



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.249 - PA
(2012/0262204-0)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR : MARIA ELISA BRITO LOPES E OUTRO(S)
INTERES. : ERICO DEANE DE ABREU SA DINIZ
ADVOGADO : JORGE ANDRE DIAS AFLALO PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA DO DIREITO DE NOMEAÇÃO A CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. – A decisão agravada espelha, com fidelidade, o atual entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que, "*... para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito*" (**RMS 48.015/MG**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/09/2015).

2. – “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” (STF, **RE 837.311-RG /PI**, com repercussão geral reconhecida).

3. – A desistência de candidato melhor classificado, só por si, não transfere automaticamente o direito de nomeação para aqueles posicionados para além das vagas oferecidas no instrumento convocatório, além do que, no caso concreto, o candidato impetrante nem mesmo imputa à autoridade coatora qualquer conduta arbitrária ou imotivada capaz de evidenciar sua preterição.

4. – Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.249 - PA
(2012/0262204-0)**

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ESTADO DO PARÁ**
PROCURADOR : **MARIA ELISA BRITO LOPES E OUTRO(S)**
INTERES. : **ERICO DEANE DE ABREU SA DINIZ**
ADVOGADO : **JORGE ANDRE DIAS AFLALO PEREIRA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): O Ministério Público Federal agrava da decisão às fls. 247 a 250, pela qual, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC e 34, XVIII, do RISTJ, negou-se seguimento a recurso ordinário em mandado de segurança, ao fundamento de que o acórdão recorrido se apresenta em harmonia com o atual entendimento jurisprudencial desta Corte, 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 os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito"* (RMS 48.015/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/09/2015).

Sustenta o Parquet Federal que *"no caso, deve ser aplicada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, orientada no sentido de que, quando um candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital de um concurso público desiste de sua nomeação, seu direito líquido e certo de ser nomeado deve ser transmitido para o próximo candidato na ordem de classificação do certame, mesmo que tenha sido classificado fora do número de vagas"* (fl. 256).

Aponta precedentes do STF da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, (RE 643.674 AgR, julgado em 13/08/2013 e ARE 675.202 AgR, julgado em 06/08/2013) e desta Corte (AgRg no AREsp 564.329-SC, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 30/03/2015 e RMS 23.305-PR, Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 09/06/2015).

Requer, por isso, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da causa à apreciação do colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.249 - PA
(2012/0262204-0)**

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Nada obstante os respeitáveis argumentos do agravante, tenho que a decisão agravada não merece reparos, pois espelha, com fidelidade, o atual entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que "*... para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito*" (**RMS 48.015/MG**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/09/2015).

Anote-se também ser essa a tendência da Suprema Corte que, ao reconhecer a repercussão geral do tema nos autos do **RE 837.311-RG /PI**, processo da relatoria do Ministro Luiz Fux, na sessão plenária do dia 9 de dezembro de 2015, por maioria de votos, delimitou a tese nos seguintes termos, *verbis*:

“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 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.”* (ATA n.º 37, de 09/12/2015, DJe de 14/12/2015)

Assim, certo é que a desistência de candidato melhor classificado, só por si, não transfere automaticamente o direito de nomeação para aqueles posicionados para além das vagas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicialmente oferecidas no instrumento convocatório, com o que se preserva o poder discricionário da Administração Pública, a quem cabe avaliar a conveniência e melhor oportunidade de prover seus quadros, considerando critérios, em princípio, imunes à revisão judicial.

Acrescente-se, ademais, que em sua petição inicial o candidato impetrante nem mesmo imputa à autoridade coatora qualquer conduta arbitrária ou imotivada capaz de evidenciar sua preterição.

Por fim, e sem embargo dos precedentes de 2013 relacionados pelo Ministério Público nas razões recursais, a decisão ora agravada encontra fundamento em precedentes mais recentes das Cortes Superiores. Confirmam-se:

A - Do Supremo Tribunal Federal:

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 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 n.º 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 804705 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 14/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOVAS VAGAS CRIADAS POR LEI NA VIGÊNCIA DE CONCURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VÁLIDO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

1. A preterição do candidato em concurso público, quando aferida pelas instâncias ordinárias, não pode ser revista pela E. Suprema Corte, em face da incidência da Súmula 279/STF que dispõe, verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. A jurisprudência do STF já firmou entendimento no sentido de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro das vagas previstas no edital do concurso público a que se submeteu. Nestes 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. In casu, o acórdão recorrido assentou: ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - PRETENSÃO DE PERMANÊNCIA NO CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL - NOMEAÇÃO FUNDADA EM RECLASSIFICAÇÃO DECORRENTE DE ORDEM JUDICIAL REFORMADA E TRANSITADA EM JULGADO - RETORNO À COLOCAÇÃO DE ORIGEM - CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO CERTAME - EXONERAÇÃO - POSSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA CRIAÇÃO DE NOVOS CARGOS - CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS EM NÚMERO INSUFICIENTE PARA ALCANÇAR A COLOCAÇÃO DO INTERESSADO - OBEDIÊNCIA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO - PRETERIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 757978 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 07/04/2014)

B - Do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007 PELO STF (ADI. 4.876/DF). ALEGAÇÃO DE NOVAS VAGAS. CANDIDATA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO NÃO EXPIRADO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Mandamental impetrada pela recorrente contra o Governador do Estado de Minas Gerais, objetivando provimento no cargo de Assistente Técnico de Educação Básica, no Município de Belo Oriente/MG, tendo em vista sua aprovação ao cargo almejado na 10ª posição, bem com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual 100/2007 pela Suprema Corte Federal (ADI 4.876/DF), que ensejou a vacância de oito cargos providos sem concurso público, que poderão ser preenchidos por concursados, dentre eles a recorrente.

2. É assente no Superior Tribunal de Justiça 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.

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

4. Ressalta-se que o prazo de validade do concurso em discussão ainda não expirou, segundo informações constantes no acórdão combatido (fl. 168, e-STJ): "o concurso foi homologado em 15/11/2012, estendendo seus efeitos até 15/11/2014, prevendo o instrumento editalício, em seu item 1.5, que o concurso poderia ser prorrogado por outro biênio, o que de fato ocorreu, conforme ato publicado no Diário do Executivo do dia 04/11/2014, fl. 08, findando-se agora, definitivamente, no dia 15/11/2016".

5. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido. (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

Firme nessas razões, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.249 - PA
(2012/0262204-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR : MARIA ELISA BRITO LOPES E OUTRO(S)
INTERES. : ERICO DEANE DE ABREU SA DINIZ
ADVOGADO : JORGE ANDRE DIAS AFLALO PEREIRA E OUTRO(S)

VOTO-VENCIDO (MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, penso que, neste caso, o Ministério Público Federal está coberto de razão, porque a hipótese da sua pretensão recursal se enquadra, precisamente, na terceira classe das ressalvas do Supremo Tribunal Federal, no RE 837.311/PI. Esse Recurso Extraordinário que acabei de mencionar foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal no regime da repercussão geral, portanto, é materialmente normativo e, como tal, deve ser interpretado, porque é uma Norma, aliás, obrigatória. Diz no item III: *Quando surgirem novas vagas durante a validade do certame*. Novas vagas surgem com óbito, desistência, exoneração, demissão, vacância em geral.

2. O segredo da solução de justiça, neste caso concreto, é saber se as vagas surgiram no prazo de validade do concurso, e Vossa Excelência afirma que não há dúvida quanto a isso. As vagas surgidas alcançam o candidato sem quebra da sequência classificatória? Alcançam. Direito líquido e certo incontestável, a meu ver. Não tenho dúvida alguma em afirmar que, nesta hipótese, se as vagas surgidas por qualquer motivo - vaga antiga por força de vacância ou vaga nova por criação de Lei -, no prazo de validade do certame, alcançam a posição do pretendente, é direito líquido e certo incontestável, porque estaria dentro do número de vagas licitadas.

3. Peço vênia a Vossa Excelência para divergir respeitosamente do vosso voto. Dou provimento ao Agravo Regimental e concedo a segurança nos termos do pedido do Ministério Público Federal, obviamente nomeando os candidatos aprovados na sequência, e observada, rigorosamente, a ordem de classificação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. É evidente que deve-se observar a ordem de classificação. Se surgiram 10 vagas, o concurso está no prazo de validade e o indivíduo está classificado em quinto lugar, que é o caso, essa pessoa tem que ser chamada a assumir o cargo. Por que não seria, numa hipótese dessas?

5. Em razão dessa confluência de fatores favoráveis: a existência de vaga - não importa como ela surgiu, se é vaga criada ou existente, não interessa –, o prazo de validade do concurso e a aprovação do candidato, peço vênias a Vossa Excelência para dar provimento ao Agravo Regimental e conceder a segurança de acordo com o pedido do Ministério Público, que, parece, deve ser um pedido feito pelo eminente Professor, que está absolutamente protegendo a moralidade dos concursos, o direito fundamental da pessoa de ingressar no Serviço Público e prestigiando o esforço, o empenho, as esperanças e os gastos que os concurrenseiros empregaram.

6. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0262204-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 46.249 / PA**

Números Origem: 00007874820128140000 201230193025 7874820128140000

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ERICO DEANE DE ABREU SA DINIZ
ADVOGADO : JORGE ANDRE DIAS AFLALO PEREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR : MARIA ELISA BRITO LOPES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR : MARIA ELISA BRITO LOPES E OUTRO(S)
INTERES. : ERICO DEANE DE ABREU SA DINIZ
ADVOGADO : JORGE ANDRE DIAS AFLALO PEREIRA E OUTRO(S)

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.