



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.442 - MA  
(2013/0051552-4)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO**  
**PROCURADOR : ORLICA MARIA MARTINS PEREIRA E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : CARLOS ALEXANDRE SOUSA**  
**ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO**

### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O STJ 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.

2. Agravo Regimental não provido.

### **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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2013(data do julgamento).

**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.442 - MA  
(2013/0051552-4)**

**RELATOR** : MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
**AGRAVANTE** : ESTADO DO MARANHÃO  
**PROCURADOR** : ORLICA MARIA MARTINS PEREIRA E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : CARLOS ALEXANDRE SOUSA  
**ADVOGADO** : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso, com base na jurisprudência desta Corte de que a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

A parte agravante sustenta, em suma, que a contratação de professores temporários tem fundamento no art. 37, IX, da CF, e que o preenchimento das vagas do concurso depende da conveniência e oportunidade da Administração.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma julgadora.

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.442 - MA  
(2013/0051552-4)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Os autos foram recebidos neste Gabinete em 2.8.2013.

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

O Tribunal *a quo*, ao dirimir a controvérsia, concluiu pela ausência de direito líquido e certo do impetrante, ora agravado, porque este não teria sido aprovado dentro do número de vagas previsto no edital para a localidade de Viana/MA (fl. 290/STJ).

O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO NO CASO CONCRETO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o candidato aprovado no número de vagas fixadas no Edital possui o direito subjetivo à nomeação, não havendo mera expectativa de direito.* Precedentes: AgRg no RMS 32.364/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16.12.2010; AgRg no RMS 32.083/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2010; REsp 1.194.584/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; e RMS 31.611/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.5.2010.

2. O entendimento majoritário firmado no Recurso Extraordinário 227.480/RJ, do STF converge com a tese do direito subjetivo à nomeação, além de considerar que ela pode comportar exceção motivada, cuja juridicidade poderá ser sindicada pelo Poder Judiciário.

3. No caso concreto, não procedem as alegações de que o direito subjetivo a nomeação esbarra em óbices, como a indução de dificuldades financeiras ao impetrado, nem tampouco que haveria possibilidade de preterição



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de candidatos ou, ainda, que o certame previu vagas para um cadastro de reserva implícito.

Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 32.891/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 04/04/2011, grifei).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter nomeação e posse em razão de aprovação em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital.

2. A instância ordinária denegou a segurança sob o argumento de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito aos regularmente aprovados, notadamente porque, no caso concreto, o próprio edital do certame condicionava a nomeação e o empossamento à disponibilidade orçamentário-financeira.

3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente, em síntese, que prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas no edital tem direito subjetivo à nomeação e posse.

4. Penso que assiste razão à recorrente.

5. *Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Precedentes.*

6. Na espécie, a recorrente-impetrante classificou-se em 3º (terceiro) lugar para um concurso com 4 (quatro) vagas disponíveis para não portadores de deficiência - v. fls. 52/53.

7. A simples alegação da Administração Pública de que não possui disponibilidade orçamentário-financeira, sem provas contundentes neste sentido, não é suficiente para afastar o direito subjetivo da parte, segundo o art. 333, inc. II, do Código de Processo Civil, sobretudo tendo em vista a exigência constitucional de previsão orçamentária antes da divulgação do edital (art. 169, § 1º, I e II, CF).

8. Recurso ordinário provido. (RMS 33.708/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2011, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A simples interposição de Recurso Extraordinário a sr processado como dotado de repercussão geral não impede o normal andamento



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das demandas em trâmite nesta Corte que versem sobre o mesmo tema.

2. O princípio da moralidade administrativa impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório (Edital) pelo Poder Público, de sorte que a oferta de vagas vincula a Administração quanto ao seu preenchimento.

3. *A partir da veiculação expressa da necessidade de prover determinado número de cargos, através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado dentro das vagas ofertadas transmudam-se de mera expectativa de direito em direito subjetivo.*

4. *É ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado dentro do limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado.*

5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1212331/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/09/2011, grifei).

Já em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, o STJ entende não possuírem direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. DIREITO ADQUIRIDO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, para cadastro de reserva, não possui direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito.*

(...).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1233644/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/04/2011, grifei).

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O candidato aprovado em concurso publico fora do*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, 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.*

2. A prorrogação do prazo de validade de concurso público é ato discricionário da Administração, sendo vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios de conveniência e oportunidade adotados.

3. Recurso ordinário improvido. (RMS 25.501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Entretanto, a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Em casos análogos, esta Corte assim se manifestou:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

1. *A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas.*

2. *A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.*

3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 32105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2010, grifei).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OFTALMOLOGISTA DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. COMPROVADA A PRETERIÇÃO DO CANDIDATO APROVADO NO CERTAME. RECONHECIDO O DIREITO À NOMEAÇÃO. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELIMITADOS NO ARESTO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por Médicos Oftalmologistas, demonstra a necessidade premente de pessoal para o desempenho da atividade, revelando flagrante preterição daqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o cargo; circunstância que, a teor da Jurisprudência desta Corte Superior, faz surgir o direito subjetivo do candidato à nomeação.

2. O reexame vedado em sede de Recurso Especial, nos moldes da Súmula 7/STJ, cinge-se à existência ou correção dos fatos delimitados na sentença e no acórdão recorrido; a atribuição de nova qualificação jurídica a um fato é perfeitamente possível ao STJ, pois está adstrita ao debate de matéria de direito (AgRg no EREsp.

134.108/DF, Corte Especial, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJU 16.08.1999).

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1124373/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 01/07/2011).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. RESULTADO FINAL. REVOGAÇÃO DEFINITIVA. CONCLUSÃO PRELIMINAR DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. ILEGALIDADE. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

1. É ilegal a revogação definitiva do resultado final do Concurso Público para Provimento do Cargo de Ajudante de Serviços Gerais, regido pelo Edital 1/2001, da Secretaria de Estado da Educação de Minas Gerais, realizada com base em conclusão preliminar de procedimento investigatório. Precedente.

2. *Embora aprovado em concurso público, tem o candidato mera expectativa de direito à nomeação. Porém, tal expectativa se transforma em direito subjetivo para os candidatos aprovados dentro das vagas previstas no edital se, no prazo de validade do certame, há contratação precária de terceiros, concursados ou não, para exercício dos cargos.*

3. Segundo a Teoria dos Motivos Determinantes, a Administração, ao adotar determinados motivos para a prática de ato administrativo, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada.

4. Hipótese em que, constatado, ao final da investigação, que as conclusões preliminares não subsistiam e que não havia irregularidades no concurso público, caberia à Administração, à minguia de outros supostos vícios, proceder imediatamente à anulação das contratações temporárias e à nomeação dos candidatos aprovados.

5. Recurso ordinário provido. (RMS 20.565/MG, Rel. Ministro



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, p. 595, grifei).

ADMINISTRATIVO. NOVO CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO. PROFESSOR SUBSTITUTO. CONCURSO PÚBLICO VÁLIDO. SEGUNDO LUGAR. PRETERIÇÃO.

I – É entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

II - Entretanto, a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 652789/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 01/08/2006, p. 515).

*In casu*, há comprovação nos autos de que, durante o prazo de validade do certame, foram realizadas várias contratações temporárias pela Administração para lecionar no Município de Viana (fls. 92-98/STJ).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 581113, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Dje 30.8.2011, proclamou o entendimento de que a criação de vagas por lei federal, durante o prazo de validade do concurso público, garante o direito à nomeação àqueles que foram aprovados fora das vagas originalmente previstas no edital.

Eis a ementa do referido julgado:

EMENTA Concurso público. Criação, por lei federal, de novos cargos durante o prazo de validade do certame. Posterior regulamentação editada pelo Tribunal Superior Eleitoral a determinar o aproveitamento, para o preenchimento daqueles cargos, de aprovados em concurso que estivesse em vigor à data da publicação da Lei. 1. A Administração, é certo, não está obrigada a prorrogar o prazo de validade dos concursos públicos; porém, se novos cargos vêm a ser criados, durante tal prazo de validade, mostra-se de todo recomendável que se proceda a essa prorrogação. 2. Na hipótese de haver novas vagas, prestes a serem preenchidas, e razoável número de aprovados em concurso ainda em vigor quando da edição da Lei que criou essas novas vagas, não são justificativas bastantes para o indeferimento da prorrogação da validade de certame público razões de política administrativa interna do Tribunal Regional Eleitoral que realizou o concurso. 3. Recurso extraordinário provido. (RE 581113, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/04/2011, DJe-103 DIVULG 30-05-2011 PUBLIC 31-05-2011 EMENT VOL-02533-01 PP-00168).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa circunstância, a toda evidência, não restam dúvidas de que, dentro do prazo de validade do concurso, a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por professores pela Administração Pública demonstra a necessidade premente de contratação de pessoal, de forma precária, para o desempenho da atividade, o que, diante da nova orientação da Suprema Corte, faz surgir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação.

Portanto não havendo falar em reparo na decisão, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0051552-4

**AgRg no**  
**RMS 41.442 / MA**

Números Origem: 00011334420118100000 11334420118100000

PAUTA: 20/08/2013

JULGADO: 20/08/2013

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CARLOS ALEXANDRE SOUSA  
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO  
RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADOR : ORLICA MARIA MARTINS PEREIRA E OUTRO(S)

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADOR : ORLICA MARIA MARTINS PEREIRA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : CARLOS ALEXANDRE SOUSA  
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO

#### **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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.