



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.165 - RJ
(2016/0028944-2)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : MONIQUE PESSANHA DE AZEREDO RIBEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ PAES NETO E OUTRO(S) - RJ152732
MARIANA MORAIS MARTINS - RJ157296
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
PROCURADOR : MARCOS DA COSTA MORALES E OUTRO(S) - RJ091413

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO PELO CANDIDATO DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA REPERCUSSÃO GERAL. CONVOCAÇÃO PARA EXAMES PRÉ-ADMISSIONAIS NÃO IMPLICA A PRETERIÇÃO DO CANDIDATO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral, estabeleceu a tese objetiva 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". (RE n. 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 9/12/2015, Repercussão Geral, DJe de 18/4/2016).

II - Ainda nesse julgado, o STF listou hipóteses excepcionais em o candidato passa a ter direito subjetivo à nomeação, quais sejam: i) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE n. 598.099); ii) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula n. 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.

III - Nesse sentido, a jurisprudência do STJ entende que a convocação do candidato para a realização de exames médicos não implica sua preterição de modo a transformar mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação. Precedentes: AgInt no RMS 52.421/RJ, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 17/4/2017 e RMS 42.041/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016.

IV - No caso dos autos, a parte agravante foi classificada fora do número de vagas, visto que obteve a 96ª (nonagésima sexta) colocação para o cargo de Técnico em Farmácia, quando o Edital n. 006/CEPUERJ/2012, previa apenas 12 (doze) vagas. Assim, embora tenham sido criadas novas vagas por meio de leis municipais, não foi comprovada a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública, razão pela qual está correta a decisão agravada ao negar provimento ao recurso ordinário.

V - 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), 05 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.165 - RJ
(2016/0028944-2)**

RELATÓRIO

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

O presente feito decorre de mandado de segurança impetrado por Monique Pessanha de Azeredo Ribeiro contra ato da Prefeita do Município de Campos dos Goytacazes/RJ, objetivando sua nomeação e posse no cargo de Técnico em Farmácia, em decorrência de aprovação em concurso público.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi denegada a segurança pleiteada em acórdão assim ementado:

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE CARGO DE TÉCNICO EM FARMÁCIA. APROVAÇÃO DE CANDIDATO EM CLASSIFICAÇÃO SUPERIOR AO NÚMERO INICIAL DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONCURSO PÚBLICO AINDA EM SEU PRAZO DE VALIDADE. OS ATOS DE CONVOCAÇÃO PARA EXAME MÉDICO E APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NÃO VINCULAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A PROCEDER, DESDE LOGO, AOS ATOS DE NOMEAÇÃO E POSSE, SE AINDA PENDENTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO PODER DISCRICIONÁRIO. FIRME ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBJETIVO AFIRMADO PELA PARTE AUTORA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Monique Pessanha interpôs recurso ordinário constitucional, no qual alega que foi aprovada em concurso público promovido pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes para o cargo de Técnico em Farmácia, obtendo a classificação na 96ª posição, fora do número de vagas previsto no edital. Argumenta que, posteriormente, foram criadas 88 (oitenta e oito) novas vagas por meio de leis municipais e que, somadas às vagas do edital, totalizaram 111 (cento e onze) vagas.

Alega que foi convocada pelo Município para a realização dos atos prévios à nomeação e posse, com a entrega de currículo e a realização de exames médicos, mas até a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente data não foi nomeada para o cargo.

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, consequentemente, a ordem pleiteada.

Recebidos os autos pelo Superior Tribunal de Justiça, foi proferida decisão pela qual negou-se provimento ao recurso ordinário, nos termos do resumo da decisão:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES. VAGAS PREVISTAS NO EDITAL PREENCHIDAS. VALIDADE DO CONCURSO PRORROGADA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE PODE CONVOCAR CANDIDATOS APROVADOS DE ACORDO COM CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

Contra essa decisão, a parte impetrante interpõe este agravo interno, no qual alega que passou a ter direito subjetivo à nomeação no cargo com o ato convocatório do município. Argumenta a expiração do prazo de validade do concurso público em 12/6/2016 como fato novo, *in verbis* (fl. 303):

[...] o direito à nomeação e posse da Agravante já existia a partir do momento em que convocada para realização de exames médicos pré-admissionais e entrega de documentos, como muito mais razão agora, resta demonstrada a obrigação do Agravado concluir a admissão da Autora, posto que, findo o prazo de validade do concurso, já não existiria mais a suposta discricionariedade da Administração Pública para proceder à posse a partir de critérios de oportunidade e conveniência.

Não foi apresentada impugnação ao agravo interno.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.165 - RJ
(2016/0028944-2)**

VOTO

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

O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 837.311/PI, sob o regime de repercussão geral, firmou o entendimento 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.

Todavia, são ressalvadas as hipóteses em que há 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, devendo ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO PELO IMPETRANTE DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA REPERCUSSÃO GERAL. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VERIFICADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

[...]

III - O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital, ao pretender sua nomeação por meio de mandado de segurança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundado em contratações precárias, deve demonstrar de plano a existência de cargo efetivo vago em quantidade suficiente para alcançar sua classificação, bem como que houve contratações precárias irregulares em igual número e para realizar as mesmas funções do cargo disputado, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental. Na espécie, não há comprovação da existência de cargos efetivos vagos, nem tampouco de contratações precárias irregulares.

IV - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 837.311/PI, submetido ao rito do art. 543-B, firmou entendimento segundo o qual 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.

V - No caso, inexistente prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual não se verifica o direito líquido e certo à nomeação.

VI - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no RMS 50.429/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DE PRETERIÇÃO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito à nomeação de candidatos ao cargo de Auditor Fiscal de Receita Estadual, aprovados em concurso público, mas fora do número de vagas.

2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral, estabeleceu a tese objetiva 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 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 9/12/2015, Repercussão Geral, DJe de 18/4/2016, destaquei).

3. Como os recorrentes foram aprovados fora do número de vagas, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua nomeação ou não ficava adstrita ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, uma vez que não demonstrada de forma cabal a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas 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.

4. O item 11.3.2 do edital não previu que haveria novas nomeações para todos os cargos vagos que eventualmente surgissem, tendo apenas estabelecido critério para a distribuição de vagas que a Administração eventualmente entendesse conveniente e oportuno preencher entre as duas especialidades previstas no edital (Tecnologia da Informação e Tributação e Fiscalização).

5. O simples fato de ter sido feita licitação para desenvolvimento de determinado sistema de informática não demonstra cabalmente a necessidade da nomeação dos impetrantes, mesmo daqueles inscritos para a área de Tecnologia da Informação. O desenvolvimento de sistema específico gera necessidade apenas transitória de profissionais. O processo pode demandar de poucos dias a poucos anos, dependendo do porte e complexidade, mas, por si só, não se presta a justificar a contratação de profissionais para permanecerem nos quadros públicos por décadas.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 48.178/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 19/4/2017)

Assim, conforme esse entendimento, no caso de surgimento de novas vagas durante a validade do concurso público, o candidato aprovado fora do número de vagas somente passa a ter direito subjetivo à nomeação caso seja comprovada sua preterição arbitrária e motivada por parte da Administração.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ entende que a convocação do candidato para a realização de exames médicos não implica sua preterição de modo a transformar mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO PARA EXAMES PRÉ-ADMISSIONAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. CANDIDATA CLASSIFICADA ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO NO EDITAL. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. A convocação de candidato para a realização de exames médicos pré-admissionais não induz, por si só, o surgimento de direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. Candidatos aprovados em concurso público, no qual se classificam para além das vagas oferecidas no edital do certame, não têm o direito líquido e certo à nomeação mas, tão somente, expectativa de direito. Precedentes do STJ e do STF.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 52.421/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR ESTADUAL. POLÍCIA CIENTÍFICA. APROVADOS FORA DAS VAGAS PREVISTAS. NOMEAÇÃO DE PARTE DOS IMPETRANTES POR ATO ADMINISTRATIVO. PERDA DE OBJETO. IMPETRAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO E DE VAGA DISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTE.

1. Recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado em prol da nomeação de candidatos aprovados fora das vagas prevista para cargos da polícia científica do Estado. Os recorrentes alegam que teria havido a convolação da sua expectativa em liquidez e certeza em razão da convocação para exames médicos e para a realização de curso de formação, que seriam providências posteriores ao ato de nomeação.

[...]

4. A convocação dos candidatos para a realização de exames médicos e de curso de formação não é motivo suficiente para vincular a Administração Pública em realizar a sua nomeação, uma vez que a convolação da expectativa em liquidez e certeza somente poderia ocorrer no caso de existência de vaga disponível e de efetiva preterição, o que não é o caso dos autos. Precedente: RMS 47.852/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.11.2015.

Mandado de segurança extinto sem exame de mérito em relação aos candidatos nomeados e recurso ordinário improvido em relação aos remanescentes.

(RMS 42.041/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

No caso dos autos, a parte agravante foi classificada fora do número de vagas, visto que obteve a 96ª (nonagésima sexta) colocação para o cargo de Técnico em Farmácia, quando o Edital n. 006/CEPUERJ/2012, previa apenas 12 (doze) vagas, (fl. 54).

Assim, embora tenham sido criadas novas vagas por meio de leis municipais, não foi comprovada a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública, razão pela qual está correta a decisão agravada ao negar provimento ao recurso ordinário.

Sendo assim, a parte agravante não comprova a necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual não há como prover o agravo interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0028944-2

AgInt no
RMS 50.165 / RJ

Números Origem: 00229499120158190000 229499120158190000

PAUTA: 05/12/2017

JULGADO: 05/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MONIQUE PESSANHA DE AZEREDO RIBEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ PAES NETO E OUTRO(S) - RJ152732
 : MARIANA MORAIS MARTINS - RJ157296
RECORRIDO : MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
PROCURADOR : MARCOS DA COSTA MORALES E OUTRO(S) - RJ091413

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MONIQUE PESSANHA DE AZEREDO RIBEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ PAES NETO E OUTRO(S) - RJ152732
 : MARIANA MORAIS MARTINS - RJ157296
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
PROCURADOR : MARCOS DA COSTA MORALES E OUTRO(S) - RJ091413

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.