2015; REsp. 1.359.516/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.5.2013.*

2. *No caso, o candidato/impetrante foi aprovado em 2o. lugar para o cargo de Professor de Geografia do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, lotação no MUNICÍPIO DE IBITIRAMA/ES, e trouxe, com a inicial, prova documental suficiente de que surgiu vaga para o cargo e na localidade após a nomeação do 1o. colocado.*

3. *Destaque-se que o surgimento da vaga foi confirmado nas informações prestadas pela autoridade coatora, não obstante o ente público se limitou a discorrer sobre o fato de o concurso ainda estar vigente, o que o teria impedido de proceder à nomeação.*

4. *Desta forma, considerando que a publicação do resultado final do concurso se deu em 28.4.2008 (fls. 22/23), e, portanto, já se encontra expirado seu prazo de validade, mesmo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contando eventual prorrogação, e considerando ainda que, já no ano de 2009, se evidenciou a existência de vaga para o cargo/lotação em que aprovado o candidato como próximo colocado, reconhece-se o direito líquido e certo do Impetrante, ora Agravado, à nomeação.

5. *Agravo Regimental do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO desprovido.*

1. A despeito das alegações do agravante, razão não lhe assiste, devendo a decisão agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. Primeiramente, cumpre assentar que, ao revés do concluído pelo Tribunal de Origem, não houve interpretação equivocada do edital pelo Impetrante, pois o candidato foi, sim, aprovado no certame, somente não logrando colocação dentro do número de vagas previsto no edital – *in casu* uma vaga –, e, sim, na condição de cadastro de reservas, na posição seguinte, qual seja, a 2a. colocação, conforme evidenciado na publicação do resultado final do concurso, acostada em fls. 22/23.

3. Assentada essa premissa, a questão central para o reconhecimento de direito ou não à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva orbita em torno da comprovação da efetiva existência de vaga.

4. No caso, o candidato/impetrante foi aprovado em 2o. lugar para o cargo de Professor de Geografia do Estado do Espírito Santo, lotação no Município de Ibitirama/ES, e trouxe, com a inicial, prova documental suficiente de que surgiu vaga para o cargo/localidade após a nomeação do 1o. colocado.

5. Ademais, o surgimento da vaga foi confirmado nas informações prestadas pela autoridade coatora, não obstante encadeie argumentação em sentido oposto ao direito pleiteado pelo Impetrante (fls. 110/116).

6. A matéria em debate tem imediata disciplina na própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição que previu duas ordens de direito ao candidato devidamente aprovado em um concurso público: o direito de precedência, dentro do prazo de validade do certame, em relação aos candidatos aprovados em concurso superveniente e o direito de convocação por ordem descendente de classificação de todos os aprovados.

7. Sobre o tema, a jurisprudência mais abalizada já assentou a orientação de que esses direitos estão condicionados ao poder discricionário da Administração quanto à conveniência e à oportunidade do chamamento dos aprovados. Tem-se, pois, que a habilitação em concurso não cria, para o aprovado, direito à nomeação, mas somente uma mera expectativa de direito, salvo quando aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Edital.

8. Por outro lado, caso haja omissão ou recusa na nomeação de candidato devidamente aprovado em concurso público, cujo prazo ainda não expirou, e ficar comprovado nos autos a necessidade de a Administração preencher as vagas existentes, o candidato passa, então, a ter direito subjetivo a ser nomeado.

9. Tal direito subjetivo tem fundamento na constatação da existência de vaga em aberto e da premente necessidade de pessoal apto a prestar o serviço atinente ao cargo em questão. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CARGOS OCUPADOS POR SERVIDORES DIVERSOS, PERTENCENTES AO QUADRO FUNCIONAL DA CORTE ESTADUAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO AUTOR À NOMEAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aprovação em concurso fora no número de vagas, como também a criação/surgimento de outras novas durante a validade do concurso, geram apenas expectativa de direito à nomeação, por estarem compreendidas na esfera do juízo de conveniência e oportunidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração.

2. *Todavia, consolidou este Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com a Suprema Corte, o entendimento de que a contratação precária de servidores pela Administração, para realização das mesmas tarefas previstas no concurso, na vigência do certame, demonstra a existência de cargos vagos, bem como a conveniência e a oportunidade de seus provimentos, o que converte a expectativa em direito subjetivo.*

3. *No caso dos autos o impetrante foi aprovado para o cargo de Escrivão, fora do número de vagas previsto no edital, em regular concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, restando incontroverso o surgimento de novas vagas para o referido cargo, no período de vigência do certame, as quais foram ocupadas, em caráter precário, por servidores designados do quadro funcional do Poder Judiciário Estadual.*

4. *Incide, na espécie, o entendimento assentado nesta Quinta Turma no julgamento do RMS 31.847/RS que trata do mesmo certame no sentido de ser inegável que a designação, pela Corte Estadual, de servidores públicos de seus quadros, ocupantes de cargos diversos, para exercer a mesma função de candidatos aprovados em certame dentro do prazo de validade, transforma a mera expectativa de direito do autor em direito líquido e certo, diante da flagrante preterição na ordem de classificação dos candidatos aprovados em concurso público.*

5. *Não tem aplicação ao feito em exame a decisão do Conselho Nacional de Justiça exarada em 2008 mencionada nas razões do regimental como fundamento para a denegação da segurança pois o Recurso Extraordinário n. 598.099, precedente utilizado no referido RMS 31.847/RS, foi julgado pela Suprema Corte em 10/08/2011, sob o rito da repercussão geral, sobrepondo-se, portanto, ao ato administrativo referido pelo ora agravante.*

7. *Agravo regimental improvido, com a manutenção integral da decisão singular, determinando-se a imediata nomeação do autor no cargo de escrivão (AgRg no AgRg no RMS 29.276/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 16.12.2015).*

✧ ✧ ✧



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS VAGOS NA ESPECIALIDADE PARA A QUAL CONCORREU. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

2. A jurisprudência do STJ também pacificou-se no sentido de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame.

(...).

5. Agravo Regimental não provido (AgRg no RMS 47.910/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.6.2015).



ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COORDENADOR PARLAMENTAR DA CÂMARA MUNICIPAL. APROVAÇÃO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA PREVISTO EM EDITAL. ABERTURA DE NOVA VAGA NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO À NOMEAÇÃO.

(...).

3. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público fora do número de vagas previstas no edital confere ao candidato mera expectativa de direito à nomeação.

4. A jurisprudência desta Corte Superior também reconhece que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância. Ressalta-se que há a aplicação de tal entendimento mesmo que não haja previsão editalícia para o preenchimento das vagas que vierem a surgir durante o prazo de validade do certame. Precedente: RMS 32105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010.

(...)

9. Recurso parcial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 1.359.516/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.5.2013).

10. Desta forma, considerando que a publicação do resultado final do concurso se deu em 28.4.2008 (fls. 22/23), e, portanto, já se encontra expirado seu prazo de validade, mesmo contando eventual prorrogação, e considerando ainda que, já em 2009, se evidenciou a existência de vaga para o cargo/lotação em que aprovado o candidato como próximo colocado, reconhece-se o direito líquido e certo do Impetrante, ora Agravado, à nomeação.

11. Diante do exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental.

12. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0162851-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS **32.856 / ES**

Números Origem: 100090029834 100090029834201000609472 200900750680 24090245325

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.856 - ES
(2010/0162851-5)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)

VOTO-VENCEDOR

MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Cuida-se de agravo regimental (CPC/1973) manejado pelo Estado do Espírito Santo contra a decisão às fls. 222 a 228, por meio da qual o e. Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, deu provimento ao recurso ordinário interposto por José Adriano Moreira contra acórdão unânime do Segundo Grupo das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DE NOMEAÇÃO - COMPREENSÃO EQUIVOCADA DO EDITAL - CANDIDATO APROVADO - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA.

1) A classificação em até três vezes o número de vagas somente seria aplicado para o caso de correção das provas discursivas, o que, provavelmente, induziu o Impetrante a inferir, que seriam aprovados 03 (três) candidatos por vaga oferecida.

2) Ainda que o Impetrante tivesse sido aprovado dentro do número de vagas previstas no Edital, restou assente no Superior Tribunal de Justiça que, os candidatos aprovados em concurso público NÃO possuem direito líquido e certo à nomeação sendo que este ato discricionário da Administração Pública deve respeitar os princípios da conveniência e oportunidade.

3) Ante a inexistência de direito líquido e certo a amparar o impetrante, denega-se a segurança. (fls. 146 e 147).

O provimento ora agravado foi resumido nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO PARA CADASTRO DE RESERVA. COMPROVAÇÃO DO SURGIMENTO DE VAGA DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARECER MINISTERIAL. (fl. 222).

Em seu voto, o ilustre relator nega provimento ao agravo, firme em que, "*caso haja omissão ou recusa na nomeação de candidato devidamente aprovado em concurso público, cujo prazo ainda não expirou, e ficar comprovado nos autos a necessidade de a Administração preencher as vagas existentes, o candidato passa, então, a ter direito subjetivo a ser nomeado*".

Para melhor exame da tese e dos fatos, pedi vistas dos autos e concluo, agora, por **divergir** do relator e, conseqüentemente, **prover** a súplica regimental do Estado, consoante as razões que passo a alinhar.

Adoto, como ponto de partida, a premissa de que a concessão da segurança – e, por extensão, o êxito do recurso ordinário interposto contra o acórdão que a denega – pressupõe **ilegalidade** ou **abuso de poder**, a violar **direito líquido e certo**, a teor do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009, *verbis*:

*Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para **proteger direito líquido e certo**, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, **ilegalmente ou com abuso de poder**, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

Pelo que consta da exordial, o impetrante foi aprovado no concurso para provimento de cargos do quadro de professor do Estado, na disciplina de Geografia, optando por ter exercício no Município de Ibitirama, localidade para a qual era prevista **uma única vaga**, esta provida com a nomeação do candidato Damião Amiti Fagundes, melhor classificado (fl. 50). Ao impetrante, segundo colocado, restou a espera em cadastro de reserva, conforme por ele mesmo relatado à fl. 5 da peça inaugural. Entretanto, ainda que o candidato considere que "*a vaga que surgisse logo após a data do Edital seria sua por direito líquido e certo*" (fl. 5), não se pode extrair, daí, ser abusiva ou ilegal a sua não nomeação.

Primeiramente, porque o Decreto Estadual n. 933/2001, ato normativo que regulamenta os concursos públicos para ingresso no magistério do Estado, a teor do disposto no seu art. 24, condiciona a oferta de cargos aos candidatos aprovados à disponibilidade maior ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menor, decorrente de "concurso de remoção que vier a ser realizado ou conforme as ocorrências escolares e funcionais havidas até a efetivação [dos novatos]" (fl. 113). Logo, nota-se que a norma de regência afasta a liquidez e certeza do direito que o impetrante afirma possuir.

Depois, esta Corte tem afirmado 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*" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

No mesmo sentido, confira-se, ainda:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER NO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Hipótese em que a impetrante, classificada fora do número de vagas previstas no edital, requer a sua nomeação e posse, sob a alegação de surgimento de duas vagas durante a validade do certame (com as quais atinge a sua colocação), uma decorrente da aposentadoria de servidora do quadro do Ministério do Trabalho e outra oriunda de remoção de candidato empossado nas vagas de Deficiente Físico.

2. A Primeira Seção desta Corte, nos autos do **MS 17.886/DF**, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2013, reafirmou expressamente o entendimento já consolidado neste Tribunal, em alinhamento ao decidido pelo STF nos autos do **RE 598.099/MG**, de que os **candidatos aprovados fora dos número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reservas 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: **AgRg no RMS 38.892/AC**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/04/2013; **AgRg no RMS 37.745/RO**, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 07/12/2012; **AgRg no RMS 21362/SP**, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado TJ/RS), Sexta Turma, DJe 18/04/2012; **RMS 34789/PB**, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011; **AgRg no RMS 28.915/SP**, Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 29/04/2011; AgRg no RMS 26.947/CE, Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 02/02/2009.

3. Segurança denegada.

(MS 20.079/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/04/2014)

De igual modo, também a jurisprudência do STF, inclusive em precedente com repercussão geral reconhecida, contém orientação em idêntico sentido, (re)afirmando o entendimento de que, ao candidato aprovado em certames públicos mas classificado além das vagas oferecidas no instrumento convocatório, confere-se mera expectativa de direito, que só se convola em direito líquido e certo em circunstâncias excepcionalíssimas. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados da Excelsa Corte:

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. ARBITRÍO. 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016)

Agravo regimental em agravo de instrumento. Concurso público. Criação, por lei federal, de novos cargos durante o prazo de validade do certame. Candidato aprovado fora do número de vagas do edital. Preterição não caracterizada. Direito subjetivo à nomeação. Inexistência. Precedentes. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da súmula 279/STF. Agravo Regimental não provido.

1. A preterição do candidato em concurso público, quando aferida pelas instâncias ordinárias, não pode ser revista pela Suprema Corte, em face da incidência da Súmula nº 279/STF.

2. O recurso extraordinário não se presta para o exame de questões que demandem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. A jurisprudência do STF já firmou o entendimento de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público a que se submeteu. Nesses casos, a Administração tem um dever de nomeação, salvo situações excepcionalíssimas plenamente justificadas. Contudo, a criação de novas vagas durante o prazo de validade de concurso não gera, automaticamente, direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas do edital, salvo se comprovados arbítrios ou preterições. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014)

Por tudo isso, tenho que, não existindo demonstração inequívoca de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, e tampouco direito do impetrante à pretendida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeação, por conta de sua classificação no certame fora do número de vagas ofertadas, impunha-se mesmo a denegação da ordem, como bem concluiu a Corte Estadual.

Por tais razões, e com a mais respeitosa vênica ao entendimento diverso do e. relator, tenho que se deva **dar provimento** ao presente agravo regimental do Estado do Espírito Santo para, rejeitando a pretensão veiculada no recurso ordinário, **manter íntegro o acórdão recorrido, denegando a segurança.**

É, pois, como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0162851-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS 32.856 / ES

Números Origem: 100090029834 100090029834201000609472 200900750680 24090245325

PAUTA: 07/06/2016

JULGADO: 07/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUCIANA MERÇON VIEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ADRIANO MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HOMEM E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento ao agravo regimental, para, rejeitando a pretensão veiculada no recurso ordinário, manter íntegro o acórdão recorrido, denegando a segurança, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Sérgio Kukina (Presidente) (voto-vista) os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.