



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.659 - MG
(2015/0275098-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : RODRIGO HENRIQUE ALVES
ADVOGADO : HANNA LUAN VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : RODRIGO PERES DE LIMA NETTO E OUTRO(S)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE SERVIDORES NA VIGÊNCIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão em debate cinge-se à existência do direito à nomeação de candidato que logrou aprovação ou não em concurso público, ainda que fora do número de vagas previstas no Edital, ao argumento de estar sendo preterido em virtude da existência de contratações precárias.

2. Conforme assentado pela Corte de origem, o Recorrente não foi aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, e não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento. Assim, embora aponte a existência de preterição, insurgindo-se contra a contratação temporária de Professores, essa circunstância, por si só, não demonstra a existência do direito almejado.

3. Para configurar o direito líquido e certo da parte autora seria necessária a demonstração inequívoca da existência de cargos efetivos vagos, restando cabalmente demonstrado que as contratações precárias visaram não a suprir uma situação emergencial e, sim, o provimento precário de cargo efetivo, circunstância que não restou evidenciada de plano.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília/DF, 24 de maio de 2016 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.659 - MG
(2015/0275098-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : RODRIGO HENRIQUE ALVES
ADVOGADO : HANNA LUAN VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : RODRIGO PERES DE LIMA NETTO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto por RODRIGO HENRIQUE ALVES, em face da decisão que negou seguimento ao seu Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, nos termos da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE SERVIDORES NA VIGÊNCIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL (fls. 188).

2. Em suas razões recursais (fls. 198/200), o Agravante sustenta que *está clara a existência de um cargo, o qual o candidato faria jus à nomeação caso a Administração Pública não estivesse utilizando tais vagas, com servidores precários, gerando uma alta rotatividade* (fls. 199). Além disso, acrescenta que *para que seja aferida a veracidade das razões invocadas neste Regimental basta a análise acurada dos documentos que instruíram os autos* (fls. 199).

3. Nas contrarrazões apresentadas às fls. 207/209, o ESTADO DE MINAS GERAIS pugnou pela manutenção do julgado, destacando que o Recorrente *não faz alusão a qualquer documento específico que seja hábil a desconstituir as conclusões externadas no acórdão recorrido* (fls. 208), a indicar a existência de cargo efetivo vago.

4. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.659 - MG
(2015/0275098-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : RODRIGO HENRIQUE ALVES
ADVOGADO : HANNA LUAN VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : RODRIGO PERES DE LIMA NETTO E OUTRO(S)

VOTO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE SERVIDORES NA VIGÊNCIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A questão em debate cinge-se à existência do direito à nomeação de candidato que logrou aprovação ou não em concurso público, ainda que fora do número de vagas previstas no Edital, ao argumento de estar sendo preterido em virtude da existência de contratações precárias.*

2. *Conforme assentado pela Corte de origem, o Recorrente não foi aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, e não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento. Assim, embora aponte a existência de preterição, insurgindo-se contra a contratação temporária de Professores, essa circunstância, por si só, não demonstra a existência do direito almejado.*

3. *Para configurar o direito líquido e certo da parte autora seria necessária a demonstração inequívoca da existência de cargos efetivos vagos, restando cabalmente demonstrado que as contratações precárias visaram não a suprir uma situação emergencial e, sim, o provimento precário de cargo efetivo, circunstância que não restou evidenciada de plano.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

1. *A despeito das alegações do Agravante, razão não lhe assiste, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Conforme destacado anteriormente, a questão em debate cinge-se à existência do direito, ou não, à nomeação de candidato que logrou aprovação em concurso público, ainda que fora do número de vagas previstas no Edital, ao argumento de estar sendo preterido em virtude da existência de contratações precárias.

3. A matéria tem imediata disciplina na própria Constituição que previu duas ordens de direito ao candidato devidamente aprovado em um concurso público: o direito de precedência, dentro do prazo de validade do certame, em relação aos candidatos aprovados em concurso superveniente e o direito de convocação por ordem descendente de classificação de todos os aprovados.

4. Acerca do tema, esta Corte já firmou a orientação jurisprudencial de que esses direitos estão condicionados ao poder discricionário da Administração quanto à conveniência e oportunidade do chamamento dos aprovados. Tem-se, pois, que a habilitação em concurso não cria, para o aprovado, direito à nomeação, mas somente uma mera expectativa de direito, salvo quando aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Edital.

5. Por outro lado, caso haja omissão ou recusa na nomeação de candidato devidamente aprovado em concurso público, cujo prazo ainda não expirou, e ficar comprovada nos autos a necessidade de a Administração preencher as vagas existentes, o candidato passa, então, a ter direito subjetivo a ser nomeado.

6. Defendo que a Administração não pode, assim, providenciar recrutamento de Servidores através de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual ainda existam candidatos aprovados aguardando a nomeação. Tal direito subjetivo tem fundamento na constatação da existência de vaga em aberto e da premente necessidade de pessoal apto a prestar o serviço atinente ao cargo em questão.

7. Entretanto, esta Corte firmou o entendimento de que a contratação de Servidores temporários de forma precária, não tem o condão de convolar a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados em concurso público fora das vagas ofertadas, haja vista que os processos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seletivos deflagrados ao longo do ano têm como finalidade apenas atender razões de excepcional interesse público.

8. A propósito, os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE APOIO JUDICIAL DO TJMG. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem firmado 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" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

2. A paralela contratação de servidores temporários, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos, ou autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento dos aprovados em cadastro de reserva. É que os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (Art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuida-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS 49.610/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 22.4.2016).

✧ ✧ ✧

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. APROVADO FORA DAS VAGAS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CARGO VAGO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR LICENÇA E AFASTAMENTO. BASE LEGAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Recurso ordinário no qual se pleiteia a nomeação de candidata aprovada na segunda colocação em razão de ato de movimentação da lotação da aprovada na primeira posição.*

2. *Informam os autos que a primeira colocada foi nomeada para a única vaga prevista (fl. 57) e, após algum tempo, foi movimentada para outra unidade escolar, sem que o referido ato tenha declarado a vacância do cargo (fl. 58); no ano seguinte, foi aberto processo para contratação de professor temporário (fl. 62).*

3. *No caso concreto, a ocorrência de movimentação da servidora - candidata aprovada em primeiro lugar - do mesmo quadro para outra unidade não é apta para demonstrar a existência de um cargo vago, que é um imperativo incontornável para que se pudesse satisfazer o pleito mandamental de nomeação da segunda colocada, aprovada fora da única vaga prevista, mesmo havendo contratação temporária, a qual possui base legal para suprir falta eventual de servidor em razão de afastamentos e de licenças. Precedentes: RMS 45.529/SC, Rel.Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.10.2014; e AgRg no RMS 40.676/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.6.2013.*

Recurso ordinário improvido (RMS 45.767/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 24.2.2016).

9. Na hipótese dos autos, o Recorrente acostou documentos demonstrando ter sido aprovado na 3a. colocação no concurso público regulado pelo Edital da SEPLAG/FHA 01/2012, para o cargo de Professor de Educação Superior - Nível IV, Grau A - Educação Ambiental, do quadro de pessoal da Fundação Helena Antipoff do Estado de Minas Gerais, e de que não estaria classificado dentro do número de vagas ofertadas para o certame (fls. 53 e 64).

10. Do que consta nos autos, e conforme assentado pela Corte de origem, o Recorrente não foi aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, e não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento. Assim, embora aponte a existência de preterição, insurgindo-se contra a contratação temporária de Professores, essa circunstância, por si só, não demonstra a existência do direito almejado.

11. Nessa linha de pensamento, merece destaque o seguinte trecho do acórdão impugnado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto aos candidatos aprovados fora do número de vagas estabelecidos no edital, como é o caso do impetrante, não há direito subjetivo à nomeação.

É verdade que, se novo cargo é criado, ou se algum cargo já existente fica vago durante o prazo de validade do concurso, a Administração, se necessitar e tiver condição de preenchê-lo ainda no período de vigência do certame, deve nomear os candidatos classificados além de número de vagas previstas no edital, observando a ordem de classificação.

Todavia, nesse tipo de situação, não há como falar em direito subjetivo à nomeação, pois o preenchimento das novas vagas depende de vários fatores, inclusive da análise de questões orçamentárias.

No tocante às alegadas contratações temporárias realizadas pela Administração, vale destacar que não há prova de que as mesmas sejam irregulares, ou seja, que visaram preencher vagas surgidas no prazo de validade do certame, e não suprir uma necessidade temporária da Administração.

Ademais, Ainda que essas supostas contratações temporárias tenham sido indevida e sucessivamente prorrogadas, isso não significa que existam cargos efetivos vagos.

Se o Estado está se utilizando de contratações temporárias para preencher uma atividade permanente e ordinária da Administração, isso deve ser objeto de apuração em procedimento próprio, mas não implica, repito, a conclusão de que há cargo efetivo vago.

Uma coisa é realização de contratações temporárias sucessivas que podem indicar a necessidade de criação de mais cargos de provimento efetivo; outra coisa é a existência de cargos efetivos vagos e o seu preenchimento com servidores não concursados.

Teria o impetrante direito à nomeação - se considerarmos que o mesmo foi aprovado no concurso - na hipótese de vacância dos cargos efetivos existentes, ou se fossem criados novos cargos, e a Administração os preenchesse com contratados não concursados, em número suficiente para alcançar sua classificação, mas não há prova nesse sentido (fls. 117).

12. Para configurar o direito líquido e certo da parte autora seria necessária a demonstração inequívoca da existência de cargos efetivos vagos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restando cabalmente demonstrado que as contratações precárias visaram não suprir uma situação emergencial, e, sim, o provimento precário de cargo efetivo, circunstância que não restou evidenciada de plano.

13. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental em Recurso Ordinário.

14. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0275098-8

AgRg no
RMS 49.659 / MG

Números Origem: 00870137820158130000 10000150087013001

PAUTA: 24/05/2016

JULGADO: 24/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RODRIGO HENRIQUE ALVES
ADVOGADO : HANNA LUAN VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : RODRIGO PERES DE LIMA NETTO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ingresso e Concurso

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO HENRIQUE ALVES
ADVOGADO : HANNA LUAN VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : RODRIGO PERES DE LIMA NETTO 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 unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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