



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.392 - RJ  
(2016/0073134-1)**

**RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**  
**AGRAVANTE : KIMIO LINS DA SILVA**  
**ADVOGADO : SÉRGIO SILVEIRA DE OLIVEIRA - RJ116782**  
**AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AGRAVADO : FUNDAÇÃO DE APOIO A ESCOLA TÉCNICA**  
**ADVOGADO : MARIANA LOJA TÁPIAS - RJ083658**

### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - A aludida convocação de candidato em posição superior na lista de classificação não pode configurar preterição do impetrante, como anotado no acórdão recorrido, quando decorreu do cumprimento de ordem judicial em processo diverso. Nesse sentido: RMS 44.672/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 17/3/2014; STJ, AgRg no REsp 1.456.915/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2/9/2015).

II - Ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte têm manifestado o entendimento de que "o candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação [...] compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições". (RMS 33.875/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 22/6/2012). No mesmo sentido, ainda: STJ, AgRg no RMS 45.464/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29/10/2014; AgRg no RMS 49.219/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/2/2016).

III - Eventuais vagas criadas/surgidas no decorrer da vigência do concurso público, por si só, "geram apenas mera expectativa de direito ao candidato aprovado em concurso público, pois o preenchimento das referidas vagas está submetido à discricionariedade da Administração Pública". (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.398.319/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9/3/2012).

IV - O candidato incluído em cadastro de reserva, no prazo de validade do certame, "tem mera expectativa de direito, salvo comprovação de que, de alguma forma, esteja sendo preterido, como, por exemplo, a contratação temporária ilícita". (RMS 33.875/MT, Rel. Ministro Arnaldo



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 22/6/2012; REsp 1.224.645/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/5/2012; AgRg no RMS 29.283/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 21/11/2011; AgRg no REsp 1.233.644/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 13/4/2011; AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 14/2/2011).

V - Na hipótese dos autos, o TJRJ não identificou violação de direito líquido e certo do impetrante, asseverando, ainda, que não foram comprovados os mencionados desvios de função por funcionários já integrantes do quadro, como se deduz do voto condutor (fl. 74).

VI - Agravo interno improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2018(Data do Julgamento)

**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**

Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.392 - RJ  
(2016/0073134-1)**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):**

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que passo a relatar.

O recurso ordinário em mandado de segurança foi interposto por Kimio Lins da Silva, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (fl. 73):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.  
CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. PRAZO DE VALIDADE DO  
CERTAME ESGOTADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Impetrante que, mesmo findo o prazo de validade do concurso, sustenta o seu direito à nomeação ao cargo com base em alegadas contratações temporárias efetivadas pela Administração referentes ao mesmo cargo.

Não se cogita do alegado direito líquido e certo quando esgotado o prazo de validade do certame.

DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

A parte recorrente, nas razões do recurso ordinário, sustenta que foi aprovado em concurso público promovido pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes, para o cargo de Professor I - Administração /20 horas semanais, conforme Edital 2012, sendo classificado em 35º lugar, fora do número de vagas previsto que era de quatro.

Assevera que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, o aprovado, fora do número de vagas previstas no edital, tem apenas expectativa de direito, que se transforma em direito subjetivo à nomeação se, no prazo de validade do concurso, houver a criação de novas vagas e novo concurso for iniciado. Por fim, requer o provimento do recurso, concedendo-se, conseqüentemente, a ordem pleiteada.

O município recorrido apresentou contrarrazões (fls. 108-111).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO.

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.

-Parecer pela negativa de provimento ao recurso ordinário.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, "b", do Regimento Interno do STJ, nego provimento ao recurso ordinário".

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão recorrida.

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação ao recurso.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.392 - RJ  
(2016/0073134-1)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):**

O recurso não merece provimento.

A aludida convocação de candidato em posição superior na lista de classificação não pode configurar preterição do impetrante, como anotado no acórdão recorrido, quando decorreu do cumprimento de ordem judicial em processo diverso. Confirmam-se alguns precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. CONVOCAÇÃO. CANDIDATO. CLASSIFICAÇÃO INFERIOR. PRETERIÇÃO. MAIS BEM COLOCADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORIGEM. DECISÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NOMEAÇÃO. CANDIDATOS SEM ORDEM JUDICIAL.

1. Em concurso público, a convocação para as etapas subsequentes de candidato em posição inferior na lista de classificação não configura a preterição de outro candidato mais bem classificado quando for decorrente do cumprimento de ordem judicial. Precedentes.

2. Pretendendo o impetrante configurar a preterição também pela nomeação de pessoas sem o aludido substrato da ordem judicial, deve apresentar documentação que sirva de prova pré-constituída dessa alegação, pena de denegação da ordem.

3. *Recurso ordinário em mandado de segurança não provido*" (STJ, RMS 44.672/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/3/2014).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE TODOS OS APROVADOS. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DE VAGAS EM QUE HOUVE DESISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o órgão julgador a quo fundamenta satisfatoriamente seu entendimento, sendo desnecessário que o magistrado refute todos os argumentos suscitados pelas partes.

2. O Tribunal a quo assentou, com base no conjunto probatório dos autos, que há cargos a serem preenchidos, restando configurado o direito líquido e certo de alguns impetrantes. Entendimento insuscetível de revisão, nesta via recursal, por



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandar apreciação de matéria fática, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7/ STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a formação do litisconsórcio passivo necessário é dispensável, uma vez que não há preterição de candidato aprovado em concurso público se a nomeação de outros candidatos, classificados em posição inferior, se deu por força de decisão judicial.

*Agravo regimental improvido.* (STJ, AgRg no REsp 1.456.915/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe DE 2/9/2015).

No mais, ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte têm manifestado o entendimento de que "o candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação (...) compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições" (STJ, RMS 33.875/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 22/6/2012).

No mesmo sentido, ainda, entre outros:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. IMPETRAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. - RE 598.099/MG. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso ordinário no qual se pleiteava a nomeação de candidato aprovado fora das vagas previstas no Edital. O writ of mandamus foi impetrado durante a vigência da validade do concurso público.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do certame pois, em tais casos, subsiste discricionariedade da administração pública para efetivar a nomeação. Precedentes: MS 18.717/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5.6.2013; e RMS 43.960/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.12.2013.

3. Ademais, cabe anotar que a Primeira Seção, nos autos do MS 17.886/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2013, reafirmou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, havido nos autos do RE 598.099/MG, de que os 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 (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.

*Agravo regimental improvido*" (STJ, AgRg no RMS 45.464/RJ, Rel.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2014).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO INTERNO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS DA POLÍCIA MILITAR. EDITAL QUE OFERECEU 40 (QUARENTA) VAGAS. BOLETIM DO COMANDO GERAL QUE DISPONIBILIZOU 406 VAGAS. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PREENCHIMENTO DAS DEMAIS VAGAS. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra atos do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul e outros, com o objetivo de assegurar o direito ao ingresso no Curso de Formação de Cabos do quadro da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul.

2. A recorrente alega ser soldado do quadro da Polícia Militar, tendo sido aprovada no processo seletivo interno por Mérito Intelectual para graduação de Cabo da Polícia Militar, realizado em 2014, por meio do Edital 1/2014/SAD/SEJUSP/PM3/PMMS, em que foram disponibilizadas 40 (quarenta) vagas para a modalidade de Mérito Intelectual, tendo-se classificando na 102ª posição.

3. Afirma que existem 406 vagas para a Graduação de Cabo não preenchidas, o que lhe garantiria direito líquido e certo a participar do curso de formação, por estar demonstrada a existência de cargos vagos a serem providos, como a necessidade de seu preenchimento.

4. O STJ orienta-se no sentido de que não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se de praticar atos de nomeação dos aprovados dentro do limite das vagas ofertadas, em respeito às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. Contudo, em relação aos candidatos classificados nas vagas remanescentes, o Poder Público pode se utilizar do juízo de conveniência e oportunidade. Precedente: MS 21.410/DF, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 22.4.2015.

5. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.

6. *Agravo Regimental não provido*" (STJ, AgRg no RMS 49.219/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 5/2/2016).

Com efeito, "eventuais vagas criadas/surgidas no decorrer da vigência do concurso público, por si só, geram apenas mera expectativa de direito ao candidato aprovado em concurso público, pois o preenchimento das referidas vagas está submetido à discricionariedade da Administração Pública". (STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.398.319/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9/3/2012).

O "candidato incluído em cadastro de reserva, no prazo de validade do certame, tem mera expectativa de direito, salvo comprovação de que, de alguma forma, esteja sendo preterido, como, por exemplo, a contratação temporária ilícita". (STJ, RMS





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33.875/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 22/6/2012; REsp 1.224.645/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/5/2012; AgRg no RMS 29.283/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 21/11/2011; AgRg no REsp 1.233.644/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 13/4/2011; AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 14/2/2011).

Na hipótese dos autos, o TJRJ não identificou violação de direito líquido e certo do impetrante, asseverando, ainda, que não foram comprovados os mencionados desvios de função por funcionários já integrantes do quadro, como se deduz do voto condutor (fl. 74):

O impetrante foi aprovado em 35º lugar no concurso para o cargo de professor I-Administrativo do quadro permanente da Fundação de Apoio À Escola Técnica – FAETEC, no qual houve a previsão editalícia de sete vagas – concorrência ampla – para a Região I.

O concurso teve o seu edital publicado em 14.10.2010, com validade até 29.11.2012, tendo sido, no entanto, prorrogado até 11.03.2015.

Cediço ter sido consolidado no Eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 598099, representativo de controvérsia e submetido a regime do art. 543-B do CPC, o entendimento no sentido de que uma vez publicado o edital de concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame, exceto existentes situações excepcionais, cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas até o fim da validade do concurso.

Assim, expirado o prazo do concurso e não tendo sido o candidato, aprovado entre as vagas, convocado, surgiria o direito líquido e certo à nomeação ao cargo pretendido.

No caso do writ, todavia, o concurso realizado pelo impetrante teve previsão editalícia de, apenas, sete vagas para o cargo de professor I-Administrativo classificando-se o impetrante em 35º lugar.

Ocorre que o impetrante, mesmo findo o prazo de validade do concurso, sustenta o seu direito à nomeação ao cargo com base em alegadas contratações temporárias efetivadas pela Administração referentes ao mesmo cargo.

Entretanto, não se cogita do alegado direito líquido e certo quando esgotado o prazo de validade do certame.

Conforme mencionado, somente quando findo o concurso surge o direito líquido e certo de imediata convocação do candidato aprovado entre o número de vagas previstas no edital, porquanto evidenciado o ato contrário ao ordenamento jurídico.

O mesmo não ocorre quando o pretendido direito à nomeação tem como causa de pedir a contratação de temporária no decorrer do certame, porquanto evidenciado o ato ilegal a ser coibido a partir de então.

Com efeito, não se mostra razoável que o candidato espere o término do





## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

concurso para impugnar as ditas contratações, ainda que observado o prazo decadencial do concurso.

Certo é que, expirado o concurso, não se cogita do alegado direito líquido e certo do impetrante, razão pela qual deve ser denegada a ordem.

Por tais fundamentos, **DENEGA-SE A SEGURANÇA**. Sem honorários nos termos do verbete sumular nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0073134-1

AgInt no  
RMS 50.392 / RJ

Números Origem: 00309540520158190000 309540520158190000

PAUTA: 06/03/2018

JULGADO: 06/03/2018

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KIMIO LINS DA SILVA  
ADVOGADO : SÉRGIO SILVEIRA DE OLIVEIRA - RJ116782  
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
RECORRIDO : FUNDAÇÃO DE APOIO A ESCOLA TÉCNICA  
ADVOGADO : MARIANA LOJA TÁPIAS - RJ083658

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

#### AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : KIMIO LINS DA SILVA  
ADVOGADO : SÉRGIO SILVEIRA DE OLIVEIRA - RJ116782  
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
AGRAVADO : FUNDAÇÃO DE APOIO A ESCOLA TÉCNICA  
ADVOGADO : MARIANA LOJA TÁPIAS - RJ083658

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.