



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.135 - BA
(2017/0118258-6)**

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
EMBARGANTE : **WANDER IGOR DA SILVA TAVARES**
ADVOGADOS : **MARLUS FAGUNDES DE ALMEIDA - BA016929**
VALDICK FIGUEIREDO SOUZA JUNIOR E OUTRO(S) -
BA016925
EMBARGADO : **ESTADO DA BAHIA**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA DECIDIDO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. MULTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Consoante o entendimento desta Corte, não há a configuração de preterição de candidato aprovado em concurso público na hipótese em que a Administração Pública procede à nomeação de outros candidatos em classificação inferior por força de decisão judicial. Precedentes.

3. Hipótese em que o candidato foi aprovado fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

4. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de junho de 2018 (Data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.135 - BA
(2017/0118258-6)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por WANDER IGOR DA SILVA TAVARES contra a decisão de e-STJ fls. 152/156, na qual o recurso ordinário em mandado de segurança foi desprovido, com os seguintes fundamentos: a) em regra, existe mera expectativa de direito à nomeação quando o candidato é classificado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital ou para cadastro de reserva, sendo que, somente se consuma ofensa ao direito de tais candidatos, se demonstrado que as contratações precárias foram celebradas para suprir as vagas existentes, o que, no caso presente, não ocorreu; e b) não há a configuração de preterição de candidato aprovado em concurso público na hipótese em que a Administração Pública procede à nomeação de outros candidatos em classificação inferior por força de decisão judicial.

Alega o agravante que a hipótese dos autos é diversa daquelas citadas na decisão agravada, já que "impetrou o mandado de segurança (s-STJ fls. 03/10), objetivando que fosse determinada a sua convocação com autorização de matrícula no curso de formação da Academia da Polícia Civil da Bahia e, se aprovado neste curso, caso não sejam confirmadas as decisões que mantiveram os candidatos subjudice no certame, seja nomeado e empossado no respectivo cargo" (e-STJ fl. 161).

Repisa que, "tendo prestado concurso público para o cargo de perito médico- legal na Região 05 – Grande Regional Oeste, onde foram disponibilizadas 08 vagas, e demonstrado que, apesar de constar no resultado final do concurso que estaria em 11º colocado, o Recorrente deveria ter sido convocado para se matricular no curso de formação, porque três concorrentes que ficaram à sua frente na ordem de classificação continuaram participando das etapas do certame em voga por força de decisão judicial liminar" (e-STJ fl. 161).

Alega que não é razoável a Administração destinar as vagas referentes à última etapa do concurso – curso de formação – aos candidatos *sub judice*, em detrimento daqueles regularmente aprovados.

Ao final, busca a reconsideração do *decisum* impugnado ou a sua submissão ao Órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.135 - BA
(2017/0118258-6)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Não obstante os argumentos expendidos pelos agravantes, a decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, consoante anteriormente explicitado, a tese sufragada no acórdão impugnado espelha a orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, nos autos do RE 837.311/PI, Relator o em. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015, nos seguintes termos:

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, caracterizada 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, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: a) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; e c) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. Essa a tese que, por maioria, o Plenário fixou para efeito de repercussão geral. Na espécie, discutia-se a existência de 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. RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 9.12.2015. (RE-837311)

O Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado esse posicionamento, reconhecendo que, em regra, existe mera expectativa de direito à nomeação quando o candidato é classificado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital ou para cadastro de reserva, sendo que, somente se consuma ofensa ao direito de tais candidatos, se demonstrado que as contratações precárias foram celebradas para suprir as vagas existentes, o que, no caso presente, não ocorreu. Na mesma linha desse entendimento, confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA DECIDIDO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. MULTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público, fora do número de vagas previstas no edital, tem mera



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expectativa de direito à nomeação, sendo certo 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Hipótese em que o candidato foi aprovado em classificação além do número de vagas para o cargo disputado, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

3. "Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

4. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa. (AgInt no RMS 47521/DF, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2016).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Discute-se no *mandamus* o direito à nomeação de candidata classificada fora do número de vagas em concurso para o cargo de Técnico em enfermagem do Estado do Tocantins.

2. A jurisprudência do STJ manifesta-se pela necessidade de que o candidato aprovado fora do número de vagas constante do edital comprove, de maneira efetiva, a existência de cargos vagos e a contratação ilegal de servidores temporários em quantitativo suficiente para a nomeação, o que não ocorreu na espécie.

3. No caso, a candidata obteve a 18ª colocação no concurso para o preenchimento de 10 vagas e formação de cadastro de reserva, não havendo nos autos elementos que comprovem a preterição do direito à nomeação, pois não se demonstrou o real surgimento de vagas efetivas para o cargo pretendido, no período de validade do concurso, para a localidade específica.

4. A remoção ou cessão de um servidor para outra localidade não caracteriza "vacância de cargo" para fins de provimento pelos aprovados em concurso público.

5. Da mesma forma, inexistem documentos suficientes para caracterizar a ilegalidade das contratações temporárias, sendo necessária dilação probatória para que se realize juízo de valor a respeito dos pressupostos autorizadores da celebração de contratos com fundamento no art. 37, IX, da Constituição da República.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento." (RMS 41.787/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.5.2015.)

Ainda, consoante o entendimento desta Corte, não há a configuração de preterição de candidato aprovado em concurso público na hipótese em que a Administração Pública procede à nomeação de outros candidatos em classificação inferior por força de decisão judicial. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. CONVOCAÇÃO. CANDIDATO. CLASSIFICAÇÃO INFERIOR. PRETERIÇÃO DO CANDIDATO MELHOR COLOCADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORIGEM DA NOMEAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Hipótese em que o recorrente busca sua nomeação no cargo de Agente Penitenciário, Padrão I, da Segunda Classe, da Carreira da Polícia Civil do Distrito Federal, argumentando que foi preterido em seu direito, em virtude da convocação de outros candidatos em posição inferior à sua, decorrente de decisão judicial.
2. De acordo com o entendimento pacificado por esta Colenda Corte, não há falar em preterição de candidato aprovado em concurso público nos casos em que a Administração Pública, por força de decisão judicial, procede à nomeação de outros candidatos em classificação inferior, uma vez que, nessa hipótese, não há margem de discricionariedade à Administração, não havendo falar em ilegalidade do ato a ensejar a concessão da ordem. Precedentes.
3. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 43292/DF, Relatora Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - SEGUNDA TURMA, DJe 14/06/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. NOMEAÇÕES HAVIDAS POR DETERMINAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Recurso ordinário no qual se postula o direito líquido e certo à nomeação em cargo público em razão da alegação de preterição decorrente do provimento de outros candidatos, em posição inferior na lista de aprovação, beneficiados por decisão judicial havida no RMS 20.007/SP.
 2. É irrelevante que a tese acolhida no RMS 20.007/SP pudesse ser benéfica à situação do impetrante no passado, uma vez que não optou pela via judicial; a alegação atual diz respeito a ter havido, ou não, preterição pela nomeação de candidatos em posição inferior a sua por decisão judicial. A jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir violação da Súmula 15/STF. Precedentes: RMS 44.672/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.3.2014; AgRg no RMS 33.385/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 25.2.2013; AgRg no RMS 35.584/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.2.2012; e AgRg no RMS 33.995/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.9.2011.
- Recurso ordinário improvido. (RMS 45.920/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 24/2/2016)

In casu, o ora agravante foi aprovado em classificação além do número de vagas para o cargo disputado, não havendo que se falar em direito à nomeação, já que não há a configuração de nenhuma situação de preterição.

Como se verifica, não há equívoco nos fundamentos adotados na decisão agravada, os quais refletem o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse contexto, deve ser aplicada a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, uma vez que caracterizada a hipótese de recurso manifestamente improcedente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno e aplico multa ao agravante, que fixo em 1% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0118258-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **AgInt no 54.135 / BA**

Números Origem: 00179248720158050000 179248720158050000

PAUTA: 19/06/2018

JULGADO: 19/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WANDER IGOR DA SILVA TAVARES
ADVOGADOS : MARLUS FAGUNDES DE ALMEIDA - BA016929
 VALDICK FIGUEIREDO SOUZA JUNIOR E OUTRO(S) - BA016925
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ingresso e Concurso

AGRAVO INTERNO

EMBARGANTE : WANDER IGOR DA SILVA TAVARES
ADVOGADOS : MARLUS FAGUNDES DE ALMEIDA - BA016929
 VALDICK FIGUEIREDO SOUZA JUNIOR E OUTRO(S) - BA016925
EMBARGADO : ESTADO DA BAHIA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.