



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.758 - ES
(2016/0214068-3)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : PATRICIA SANTANA FROTA DUARTE
ADVOGADOS : JORGE EDUARDO DE LIMA SIQUEIRA - ES014663
PATRICK DE OLIVEIRA MALVERDI E OUTRO(S) - ES017404
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : TATIANA CLAUDIA SANTOS AQUINO E OUTRO(S) -
ES016156

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Os candidatos aprovados em concurso público mas classificados além das vagas oferecidas no edital não têm direito líquido e certo à nomeação, mesmo na hipótese de surgimento de novas vagas, salvo se comprovada preterição ou arbitrariedade. Precedentes do STJ e do STF.
2. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.758 - ES
(2016/0214068-3)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : PATRICIA SANTANA FROTA DUARTE
ADVOGADOS : JORGE EDUARDO DE LIMA SIQUEIRA - ES014663
PATRICK DE OLIVEIRA MALVERDI E OUTRO(S) - ES017404
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : TATIANA CLAUDIA SANTOS AQUINO E OUTRO(S) - ES016156

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Cuida-se de agravo interno manejado por Patrícia Santana Frota Duarte contra a decisão de fls. 277 a 283, pela qual, com fundamento nos arts. 932, VIII, do CPC e 34, XVIII, do RISTJ, bem como na Súmula 568/STJ, negou-se provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, fls. 191 a 236, tendo em vista o entendimento firmado por esta Corte no sentido de que candidatos aprovados fora das 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.

Nas razões do agravo interno, a recorrente sustenta, em síntese, que a matéria objeto do mandado de segurança não se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça nem no Supremo Tribunal Federal. Aponta a existência de diversos julgados do STJ reconhecendo que o candidato aprovado fora no número de vagas oferecido no edital condutor do certame possui direito subjetivo à nomeação em razão de vacância de cargo público durante a validade do concurso.

Assevera, ainda, que *"manter a decisão monocrática é chancelar decisão de Tribunal estadual que lesa direitos constitucionais mínimos da Agravante em relação à Administração Pública, violando inclusive os Princípios do Concurso Público, da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança"* (fl. 295).

Ressalta, também, a existência de precedentes que corroboram sua alegação, quais sejam: **AgRg no RMS 39.151/MG**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 30/03/2016; **MS 20.001/DF**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 16/09/2015; e **MS 19.884/DF**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao Colegiado.

Intimado, o Estado do Espírito Santo apresentou petição de impugnação às fls. 304 a 309, por meio da qual defende o desprovimento do presente agravo interno.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.758 - ES
(2016/0214068-3)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Não obstante a argumentação da agravante, bem como os julgados que menciona para justificar sua irresignação, tenho que a decisão agravada não merece reparos, pois, espelha, com fidelidade, o **atual** entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido 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:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ODONTÓLOGO DA POLÍCIA MILITAR DO APROVAÇÃO FORA DA ÚNICA VAGA PREVISTA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO NÃO AMPARADA PELO ACERVO DE DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE NOVA VAGA DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO DE NOMEAR AO LONGO DESTE PRAZO.

1. A Administração Pública possui a prerrogativa de nomear os aprovados fora das vagas quando for conveniente e oportuno.
2. Esta Corte adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.
3. Todavia, a alegação de existência de ilegal contratação temporária, a ensejar preterição e, portanto, a convolação de uma expectativa de direito em liquidez e certeza, precisa ser comprovada, o que não ocorreu no caso dos autos.
4. A documentação acostada aos autos demonstra, em sentido contrário às alegações do recorrente, que os profissionais dentistas contratados possuem vínculo, não com a instituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policial em si, mas sim com o Serviço de Assistência Social da Polícia Militar de Roraima (SAS/PMRR), entidade sem fins lucrativos, e que os serviços odontológicos somente são prestados aos associados, o que faz afastar qualquer suspeita de preterição dos candidatos aprovados no certame.

5. O concurso em referência (Concurso Público n. 1/2014, Edital n. 001, destinado ao provimento de vagas ao posto de 1º Tenente PM do Quadro de Oficiais de Saúde da Polícia Militar - QOSPM, na área profissional de Odontólogo) continua em pleno vigor, pois o resultado final se deu, ao menos em 3.7.2014, sendo que a validade do certame é de 2 (dois) anos, contados da data da homologação do resultado final, nos termos do item 3.1 do Edital. Nesse contexto, ainda existe a possibilidade do recorrente vir a ser nomeado.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 50.579/RR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÃO SEMELHANTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O STJ possui o entendimento de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possuem apenas expectativa de direito de nomeação ao cargo pretendido no concurso público. Nem mesmo a criação de vagas por lei durante o certame ou a desistência de outros concorrentes possuem o condão de modificar o direito pleiteado pelo autor, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

2. A recorrente não foi capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo, pois não comprovou que a Administração Pública a preteriu na ordem de classificação do concurso, ao nomear um servidor para cargo em comissão com as mesmas atribuições do cargo efetivo para o qual foi aprovada. Portanto, deve ser mantido o acórdão recorrido.

3. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 50.304/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 25/05/2016)

De igual orientação, vejam-se os precedentes do STF, resumidos nas seguintes ementas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. ARBITRIO. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Firme nessas razões, **nego provimento** ao agravo interno.

Por fim, na hipótese de improcedência deste recurso por votação unânime do colegiado, condeno a agravante ao pagamento de **multa** ao Distrito Federal, que fixo em **um por cento (1%)** do valor atualizado da causa, por ser este o percentual mínimo previsto no **art. 1.021, § 4º, do CPC/2015**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0214068-3

AgInt no
RMS 51.758 / ES

Números Origem: 00273893920158080000 100150041620 100150041620201600983017

PAUTA: 25/10/2016

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PATRICIA SANTANA FROTA DUARTE
ADVOGADOS : JORGE EDUARDO DE LIMA SIQUEIRA - ES014663
PATRICK DE OLIVEIRA MALVERDI E OUTRO(S) - ES017404
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : TATIANA CLAUDIA SANTOS AQUINO E OUTRO(S) - ES016156

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PATRICIA SANTANA FROTA DUARTE
ADVOGADOS : JORGE EDUARDO DE LIMA SIQUEIRA - ES014663
PATRICK DE OLIVEIRA MALVERDI E OUTRO(S) - ES017404
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : TATIANA CLAUDIA SANTOS AQUINO E OUTRO(S) - ES016156

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.