



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.915 - SP
(2009/0028407-1)**

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : NEIDE MIMURA KUSUMI
ADVOGADO : FRANCINARA REZENDE REIS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANIEL PAGLIUSI RODRIGUES E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. NOVO CERTAME APÓS EXPIRAÇÃO DO PRAZO DO PRIMEIRO. POSSIBILIDADE.

1. A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

2. O surgimento de vaga, dentro do prazo de validade do concurso, não vincula a Administração, que em seu juízo de conveniência e oportunidade, pode aproveitar ou não os candidatos classificados fora do número de vagas previstas no edital.

3. A prorrogação do prazo de validade de concurso é ato discricionário da Administração, sendo descabido o exame quanto à sua conveniência e oportunidade pelo Judiciário.

4. Preenchidas as vagas previstas no edital e expirado o prazo de validade do certame, não há falar em abuso ou desvio de poder referente ao ato que determina a abertura de novo concurso.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 14 de abril de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.915 - SP
(2009/0028407-1)**

AGRAVANTE : NEIDE MIMURA KUSUMI
ADVOGADO : FRANCINARA REZENDE REIS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANIEL PAGLIUSI RODRIGUES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Neide Mimura Kusumi interpõe agravo regimental contra a decisão às fls. 214/216, que negou seguimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Sustenta que o surgimento de vagas, dentro de prazo de validade do certame, gera o direito líquido e certo de nomeação e posse no cargo.

Repisa o argumento de que houve requerimento administrativo para a nomeação de 40 novos servidores, em face da criação de 9 novas varas, mas, apesar disso, a autoridade apontada como coatora não renovou o prazo de validade do certame e não proveu esses cargos vagos.

Assevera que o indeferimento da prorrogação do concurso sem motivação e o lançamento do edital para realização de novo certame, logo após expiração do prazo de validade, denota a arbitrariedade e abuso de poder da autoridade coatora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.915 - SP
(2009/0028407-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O concurso em questão foi homologado em 21/5/2005, para o preenchimento de 29 vagas para o cargo de escrevente técnico judiciário, com validade por um ano, podendo ser prorrogado por igual período.

Sobre o tema em discussão, esta Corte consolidou o entendimento de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade. Por outro lado, caso aprovado dentro do número de vagas, o candidato possui verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DESTINADO AO PREENCHIMENTO DO BANCO DE RESERVAS DO RECURSOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE VAGAS PRÉ-EXISTENTES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Constituição Federal previu duas ordens de direito ao candidato devidamente aprovado em um concurso público: (a) o direito de precedência, dentro do prazo de validade do certame, em relação aos candidatos aprovados em concurso superveniente e (b) o direito de convocação por ordem descendente de classificação de todos os aprovados.

2. A jurisprudência mais abalizada sobre o tema já assentou a orientação de que referidos direitos subjetivos estão condicionados ao poder discricionário da Administração, quanto à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados, de sorte que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito ao habilitado.

3. Todavia, a habilitação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital, convalida a mera expectativa em direito subjetivo do candidato a ser nomeado para o cargo a que concorreu.

4. Diante da inexistência da previsão de vagas abertas no Edital em questão, o recorrente não possui direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito, em que pese sua aprovação em primeiro lugar, máxime se tendo em conta que, no prazo de validade do certame, não se abriu vaga específica para o cargo em que se deu a habilitação do recorrente.

5. Recurso Ordinário desprovido, em conformidade com o parecer ministerial (RMS 24.975/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 2/9/2008, DJe 29/9/2008).

Também merece destaque o seguinte precedente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual não há falar em preterição de candidato aprovado em concurso público nos casos em que a Administração, por força de decisão judicial, procede à nomeação de outros em classificação inferior à sua.

*2. **Candidato aprovado em concurso público não tem direito subjetivo, em regra, à nomeação se aprovado além do número de vagas previsto no edital do certame.** Há, nessa hipótese, mera expectativa de direito, inexistindo violação a direito líquido e certo em decorrência da abertura de novo certame após expirado o prazo de validade do anterior.*

3. Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 27.850/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/3/2010, DJe 26/4/2010).

Conforme já se destacou, na hipótese, a ora agravante foi aprovada em 107º lugar e alega que a Administração deixou de prover vagas abertas, apesar de existir requerimento formulado pelo juiz de direito da Comarca de São José dos Campos solicitando a nomeação de 40 servidores.

Entretanto, o surgimento de vaga posteriormente a publicação do edital não vincula a Administração, que em seu juízo de conveniência e oportunidade, por ato discricionário, pode aproveitar ou não os demais candidatos aprovados no concurso.

Nesse diapasão está a jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção, veja-se o precedente da Quinta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À CONVOCAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A criação de novas vagas, durante o prazo de validade do concurso público, não garante o direito à nomeação àqueles que foram aprovados fora das vagas originalmente previstas no edital do certame, por se tratar de ato discricionário da Administração, não havendo falar em direito adquirido, mas tão-somente em expectativa de direito. Precedentes: EDcl no REsp 824.299/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe de 02/06/2008; RMS 27130/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22/09/2008; RMS 11.208/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 23/10/2000.

Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS 26.947/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/12/2008, DJe 2/2/2009).

E também da Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. ERRO MATERIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS ORIGINARIAMENTE PREVISTAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FALTA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser possível a correção, de ofício, de erro material decorrente da divergência entre a proclamação do resultado do julgamento e real conclusão que foi adotada pelo órgão julgador.

2. Se aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado.

3. Tal compreensão, contudo, não se aplica à hipótese em exame, tendo em conta que a recorrente não logrou ser aprovada dentro do número de vagas originariamente previstas no edital de abertura do certame.

4. O mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, exigindo-se que a liquidez e certeza do direito vindicado esteja amparada em prova pré-constituída.

5. Recurso a que se nega provimento (RMS 19.251/ES, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 20/5/2008, DJe 20/10/2008).

Da mesma forma, a prorrogação do prazo de validade de concurso é ato discricionário da Administração, sendo descabido o exame quanto à sua conveniência e oportunidade pelo Judiciário.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE DIREITO. NOMEAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. ORDEM DENEGADA.

1 - Consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, os concursandos não possuem direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa. Assim sendo, não há qualquer imposição à Administração de nomear os aprovados dentro do prazo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

validade do certame, a menos que tenha havido preterição na ordem classificatória ou contratação a título precário, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.

2 - O surgimento de novas vagas, dentro do prazo de validade do concurso, não impõe à Administração o dever de preenchê-las, porquanto a nomeação dos aprovados sujeita-se ao juízo discricionário da Administração. Precedentes.

3 - A prorrogação do concurso público constitui faculdade outorgada à Administração Pública, que a exerce consoante critérios de conveniência e oportunidade, os quais escapam ao reexame feito pelo Poder Judiciário, que está adstrito à verificação da legalidade extrínseca do ato. Precedentes.

4 - Ordem denegada (MS 9.909/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/3/2005, DJ 30/3/2005 p. 131).

Por fim, cumpre ressaltar que não há abuso ou desvio de poder no ato que determina a abertura de novo concurso quando o anterior não é mais válido, e foram preenchidas todas as vagas previstas no edital.

Veja-se o seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOURO NACIONAL. EDITAL Nº 18/91 - ESAF. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS PARA A SEGUNDA ETAPA. ARTIGO 56 DA LEI Nº 8.541/92. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. "A convocação de candidatos habilitados, autorizada pelo caput do artigo 56 da Lei 8.541/92, e a prorrogação por período não superior a um ano do prazo de convocação de candidatos, autorizada no parágrafo 2º do mesmo artigo 56 da Lei 8.541/92, são próprios da esfera discricionária da Administração Pública, que poderia ou, não, convocar os candidatos, tanto quanto poderia ou, não, prorrogar o prazo dessa convocação. Precedentes da 3ª Seção." (REsp nº 310.361/DF, da minha Relatoria, in DJ 15/4/2002).

2. Na compreensão deste Superior Tribunal de Justiça, a abertura de novo concurso público, após o encerramento do prazo de validade de concurso anterior, não produz violação de direito qualquer de candidato que sobejou às vagas não preenchíveis.

3. Ilegalidade comete, sim, o administrador que, sem autorização legal, aproveita candidatos de concurso com prazo de validade exaurido.

4. Recurso especial provido (REsp 743542/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/9/2008, DJe 9/12/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0028407-1

AgRg no
RMS 28.915 / SP

Números Origem: 1498420 1498420101

EM MESA

JULGADO: 14/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NEIDE MIMURA KUSUMI
ADVOGADO : FRANCINARA REZENDE REIS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANIEL PAGLIUSI RODRIGUES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NEIDE MIMURA KUSUMI
ADVOGADO : FRANCINARA REZENDE REIS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANIEL PAGLIUSI RODRIGUES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA 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."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.