



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35542 - MG
(2011/0212132-5)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : HENRIQUE BORGES MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL FRANCISCO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - MG081275
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ARTHUR PEREIRA DE MATTOS PAIXAO FILHO E OUTRO(S) -
MG050684

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGA, POR PROMOÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo ora recorrente, no qual relata, em síntese, que concorreu a uma das 11 (onze) vagas disponíveis no concurso público promovido pelo TJMG - Edital 01/2005 - para o cargo de Oficial de Apoio Judicial, classe D, na Comarca de Santos Dumont/MG, tendo sido classificado em 18º lugar. Afirmar, ainda, que foram chamados, até o momento da interposição do presente recurso, 16 candidatos classificados. Acrescenta que o edital previa o provimento de vagas que surgissem após a sua publicação e durante o período de validade do concurso. Reporta que, antes do encerramento desse último prazo, dois novos cargos ficaram vagos na aludida Comarca, de modo que possui direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo no qual foi aprovado. Por fim, requer o provimento do recurso, concedendo-se, conseqüentemente, a ordem pleiteada.

III. Consoante decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 837.311/PI (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016) –, como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente no edital do certame (cadastro reserva), não tem direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do concurso anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.

IV. A jurisprudência do STJ é firme no sentido 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" (STJ, RMS 53.495/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2017).

V. No caso, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar a preterição do

direito do impetrante de ser nomeado, pelo surgimento de novas vagas, alcançando a sua classificação. Ausente, portanto, o alegado direito líquido e certo.

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/06/2022 a 13/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 13 de junho de 2022.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.542 - MG
(2011/0212132-5)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por HENRIQUE BORGES MARTINS, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – cuja intimação do recorrente ocorreu em 6/5/2011 –, assim ementado:

'ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CLASSIFICAÇÃO EXCEDENTE AO NÚMERO DE VAGAS - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. O aprovado fora do número de vagas não faz 'jus' à nomeação e posse no cargo para o qual prestou concurso público, se não se exonerou de seu ônus 'probandi', quanto à comprovação de que fora preterido em sua ordem classificatória' (fl. 117e).

A parte recorrente, nas razões do Recurso Ordinário, sustenta que inscreveu-se para concorrer a uma das 11 (onze) vagas disponíveis no concurso público promovido pelo TJMG - Edital 01/2005 - para o cargo de Oficial de Apoio Judicial, classe D, na Comarca de Santos Dumont/MG, sendo classificado em 18º lugar.

Afirma, ainda, que foram chamados, até o momento da interposição do presente recurso, 16 candidatos classificados. Acrescenta que o edital previa o provimento de vagas que surgissem após a sua publicação e durante o período de validade do concurso. Reporta que, antes do encerramento desse último prazo, dois novos cargos ficaram vagos na aludida Comarca, de modo que possui direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo no qual foi aprovado. Cita jurisprudência em apoio à sua tese. Por fim, requer o provimento do recurso, concedendo-se, consequentemente, a ordem pleiteada.

Contrarrazões a fls. 163/167e.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do Recurso Ordinário (fls. 175/178e).

A irresignação não merece acolhida.

De início, como consabido, ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte têm manifestado o entendimento de que o candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação (...) compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear

DE NECESSIDADES ESPECIAIS. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO AINDA NÃO EXPIRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, que dependerá do juízo de conveniência e oportunidade da administração pública. Precedente do STF.

2. Recurso ordinário desprovido' (STJ, RMS 32.574/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/09/2011).

De fato, tem-se externado que 'eventuais vagas criadas/surgidas no decorrer da vigência do concurso público, por si só, geram apenas mera expectativa de direito ao candidato aprovado em concurso público, pois o preenchimento das referidas vagas está submetido à discricionariedade da Administração Pública' (STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.398.319/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/03/2012), bem como que '**o candidato incluído em cadastro de reserva, no prazo de validade do certame, tem mera expectativa de direito, salvo comprovação de que, de alguma forma, esteja sendo preterido, como, por exemplo, a contratação temporária ilícita**' (STJ, RMS 33.875/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe de 22/06/2012; REsp 1.224.645/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 22/05/2012; AgRg no RMS 29.283/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 21/11/2011; AgRg no REsp 1.233.644/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe de 13/04/2011; AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 14/02/2011).

Nesse contexto, à luz do entendimento jurisprudencial que vem sendo firmado no STJ, o direito à nomeação, daqueles que, embora aprovados, não obtiveram classificação dentro do número de vagas estabelecidos no edital, está condicionado à comprovação da inobservância da ordem de classificação ou da existência de contratações irregulares.

Na hipótese dos autos, o TJMG não identificou quaisquer irregularidades nas nomeações anteriores, que tivessem caracterizado preterição abusiva do impetrante, como se deduz do voto condutor:

'Ademais, durante o prazo de validade do concurso, em que pese terem surgido novas vagas, decorrente de exoneração, remoção, dentre outros, foram essas preenchidas com o devido respeito à ordem classificatória.

Na hipótese como a dos autos, não se exonerou o impetrante quanto

ao fato constitutivo de seu direito, consubstanciado na comprovação de que fora preterido em sua colocação' (fl. 119e).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **b**, do Regimento Interno do STJ, **nego provimento** ao Recurso Ordinário" (fls. 184/187e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Restou demonstrado que o agravante no ano de 2005 realizou Concurso Público para preenchimento de diversas vagas na Justiça de Primeira Instância de Minas Gerais (Concurso Público para provimento de cargos do quadro de pessoal da Justiça de Primeira Instância), com inscrição para o cargo de Oficial de Apoio Judicial, classe D, na Comarca de Santos Dumont – MG.

Após a realização do concurso público na forma prevista no Edital, o impetrante foi aprovado no certame, sendo certo, porém, que ficou na 18ª posição, num total de 11 (onze) vagas até então disponíveis.

Por sua vez, até então já haviam sido chamados para exercício e posse nos cargos os candidatos classificados até a 16ª posição, sendo certo que a última pessoa a ser convocada foi a candidata Micheline de Oliveira, que tinha obtido a 16ª colocação no certame.

(...)

No caso em tela, destaca-se novamente que o impetrante/recorrente/agravante foi aprovado na 18ª posição para o cargo de Oficial de Apoio Judicial D, sendo certo que até então foram chamados os candidatos aprovados até o 16º lugar.

Aliás, consta dos autos (fls. 79/94) que a candidata aprovada em 17º lugar já possui comando judicial no sentido de ser efetivada _ Sra. Gisele Cristina Meireles, o que demonstra que o impetrante/recorrente/agravante seria o próximo a ser 'chamado'.

Não obstante, em data recente, conforme publicação no Diário Oficial do Judiciário de Minas Gerais de 23/09/2009, as servidoras efetivas que exerciam o cargo de Oficial de Apoio Judicial D na Comarca de Santos Dumont – MG, quais sejam, Sra. Josaine Tavares Silva Escobar e Sra. Vivien Maria de Castro Piloni, foram promovidas para a Classe B, motivo pelo qual deu-se a vacância de dois cargos para Oficial de Apoio Judicial D _ fls. 21/22 _ fato incontroverso nos autos.

Ou seja, com a promoção de duas servidoras que exerciam o Cargo de Oficial de Apoio Judicial D para o Cargo de Oficial de Apoio Judicial B, conclui-se que houve a vacância de duas vagas que deverão ser preenchidas na forma do Edital n. 01/2005, já que o concurso destinava-se também às vagas que surgissem durante a validade do concurso.

(...)

Ou seja, com a promoção de servidores públicos automaticamente ocorreu a vacância de cargo, sendo certo que por força de expressa disposição

contida no edital, as vagas que surgiram durante a validade do Edital deverão ser preenchidas com os candidatos aprovados no certame, no caso, o recorrente.

Diante de todo o exposto, principalmente com a promoção de duas servidoras, o que conseqüentemente ensejou a vacância de dois cargos para Oficial de Apoio Judicial D, aliado ao fato de que o impetrante/recorrente/agravante é o segundo excedente no concurso público ainda em vigor quando da propositura da ação (ou melhor, primeiro excedente, já que a candidata aprovada em 17º possui decisão judicial a seu favor _ fls. 79/94 _) (prazo final em 10/10/2010), CONCLUI-SE QUE O IMPETRANTE/RECORRENTE POSSUI O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE SER NOMEADO PARA O CARGO NO QUAL FOI APROVADO.

(...)

Por conseguinte, o mandado de segurança é o instrumento jurídico para o amparo do direito líquido e certo da impetrante/recorrente, no afã de ser respeitado o seu direito de ser provido e empossado no Cargo de Oficial de Apoio Judicial D na Comarca de Santos Dumont - MG, posto que está havendo um abuso de poder por parte do impetrado/recorrido que, inobstante a previsão expressa no edital para as vagas ora enfocadas, insiste em não dar posse ao impetrante/recorrente que foi devidamente aprovada no certame.

(...)

Logo, com a promoção de servidores públicos automaticamente ocorreu a vacância de cargo, sendo certo que por força de expressa disposição contida no edital, as vagas que surgiram durante a validade do Edital deverão ser preenchidas com os candidatos aprovados no certame, no caso, o recorrente" (fls. 197/207e).

Por fim, requer "SEJA DADO PROVIMENTO AO RECURSO, cassando-se a decisão de primeira instância, bem como a decisão monocrática guerreada, para que: reconhecendo-se a promoção das servidoras Josaine Tavares Silva Escobar e Vivien Maria de Castro Piloni; bem como a reserva judicial da vaga da candidata aprovada em 17º lugar no concurso; seja declarado a vacância de dois cargos de Oficial de Apoio D, nomeando-se, conseqüentemente a litisconsorte Gisele Cristina Meireles e o recorrente para os cargos vagos. Assim, requer o PROVIMENTO do recurso, cassando-se a decisão de primeira instância, concedendo-se, conseqüentemente, a ordem pleiteada, para que seja efetivado o provimento/empossamento/nomeação do impetrante/recorrente/agravante no cargo para o qual foi aprovado – Oficial de Apoio Judicial D na Comarca de Santos Dumont – MG" (fl. 208e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 213/216e, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.542 - MG
(2011/0212132-5)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : HENRIQUE BORGES MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL FRANCISCO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - MG081275
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ARTHUR PEREIRA DE MATTOS PAIXAO FILHO E OUTRO(S) -
MG050684

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGA, POR PROMOÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo ora recorrente, no qual relata, em síntese, que concorreu a uma das 11 (onze) vagas disponíveis no concurso público promovido pelo TJMG - Edital 01/2005 - para o cargo de Oficial de Apoio Judicial, classe D, na Comarca de Santos Dumont/MG, tendo sido classificado em 18º lugar. Afirma, ainda, que foram chamados, até o momento da interposição do presente recurso, 16 candidatos classificados. Acrescenta que o edital previa o provimento de vagas que surgissem após a sua publicação e durante o período de validade do concurso. Reporta que, antes do encerramento desse último prazo, dois novos cargos ficaram vagos na aludida Comarca, de modo que possui direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo no qual foi aprovado. Por fim, requer o provimento do recurso, concedendo-se, consequentemente, a ordem pleiteada.

III. Consoante decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 837.311/PI (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016) –, como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente no edital do certame (cadastro reserva), não tem direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do concurso anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.

IV. A jurisprudência do STJ é firme no sentido 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"

Superior Tribunal de Justiça

(STJ, RMS 53.495/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2017).

V. No caso, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar a preterição do direito do impetrante de ser nomeado, pelo surgimento de novas vagas, alcançando a sua classificação. Ausente, portanto, o alegado direito líquido e certo.

VI. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A pretensão recursal não merece êxito.

Com efeito, ao que se tem dos autos, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo ora recorrente, no qual relata, em síntese, que concorreu a uma das 11 (onze) vagas disponíveis no concurso público promovido pelo TJMG - Edital 01/2005 - para o cargo de Oficial de Apoio Judicial, classe D, na Comarca de Santos Dumont/MG, tendo sido classificada em 18º lugar.

Afirma, ainda, que foram chamados, até o momento da interposição do presente recurso, 16 candidatos classificados. Acrescenta que o edital previa o provimento de vagas que surgissem após a sua publicação e durante o período de validade do concurso. Reporta que, antes do encerramento desse último prazo, dois novos cargos ficaram vagos na aludida Comarca, de modo que possui direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo no qual foi aprovado. Cita jurisprudência em apoio à sua tese. Por fim, requer o provimento do recurso, concedendo-se, consequentemente, a ordem pleiteada.

Das informações prestadas pela autoridade coatora, observam-se as seguintes colocações:

"(...) tem-se que o provimento destes cargos deve ser precedido do levantamento empírico das vagas efetivamente necessárias, impondo-se, para tanto, a observância do limite quantitativo determinado pelos mencionados diplomas normativos.

Desse modo, no Edital nº 01/2005, referente ao Concurso Público para provimento de cargos do Quadro de Pessoal da Justiça de 1ª Instância, foram apontadas 11 vagas para o cargo de Oficial Judiciário D, na Comarca de Santos Dumont.

O mesmo Edital ('I. Das vagas', título I, item 1.1) estabeleceu, ainda, que as vagas que porventura viessem a surgir durante o período de validade do certame, seja por vacância nas comarcas já instaladas, seja em decorrência de criação e instalação de novas comarcas, deveriam ser providas pelos candidatos que obtiveram aprovação no referido concurso, obedecida a ordem de classificação.

Extrai-se das informações fornecidas pela GERSEV - Gerência de Provimento e de Concessões aos Servidores - , órgão integrante da estrutura de pessoal deste Tribunal de Justiça, o seguinte excerto:

- surgiram, após a publicação do citado edital até o prazo final de validade do concurso, 06 vagas para o cargo de Oficial de Apoio Judicial D, da comarca de Santos Dumont, em decorrência de uma exoneração, uma remoção originada da comarca e quatro vagas, em

cumprimento ao disposto no art. 7º da Resolução 405/2002;

- foram convocados, nomeados e empossados, os candidatos classificados até o 16º lugar, observada a reserva legal para candidatos portadores de deficiência, conforme previsto no inciso I, subitem 2.1, do Edital 01/2005;

- (*) existe uma vaga reservada para a candidata Gisele Cristina Meirelles, classificada em 17º lugar para o cargo de Oficial de Apoio Judicial D, da comarca de Santos Dumont, cumprindo sentença prolatada, pelo Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da comarca de Belo Horizonte, na Ação Declaratória 0024.09.763.273-3.

Vale ressaltar que todas as vagas disponibilizadas para o cargo de Oficial de Apoio Judicial D, em Santos Dumont, nesse momento, estão providas, o que impossibilita novas convocações, por falta de amparo legal" (fl. 71e).

Por sua vez, o Tribunal local assim decidiu a controvérsia:

"De fato, não se encontra configurado o direito líquido e certo aduzido na peça exordial.

Isto porque, como afirmado, vislumbra-se ter o impetrante sido classificado em 18º lugar, ou seja, em número excedente ao número de vagas previstas no Edital nº 01/2005 para o cargo almejado.

Ademais, **durante o prazo de validade do concurso, em que pese terem surgido novas vagas, decorrente de exoneração, remoção, dentre outros, foram essas preenchidas com o devido respeito à ordem classificatória.**

Na hipótese como a dos autos, não se exonerou o impetrante quanto ao fato constitutivo de seu direito, consubstanciado na comprovação de que fora preterido em sua colocação" (fl. 119e).

Com efeito, o Mandado de Segurança exige a prova de direito líquido e certo, o que reclama que os fatos, alegados pela parte impetrante estejam comprovados, de plano e de modo indubitado, com a petição inicial, que deve vir acompanhada dos documentos indispensáveis a essa comprovação, o que não ocorreu, no presente caso.

No caso, o impetrante reconhece que **não se classificou dentro do número de vagas previsto no Edital**, mas invoca **a existência de vaga** surgida por promoção.

Sem razão, contudo.

Com efeito, a jurisprudência do STJ é firme no sentido 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" (STJ, RMS 53.495/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2017). No caso, não há provas de surgimento de novas vagas, **durante a validade do concurso.**

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **É assente no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal 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.**

2. **Os aprovados em concurso público fora do número de vagas têm mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes.**

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 52.807/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2019).

Ademais, o STF, sob o regime de repercussão geral, apesar de não ter, peremptoriamente, obstaculizado situações como a ora examinada, condicionou o seu reconhecimento a uma atuação do candidato interessado em demonstrar, de forma cabal, que a Administração Pública agira com **arbitrariedade e mediante decisão imotivada, de sorte que apenas o surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso não têm o condão de configurar preterição a direito.** Eis a ementa do referido julgado:

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

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 expresse 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.

(...)

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento" (STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016).

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com a orientação do STF firmada sob o regime da repercussão geral, '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' (RE 837.311/PI, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 15/12/2015).

2. Inexistindo a demonstração cabal de que houve a preterição do direito à nomeação, deve prevalecer a regra de que cumpre à Administração o exercício do juízo de conveniência e oportunidade a respeito da prerrogativa de nomear.

3. No caso, o concurso dispunha de 39 vagas, sendo que o impetrante foi classificado na posição 274 e foram chamados, até o fim do certame, 251 candidatos. O mero surgimento de cargos vagos, ou a informação de que o TJPI possui mais cargos comissionados do que o limite legal não é suficiente para caracterizar o direito líquido e certo do impetrante, sendo imperiosa a demonstração de que, no caso concreto, foram realizadas contratações irregulares de servidores públicos para o exercício específico das atribuições de Escrivão Judicial - Área Judiciária, em número suficiente para a nomeação do impetrante, o que não ocorreu.

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 47.879/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER NO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES.

1. A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido 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).

2. Esta é também a orientação do STF, como se pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.

(...)

7. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 51.004/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/10/2016).

Assim, inafastável a conclusão de que, na ausência de prova pré-constituída adequada, não há direito líquido e certo a ser amparado mediante a presente ação mandamental, ressalvadas, por óbvio, as vias ordinárias.

Ante o exposto, com fundamento na jurisprudência desta Corte, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no RMS 35.542 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2011/0212132-5

Número de Origem:

10000100001882 10000100001882000

Sessão Virtual de 07/06/2022 a 13/06/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HENRIQUE BORGES MARTINS

ADVOGADO : RAFAEL FRANCISCO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - MG081275

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : ARTHUR PEREIRA DE MATTOS PAIXAO FILHO E OUTRO(S) - MG050684

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
CONCURSO PÚBLICO / EDITAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HENRIQUE BORGES MARTINS

ADVOGADO : RAFAEL FRANCISCO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - MG081275

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : ARTHUR PEREIRA DE MATTOS PAIXAO FILHO E OUTRO(S) - MG050684

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/06/2022 a 13/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 14 de junho de 2022