



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.090 - DF
(2014/0185192-2)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : LUÍS FERNANDO MIDAUAR
ADVOGADOS : MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS E OUTRO(S) -
DF025548
LEONARDO MENDES MEMORIA - DF036838
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : PAOLA AIRES CORRÊA LIMA E OUTRO(S) - DF013907

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS. CRIAÇÃO DE NOVOS CARGOS POR LEI POSTERIOR. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA.

1. O candidato aprovado em concurso público – mas classificado em posição além das vagas oferecidas pelo edital do certame – não tem o direito líquido e certo à nomeação no cargo para o qual concorreu, salvo se demonstrada preterição, com nomeação sem respeito à ordem de classificação. Precedentes.

2. A nomeação de candidatos classificados como excedentes (classificados além das vagas oferecidas) insere-se no legítimo poder discricionário da administração, a quem cabe, com exclusividade, avaliar a conveniência e a oportunidade de novas admissões, mesmo em se tratando do provimento de cargos novos. Precedentes do STJ e do STF.

3. Agravo regimental 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 regimental, 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), 27 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.090 - DF
(2014/0185192-2)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : LUÍS FERNANDO MIDAUAR
ADVOGADOS : MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS E OUTRO(S) -
DF025548
LEONARDO MENDES MEMORIA - DF036838
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : PAOLA AIRES CORRÊA LIMA E OUTRO(S) - DF013907

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de agravo regimental manejado por Luís Fernando Midauar contra a decisão de fls. 325 a 329, pela qual, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, negou-se seguimento ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão proferido pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, fls. 252 a 263.

A decisão ora agravada afirmou que o ato administrativo impugnado não é ilegal, não se verificando, também, abuso de poder em sua produção. No mais, ressaltou a harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte no que tange à ausência de direito líquido e certo de nomeação de candidatos classificados além das vagas oferecidas no edital do certame.

Nas razões do agravo, o recorrente argumenta que a esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que *"... a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância"* (355).

Acrescenta que a jurisprudência do STJ também é firme no sentido de que *"o candidato aprovado fora do número de vagas possui direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários"* (358), razões pela qual requer o provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.090 - DF
(2014/0185192-2)**

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Para justificar seu inconformismo com a decisão agravada, argumenta o agravante que o surgimento de cargos novos, criados pela Lei Distrital 5.106/2013, transformaria em direito líquido e certo a mera expectativa que, até então possuía.

Essa tese não merece acolhimento quando contrastada com a jurisprudência desta Corte e do STF.

Com efeito, ainda que em outros tempos a matéria tenha experimentado alguma oscilação, o entendimento jurisprudencial hoje consolidado é no sentido de que o candidato aprovado em concurso público – mas classificado em posição além das vagas oferecidas pelo edital do certame – **não tem o direito líquido e certo** à nomeação no cargo para o qual concorreu, salvo se demonstrada preterição, com a nomeação de outro candidato sem respeito à ordem de classificação, o que não é o caso destes autos, até mesmo porque a hipótese nem mesmo foi suscitada pelo impetrante.

A propósito, já declarou a Primeira Seção desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO PODER ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. A teor do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009, a concessão do mandado de segurança pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo.

2. Em princípio, não se revela abusiva ou ilegal a não nomeação de candidatos cuja classificação nos certames públicos se dê para além das vagas inicialmente oferecidas no instrumento convocatório, hipótese em que a decisão pelo provimento dos cargos excedentes se sujeita ao legítimo juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Precedentes do STJ e do STF.

3. A prova pré-constituída existente nos autos não indica ilegalidade ou abuso de poder por parte das apontadas autoridades coatoras, não havendo, portanto, falar em violação de direito líquido e certo da parte impetrante, capaz de legitimar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão do pretendido writ.

4. Ordem denegada.

(MS 19.958/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 05/08/2016)

Ademais, há muito já se sedimentou o entendimento no sentido de que a nomeação de candidatos classificados como excedentes (classificados além das vagas oferecidas) insere-se no legítimo poder discricionário da administração, a quem cabe, com exclusividade, avaliar a conveniência e a oportunidade de novas admissões, mesmo em se tratando do provimento de novos cargos, criados por lei posterior.

Nessa linha, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. A concessão da segurança - e, por extensão, o êxito do recurso ordinário interposto contra o acórdão que a denega - pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo, consoante o disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

2. O impetrante foi aprovado no concurso para provimento de cargos do quadro de professor do Estado, optando por ter exercício em localidade para a qual era prevista uma única vaga, esta provida com a nomeação do candidato melhor classificado. Ao impetrante, segundo colocado, restou a espera em cadastro de reserva. Não se pode extrair, daí, ser abusiva ou ilegal a sua não nomeação, até porque o art. 24 do Decreto Estadual n. 933/2001, que regulamenta os concursos públicos para ingresso no magistério do Estado capixaba, condiciona a oferta de cargos aos candidatos aprovados à disponibilidade maior ou menor, decorrente de concurso de remoção que vier a ser realizado ou conforme as ocorrências escolares e funcionais havidas até a efetivação dos novatos. Logo, nota-se que a norma de regência afasta a liquidez e certeza do direito que o impetrante afirma possuir.

3. Os candidatos classificados para além das vagas oferecidas no instrumento convocatório não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo diante da ocorrência de vacâncias ou criação de novos cargos, hipótese em que o provimento fica sujeito ao exercício legítimo do poder discricionário da Administração Pública. Nesse sentido, a Excelsa Corte, em repercussão geral, asseverou 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016).

4. Agravo regimental provido para, reformando a decisão agravada, negar seguimento ao recurso ordinário.

(AgRg no RMS 32.856/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2016)

Por tudo isso, tenho por firme a decisão agravada, que não merece reparos, devendo ser preservada, bem como o acórdão recorrido, razões pelas quais encaminho meu voto para **negar provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0185192-2

AgRg no
RMS 46.090 / DF

Números Origem: 00042277620148070000 20140020042015 20140020042015RED 42277620148070000

EM MESA

JULGADO: 27/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUÍS FERNANDO MIDAUAR
ADVOGADOS : MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS E OUTRO(S) - DF025548
LEONARDO MENDES MEMORIA - DF036838
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : PAOLA AIRES CORRÊA LIMA E OUTRO(S) - DF013907

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUÍS FERNANDO MIDAUAR
ADVOGADOS : MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS E OUTRO(S) - DF025548
LEONARDO MENDES MEMORIA - DF036838
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : PAOLA AIRES CORRÊA LIMA E OUTRO(S) - DF013907

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 regimental, 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.