



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.421 - RJ
(2016/0291479-8)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ITHAMARA SANTOS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADOS : JOSÉ PAES NETO E OUTRO(S) - RJ152732
MARIANA MORAIS MARTINS - RJ157296
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
ADVOGADO : MARCOS DA COSTA MORALES E OUTRO(S) - RJ091413

EMENTA

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.

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), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.421 - RJ
(2016/0291479-8)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ITHAMARA SANTOS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADOS : JOSÉ PAES NETO E OUTRO(S) - RJ152732
MARIANA MORAIS MARTINS - RJ157296
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
ADVOGADO : MARCOS DA COSTA MORALES E OUTRO(S) - RJ091413

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Cuida-se de agravo interno manejado por Ithamara Santos Carvalho de Souza contra a decisão de fls. 353 a 359, 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 pela 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, fls. 111 a 119, com base nos seguintes fundamentos:

(A) esta Corte tem firmado 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).

(B) o fato de a agravante ter sido convocada para a realização de exames médicos pré-admissionais não lhe confere, só por isto, direito líquido e certo à nomeação, pois tal fato constitui apenas etapa necessária a uma possível e eventual investidura no cargo pleiteado, dependente, ainda, da avaliação de conveniência e oportunidade por parte da Administração Pública, mormente na hipótese dos autos, em que a classificação da candidata (57.º lugar) se deu para muito além das doze vagas oferecidas no instrumento convocatório.

Nas razões do agravo interno, a parte recorrente, além de reeditar as razões do recurso ordinário em mandado de segurança, insiste que, ao ser convocada para a realização de exames médicos pré-admissionais, passou a ter direito subjetivo à investidura no cargo pleiteado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera, ainda, que, se a Administração convoca os aprovados para as providências necessárias à nomeação, tendo em vista a necessidade de profissionais e a carência de serviço, vincula-se aos motivos dos quais se valeu para editar o ato de convocação.

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

Intimado, o Município de Campos dos Goytacazes não apresentou petição de impugnação, conforme certidão de fl. 379.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.421 - RJ
(2016/0291479-8)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Não obstante a argumentação da agravante, bem como antigos julgados da Sexta Turma (**RMS30.881/CE**, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 10/05/2010) e da Quinta Turma (**RMS 30.110/CE**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 05/04/2010), invocados para justificar a presente irresignação, tenho que a decisão agravada não merece reparos, pois, espelha, com fidelidade, o **atual** entendimento jurisprudencial desta Corte.

Com efeito, tal como se registrou na decisão agravada, o fato de a agravante ter sido convocada para a realização de exames médicos pré-admissionais não lhe confere, só por isto, direito líquido e certo à nomeação, pois tal convocação constitui apenas etapa necessária para uma possível e eventual investidura no cargo pleiteado, dependente, ainda, da avaliação de conveniência e oportunidade por parte da Administração Pública, mormente na hipótese dos autos, em que a classificação da candidata (57.º lugar) se deu para muito além das doze vagas oferecidas no instrumento convocatório.

Com relação ao tema, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que "*a noticiada convocação da candidata para a realização de exames médicos pré-admissionais, por si só, não induz o surgimento de direito líquido e certo à nomeação*" (**AgRg no RMS 46.163/SP**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 24/09/2015).

No mesmo sentido, confira-se ainda:

*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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de candidatos aprovados fora das vagas prevista para cargos da polícia científica do Estado. Os recorrentes alegam que teria havido a convocação 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.

2. Deve ser declarada a perda de objeto em relação à parte dos impetrantes em razão dos mesmos informarem ter havido a sua nomeação pela via administrativa (fls. 377-381). Precedente: AgRg no RMS 31.760/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.11.2011.

3. É sabido que, no prazo de validade do concurso público, a administração pública possui a discricionariedade para realizar as nomeações em atenção à conveniência e à oportunidade; no caso concreto, o certame foi homologado em 14.11.2008 (fl. 131) e prorrogado até 14.11.2012 (fl. 274), tendo sido protocolada esta impetração em 30.3.2012 (fl. 2).

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 convocação 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)

Além disso, tal como se registrou na decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça também entende 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).*

Para maior clareza: Os 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à nomeação mas, tão somente, expectativa de direito. E quanto a isso, não divergem as duas Turmas que integram a Primeira Seção.

Em reforço, eis mais alguns precedentes da Segunda Turma:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. TESE DISTINTA.

[...]

II - O acórdão embargado considerou que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital. Para candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito. No caso dos autos, o edital de regência do certame previu 13 (treze) vagas para lista geral e 1 (uma) vaga para portador de necessidades especiais. Como o recorrente ficou classificado na 22ª colocação, não exsurge daí direito líquido e certo à nomeação.

[...]

IV - Recurso rejeitado.

(EDcl no AgInt no RMS 42.983/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. RE 873.311/PI. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO CABAL. ARBITRARIEDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento, pelo regime da repercussão geral, do RE 837.311/PI, relator o Em. Ministro Luiz Fux, fixou a respeito da temática referente a direito subjetivo à nomeação por candidatos aprovados fora das vagas previstas em edital a seguinte tese: "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - 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."

2. Não comprovada de forma cabal, portanto, na forma do item 3 referido, a ocorrência de preterição arbitrária e imotivada, por parte da Administração Pública, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público, é correta a denegação da ordem mandamental.

3. O referido julgado do Supremo Tribunal Federal não impede por completo o reconhecimento do direito no caso de candidatos aprovados fora do número de vagas previsto em edital, mas apenas exige em tal situação uma atuação processual mais robusta do candidato, impondo-lhe o ônus de provar de modo rigoroso a situação arbitrária e imotivada de preterição.

4. A contratação de pessoal sem observância da regra constitucional do concurso público tem aptidão para configurar preterição imotivada e arbitrária, mas não há falar em necessária ilegalidade nessa conduta, porque o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, confere essa habilidade ao Administrador Público, dentro das hipóteses da respectiva lei de regência, fazendo-se necessário, contudo, a observância dos requisitos estabelecidos no RE 658.026/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado pelo regime da repercussão geral, a saber, que (a) os casos excepcionais estejam previstos em lei, (b) o prazo de contratação seja predeterminado, (c) a necessidade seja temporária, (d) o interesse público seja excepcional, e (e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração 5. Esclareça-se, neste último, que a contratação temporária para o exercício de funções relacionadas a cargos de natureza permanente, a atividades corriqueiras do Estado, embora indesejável, pode ou não caracterizar ilegalidade, a depender de configuradas ou não situações emergenciais e transitórias.

6. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assenta que a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público não constitui obrigatoriamente ato ilegal quando recair sobre funções relacionados a "cargos permanentes" e a atividades corriqueiras, ordinárias, desde que justificada a emergencialidade e o propósito de evitar solução de continuidade na prestação do serviço público. Em caso análogo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas sobre a contratação temporária de professores, confira-se a ADI 3.721/CE (Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, Acórdão Eletrônico DJe-170 Divulg 12-08-2016 Public 15-08-2016).

7. Sendo assim, cumpria ao interessado demonstrar cabalmente, como indicado no RE 837.311/PI, que a contratação temporária de terceiros, no caso concreto, fugia à autorização constitucional, segundo a compreensão sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, e que causava a preterição ao aventado direito à nomeação, pena de denegação da ordem.

8. Observe-se ainda que a teor do que tratam os arts. 48, inciso I, 61, § 1.º, inciso II, alínea "a", e 169, § 1.º, incisos I e II, todos da Constituição da República, a criação e o provimento de cargos constituem matéria de reserva legal, que deverá observar outrossim prévia dotação orçamentária e autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias.

9. Dessa forma, a circunstância de alguém ser contratado temporariamente, mesmo na conjectura de ilegalidade dessa contratação, não tem o condão de criar cargo nem vacância em favor de candidato aprovado em cadastro de reserva, porque cargo somente se cria por lei, atendidas as condições do art. 169 da Constituição.

10. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 51.961/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/11/2016)

E desta Primeira Turma, colhem-se, dentre outros:

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***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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. 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)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA. CONTRATOS TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/1988. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. Os candidatos aprovados em concurso público, no qual se classificam para além das vagas oferecidas no instrumento convocatório, possuem mera expectativa de direito à nomeação.

Precedentes.

2. Esta é também a orientação do STF, firmada em repercussão geral (RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016).

3. A paralela contratação de servidores temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não caracteriza, só por si, preterição dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 51.840/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/12/2016)

De igual desponta-se também o entendimento da Suprema Corte, como se pode aferir dos precedentes resumidos nas seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Assim, a argumentação da agravante não abala a fundamentação da decisão recorrida, porque harmônica com a atual jurisprudência desta Corte e do STF, razão pela qual encaminho meu voto por **negar provimento** ao presente agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0291479-8

AgInt no
RMS 52.421 / RJ

Números Origem: 0014888-13.2016.8.19.0000 00148881320168190000 148881320168190000 201614000137

PAUTA: 04/04/2017

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

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 : ITHAMARA SANTOS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADOS : JOSÉ PAES NETO E OUTRO(S) - RJ152732
 : MARIANA MORAIS MARTINS - RJ157296
RECORRIDO : MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
ADVOGADO : MARCOS DA COSTA MORALES E OUTRO(S) - RJ091413

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ITHAMARA SANTOS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADOS : JOSÉ PAES NETO E OUTRO(S) - RJ152732
 : MARIANA MORAIS MARTINS - RJ157296
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
ADVOGADO : MARCOS DA COSTA MORALES E OUTRO(S) - RJ091413

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.