



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.208 - DF (2012/0033343-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE : **MARCELO MACHADO MODEL**
ADVOGADO : **VIRGÍNIA V BICKEL E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA EM MANDADO IMPETRADO CONTRA ATO OMISSIVO. CONCEITO LEGAL DE AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA PARA NOMEAR OU ORDENAR A NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CLASSIFICAÇÃO SUPERIOR AO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE OFERTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA AGRICULTURA E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DO PLANEJAMENTO. NOVAS VAGAS SURGIDAS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. NOMEAÇÕES POSTERIORES QUE NÃO ALCANÇARAM O IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE A ADMINISTRAÇÃO ABRIR NOVAS VAGAS PARA VIABILIZAR A CONVOCAÇÃO E NOMEAÇÃO DE CANDIDATO PIOR CLASSIFICADO. CARÊNCIA DE PESSOAL QUE, SÓ POR SI, NÃO GERA PARA A ADMINISTRAÇÃO O DEVER DE ABRIR NOVAS VAGAS DENTRO DO MESMO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. – Em se tratando de impetração contra ato omissivo, deve ser considerada autoridade coatora aquela que deveria ter praticado o ato buscado ou da qual deveria emanar a ordem para a sua prática. Inteligência do art. 6º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009.

2. – O edital regulador do certame atribuiu ao titular da pasta da Agricultura a competência exclusiva para nomear os aprovados, por isso que não compete ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão nomear ou ordenar a nomeação de candidatos para vagas nos quadros do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, não podendo, consequentemente, figurar como autoridade coatora na presente impetração.

3. – O quadro fático delineado nos autos, extraído das informações prestadas pelo Ministro da Agricultura, demonstra a inexistência de vagas para o cargo disputado pelo impetrante (Agente de Inspeção Sanitária e Industrial de Produtos de Origem Animal).

4. – Preenchidas as vagas inicialmente prometidas pelo instrumento convocatório, além de algumas outras surgidas posteriormente, não está a Administração Pública obrigada a promover a convocação de todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprovados remanescentes nas hipóteses em que, como a presente, não há cargos vagos a serem providos. Precedentes.

5. – As alegações de que a existência de convênios na área de inspeção animal e de que as sucessivas aposentadorias no cargo em disputa estariam a indicar a carência de pessoal e, por isso, a necessidade de maior efetivo, não é suficiente, só por si, para autorizar a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, fora do número de vagas, sendo certo, outrossim, que a disponibilização de novos cargos deve atender a critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, imunes, em princípio, à revisão judicial.

6. – Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Regina Helena Costa, os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.208 - DF (2012/0033343-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE : MARCELO MACHADO MODEL
ADVOGADO : VIRGÍNIA V BICKEL E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E
ABASTECIMENTO
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marcelo Machado Model, apontando como autoridade coatora, inicialmente, o Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a quem atribuiu responsabilidade, por **omissão**, pelo fato de, mesmo aprovado e classificado em concurso público, ainda não se encontrar nomeado para desempenho das atribuições do cargo para o qual concorreu.

Alega, em síntese, ter obtido a **46.^a** e última colocação no concurso realizado em 2007 para o provimento do cargo de Agente de Inspeção Sanitária e Industrial de Produtos de Origem Animal, para exercício no Estado do Rio Grande do Sul, unidade da Federação para a qual foram inicialmente oferecidas **vinte e três** vagas (na verdade, vinte e três para a ampla concorrência e duas para pessoas com deficiência, cf. Edital nº 03/2007, fl. 28, disputando o impetrante as vagas da ampla concorrência).

Acrescenta que, até o momento da impetração, *"foram nomeados, junto à Superintendência da Agricultura, Abastecimento e Agropecuária do Rio Grande do Sul, quarenta e quatro candidatos, ou seja, dos quarenta e seis aprovados, quarenta e quatro estão trabalhando"* (fl. 3).

Afirma que há demanda suficiente para justificar mais convocações e que há contratação indireta de profissionais para o exercício das respectivas funções, por meio de acordos de cooperação técnica com municípios, pelo que teria direito líquido e certo à pretendida nomeação.

Requeru o benefício da assistência judicial gratuita, deferido pela Presidência (fl. 245), bem como a concessão de liminar, esta indeferida pelo Ministro Teori Zavascki, relator original do feito, nos termos da decisão de fls. 262 e 263.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 275 a 287, nas quais suscitou a inadequação da via eleita ante a ausência de direito líquido e certo e, no mérito, a improcedência do pedido, dada a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **denegação** da segurança, nos termos do parecer de fls. 290 a 294, que recebeu a seguinte ementa:

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DA QUANTIDADE DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. VACÂNCIAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PREENCHIMENTO DAS VAGAS. DISCRICIONARIEDADE. ACORDOS DE COOPERAÇÃO TÉCNICA COM MUNICÍPIOS DO RIO GRANDE DO SUL. DESCENTRALIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ART.241 DA CF. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. (fl. 290).

Na assentada de 26 de agosto de 2015, esta Primeira Seção deliberou por converter o julgamento em diligência, conforme as notas taquigráficas às fls. 313 a 377, para que *"se procedesse à intimação do Ministro do Planejamento nos termos do voto apresentado pelo Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho"* (fl. 358), razão pela qual foi novamente intimado o impetrante (fl. 380) para, querendo, aditar a inicial, do que efetivamente cuidou de se desincumbir, conforme se verifica da petição autuada à fl. 384.

Regularmente incluído no pólo passivo (fl. 384), o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão trouxe aos autos as informações de fls. 400 a 420, nas quais alegou, primeiramente, a sua ilegitimidade passiva (fls. 404 e 405). Em seguida, esclareceu que, *"no contexto dos concursos públicos autorizados por este Ministério [Planejamento], após a regular convocação e nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas, atos devidamente autorizados pelo MP, constitui procedimento rotineiro, adotado pelos órgãos e entidades a realização de nova convocação e nomeação de candidatos com classificações posteriores para suprir desistências e vacâncias de servidores admitidos no próprio certame, desde que ainda no prazo de validade"* (fl. 406).

No que concerne à edição da Portaria MP 39/2011, explicou que:

11. Após a publicação da referida Portaria, vários órgãos e entidades, que se enquadravam nos ditames da citada Portaria n.º 39, apresentaram ao MP consultas sobre a matéria, indicando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de promover a reposição de tais desistências e vacâncias até que se completasse o número total de vagas originais autorizadas (que não é o caso do presente concurso, para o qual já havia sido autorizado até o provimento adicional de 50%, de forma discricionária, cabe sempre ressaltar).

12. Dado o contexto de restrições orçamentárias daquele momento, o assunto foi sendo levado caso a caso à direção do Ministério. Que se mostrou sensível a quase totalidade das necessidades apresentadas, culminando com a publicação, ao longo dos anos seguintes, de várias portarias de autorização de provimento para a estrita reposição dessas desistências e vacâncias.

3. Essas portarias de autorização de provimento determinavam que os órgãos fizessem publicar no DOU relação nominal e respectivos códigos das vagas dos candidatos que deram origem às vacâncias e desistências, cabendo mencionar que foram juntadas aos respectivos processos informações previamente fornecidas pelos órgãos e entidades, por serem de sua responsabilidade, com os nomes desses candidatos e documentos comprobatórios da desistência ou do motivo da vacância.

14. Esse foi, portanto, o caso das Portarias MP nº 425, de 06.10.2011, publicada no DOU em 07.10.2011, e nº 594, de 22.12.2011, publicada no DOU em 23.12.2011, que autorizaram a nomeação de dez (10) e de três (3) candidatos, respectivamente, aprovados no concurso público em pauta, observada a ordem de classificação, com a finalidade de suprir vacâncias e desistências originadas do próprio concurso então vigente. Cabe ao próprio MAPA Informar quantas dessas desistências ou vacâncias ocorreram no Estado do Rio Grande do Sul e, portanto, quantas nomeações nessa situação específica, frisa-se nomeações adicionais e, portanto, discricionárias, foram realizadas naquele Estado.

O Ministério Público Federal, agora pela Subprocuradora-Geral da República Denise Vinci Túlio, ratificou o parecer anterior, de lavra da Subprocuradora Darcy Santana Vitobello, pela denegação da segurança.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.208 - DF (2012/0033343-7)

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Por força da deliberação do colegiado, a exordial foi emendada para apontar, também como autoridade coatora, o Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, pelo que se examina, inicialmente, a legitimidade passiva das autoridades apontadas para, na sequência, retomar-se o exame do mérito da impetração.

Da legitimidade passiva.

Para efeitos da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, o conceito de autoridade coatora, legitimada para figurar no pólo passivo da ação mandamental, foi assim positivado:

Art. 6º, § 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Portanto, há que se inferir desse comando legal que, em se tratando de impetração contra ato omissivo, deve ser considerada autoridade coatora aquela que deveria ter praticado o ato jurídico buscado ou da qual deveria emanar a ordem para a sua prática.

Ora, com a presente ação, pretende-se, tão somente, que se "*conceda a ordem para determinar a nomeação e posse do impetrante no cargo de Agente de Inspeção Sanitária e Industrial de Produtos de Origem Animal, no Estado do Rio Grande do Sul*" (fl. 16), cargo que integra a estrutura do **Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA**.

Não há, na exordial, a formulação de **nenhum** outro pedido de mérito.

Nesse contexto, exsurge a questão: a quem caberia nomear o impetrante, ou dar a ordem para que se proceda à sua nomeação? Ao Ministro da Agricultura? Ao Ministro do Planejamento? A ambos?

Esta Corte, por sua Terceira Seção, em situação análoga, já decidiu, à unanimidade de votos:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. VAGA DESTINADA A DEFICIENTE FÍSICO. PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DO CERTAME. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado.

2 - *In casu*, embora seja apontado como coator ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o mandado de segurança volta-se, na verdade, contra a desclassificação do impetrante em certame promovido pelo Banco Central do Brasil.

3 - O simples fato do concurso público em comento ter sido autorizado pela autoridade aqui apontada como coatora não a torna parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, pois segundo o artigo 3º da Portaria nº 206 do Ministério de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, de 21 de julho de 2005 "a responsabilidade pela realização do concurso público para os cargos relacionados no artigo 1º será do Diretor de Administração do Banco Central do Brasil".

4 - A prevalecer entendimento contrário, todos os concursos autorizados com base no Decreto nº 4.175/2002, que estabelece limites para o provimento de cargos públicos efetivos no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo, seriam de responsabilidade exclusiva do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão responsável pela gestão do Sistema Integrado de Pessoal Civil - SIPEC.

5 - Nas informações que foram prestadas, a autoridade indicada como coatora não defendeu a prática do ato impugnado, limitando-se a arguir sua ilegitimidade passiva, circunstância que impede a aplicação da chamada "teoria da encampação".

6. Ordem denegada (art. 6º, §5º, da Lei n.º 12.016/2009), sem julgamento de mérito (art. 267, VI, CPC), cassada a liminar deferida.

(MS 11.801/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, DJe 10/05/2010)

Igualmente esta Primeira Seção, por reiteradas decisões monocráticas de seus integrantes, tem deliberado pela ilegitimidade passiva do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão nos mandados de segurança impetrados por aprovados em concursos públicos do Poder Executivo, por entenderem que não cabe ao MPOG nomear, ou determinar a nomeação, de servidores de autarquias como o Banco Central e órgãos autônomos, como a Defensoria Pública da União. Nesse sentido aponto, dentre outros: MS 22.103/DF, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 2/10/2015; MS 22.097/DF, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2/10/2015; **MS 22.108/DF**, Ministro Sérgio Kukina, DJE de 6/11/2015; **MS 21.777/DF**, Ministra Regina Helena Costa, DJe de 1º/6/2015; **MS 12016/DF**, Ministro Og Fernandes, DJE de 27/02/2013.

Ademais, o próprio instrumento convocatório, Edital MAPA n.º 3, de 2 de março de 2007, explicita o órgão competente para nomear os aprovados, firmando a competência exclusiva do titular da pasta da Agricultura. Confira-se:

12. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

[...]

12.2.A convocação dos aprovados se dará conforme juízo de conveniência e oportunidade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, na ordem de classificação.

[...]

12.6.A aprovação e convocação final geram, para o candidato apenas a expectativa de direito à nomeação. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento reserva-se o direito de proceder as nomeações em número que atenda ao interesse e às necessidades do serviço, de acordo com a disponibilidade orçamentária e até o número de vagas existentes, obedecendo ao estabelecido no art. 13, da Lei 8.112/90, alterado pela Lei n.º 9.527/97.

12.7.O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento não arcará com despesas de deslocamento e/ou de mudança de domicílio dos candidatos, para investidura no cargo.

12.8.Os casos omissos, durante a validade do concurso, serão resolvidos pela Empresa AOCP em conjunto cora o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

12.9.Caberá ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a homologação do resultado final a ser apresentado pela AOCP.

Como se vê, não há **nenhuma** menção ao MPOG.

Por tudo isso, se não compete ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão- MPOG nomear ou ordenar a nomeação de candidatos aprovados para vagas nos quadros do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, não pode ele também figurar como autoridade coatora na presente impetração.

Afasto, por essas razões, o Ministro do Planejamento do pólo passivo, aí permanecendo apenas o Ministro da Agricultura.

Do mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como já se afirmou, pretende-se, com a presente impetração, que se "*conceda a ordem para determinar a nomeação e posse do impetrante no cargo de Agente de Inspeção Sanitária e Industrial de Produtos de Origem Animal, no Estado do Rio Grande do Sul*" (fl. 16).

Informa o impetrante ter sido o último de uma lista de quarenta e seis candidatos aprovados, dos quais quarenta e quatro já foram convocados, nada obstante o edital do concurso acenasse, de início, com apenas vinte e três vagas (ampla concorrência) para o cargo disputado, surgindo as demais vagas ao depois e dentro do prazo de validade do certame.

Diz, mais, que seu direito seria líquido e certo porque: (1) o MAPA vem sistematicamente efetuando contratações de forma indireta, por meio de acordos de cooperação técnica com os municípios do Rio Grande do Sul; (2) há clara necessidade de contratação de mais agentes de inspeção sanitária, estimada em cerca de novecentos servidores só para o RS; (3) o STJ tem concedido a segurança nas hipóteses em que resta comprovada a necessidade de contratação pelo ente público, mesmo que o candidato tenha se classificado além do número de vagas previsto no edital; e (4) há oito vagas disponíveis para o RS, oriundas de subsequentes aposentadorias.

A autoridade impetrada (da Agricultura), nas informações que prestou – especialmente na Nota Técnica 89/2012/SIA/DCEF/CGAP/SPOA/SE/MAPA, fls. 280 a 287 – apresenta elucidativa exposição histórica das sucessivas portarias que foram publicadas, tendo por objeto a nomeação e posse dos candidatos ao cargo pretendido pelo impetrante.

O exame dessa Nota Técnica autoriza extrair as seguintes conclusões:

1- foram previstas, inicialmente, trezentas e cinquenta e quatro vagas para o Brasil, das quais **vinte e cinco** destinadas ao Rio Grande do Sul;

2- dos vinte e cinco candidatos inicialmente convocados, seis não tomaram posse;

3- em 4 de julho de 2008, foram nomeados outros **seis** candidatos para suprir as desistências anteriores, tendo todos, desta feita, tomado posse. Com isso, foram supridas as vinte e cinco vagas inicialmente previstas no edital.

4- em 31 de dezembro de 2008, foi autorizada a nomeação de mais **doze** candidatos, em vagas adicionais. Dos convocados, três não tomaram posse, dando origem às respectivas declarações de vacância, publicadas em 11 de dezembro de 2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5- em 17 de dezembro de 2009, mais **três** aprovados foram convocados. Dois dos quais não tomaram posse.

6- em 14 de maio de 2010, os **dois** seguintes da lista de classificados foram convocados. Ambos foram empossados.

Essa, então, a origem das quarenta e oito convocações, sendo quatro para pessoas com deficiência e **quarenta e quatro** da lista dos aprovados em ampla concorrência, em cuja lista o impetrante figura como **quadragésimo sexto** colocado.

O quadro convocatório assim historiado pela autoridade impetrada deixa ver, pois, que inexistiam vagas disponíveis para alcançar, então, o impetrante, e se uma vaga a mais viesse a surgir para o Estado gaúcho, haveria de ser oferecida, antes, ao quadragésimo quinto colocado, e não ao impetrante, quadragésimo sexto.

Logo, preenchidas que foram todas as vagas inicialmente prometidas pelo instrumento convocatório, além de outras posteriormente surgidas dentro do prazo de validade do concurso, é certo que não estava a Administração Pública obrigada a convocar todos os demais aprovados, sem que ocorresse o surgimento de novas vagas.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. QUADRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO OU CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TERCEIROS. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cinge-se a hipótese a Mandado de Segurança impetrado contra o Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, no qual os impetrantes alegam que foram aprovados, na 5ª, 8ª e 10ª colocações, em concurso para o cargo de Analista de Controle Externo - Especialidade Tecnologia da Informação, e que estão sendo preteridos no direito à nomeação pelo fato de haver contratação de empresa terceirizada para o fornecimento de pessoal para o exercício das funções inerentes ao mencionado cargo.

2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a aprovação do candidato dentro do cadastro de reserva confere-lhe direito líquido e certo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, demonstrado o interesse da Administração Pública, surgirem novas vagas ou houver contratação precária para o exercício do cargo.

3. In casu, nenhuma dessas hipóteses se configurou. O edital não determinou o número de vagas do Cadastro de Reserva a serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preenchidas, tampouco há nos autos comprovação de que os impetrantes tenham sido preteridos ou de ocorrência de contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de Analista de Controle Externo - Especialidade Tecnologia da Informação durante a validade do certame.

4. Concluiu-se que os recorrentes não lograram demonstrar violação a direito líquido e certo a ser amparado pela via do Mandado de Segurança.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.618/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER NO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Hipótese em que a impetrante, classificada fora do número de vagas previstas no edital, requer a sua nomeação e posse, sob a alegação de surgimento de duas vagas durante a validade do certame (com as quais atinge a sua colocação), uma decorrente da aposentadoria de servidora do quadro do Ministério do Trabalho e outra oriunda de remoção de candidato empossado nas vagas de Deficiente Físico.

2. A Primeira Seção desta Corte, nos autos do MS 17.886/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2013, reafirmou expressamente o entendimento já consolidado neste Tribunal, em alinhamento ao decidido pelo STF nos autos do RE 598.099/MG, de que os 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: AgRg no RMS 38.892/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/04/2013; AgRg no RMS 37.745/RO, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 07/12/2012; AgRg no RMS 21362/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado TJ/RS), Sexta Turma, DJe 18/04/2012; RMS 34789/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011; AgRg no RMS 28.915/SP, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 29/04/2011; AgRg no RMS 26.947/CE, Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 02/02/2009.

3. Segurança denegada.

(MS 20.079/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/04/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conquanto aguarde solução definitiva, pois ainda em julgamento na Suprema Corte, pelo regime da repercussão geral, o **RE 837.311-RG/PI**, a orientação aqui proposta em nada destoa de precedentes oriundos do STF em hipóteses análogas, como se pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – OPORTUNIDADE.

Versando a impetração concurso público, a adequação não prescinde de este último, à data do ajuizamento, estar em vigor.

CONCURSO PÚBLICO – NOMEAÇÃO – DIREITO SUBJETIVO.

O direito à nomeação pressupõe previsão de vagas no edital do concurso, não alcançando a feitura de cadastro de candidatos à ocupação do cargo, quando se tem simples expectativa de direito.

(MS 31.708/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2015)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS PROVIDOS.

A criação de novos cargos, ainda que no prazo de validade do concurso público, não gera direito líquido e certo de nomeação para aqueles aprovados fora do número de vagas do edital, por se tratar de ato discricionário e, portanto, submetido ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Hipótese em que a edição de resolução pelo Tribunal Superior Eleitoral, que determinava que as vagas criadas posteriormente fossem preenchidas com o concurso então vigente, retirou do Tribunal Regional Eleitoral a discricionariedade de optar por fazer um novo concurso ou aproveitar os que já estavam concursados. Diante de tal peculiaridade, reconhece-se aos recorrentes o direito subjetivo à nomeação, devendo ser respeitada a ordem de classificação do concurso público. Precedente (RE 607.590-AgR-ED, julgado sob a minha relatoria). Embargos de declaração providos, com excepcional atribuição de efeitos modificativos, afim de cassar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental e ao recurso extraordinário.

(RE 602.867 AgR-ED-ED/PR, Rel Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 7/10/2014).

Não aproveita ao impetrante, por igual, a tese da alegada carência de pessoal em relação ao cargo por ele disputado (cf., inclusive, declaração subscrita pelo Superintendente Federal de Agricultura no RS - f. 193), o que estaria levando o Ministério da Agricultura firmar e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manter diversos convênios com municípios do Rio Grande do Sul para o fornecimento de mão de obra na área de inspeção animal (cf. extratos e aditivos encartados às fls. 62/103, 128/45, 147/66, 172/81 e 183), ou, por outro lado, o fato de que estariam ocorrendo diversas aposentadorias de servidores federais nos cargos de agente de inspeção sanitária (cf. atos de aposentação acostados às fls. 185/8 e 194/206).

Tais acontecimentos, só por si, não possuem o condão de impor ao gestor público a abertura de novas vagas para além das previstas no edital do concurso, sendo inconteste que tal decisão haveria de perpassar critérios de conveniência e oportunidade, o que a tornaria, só por isso, insindicável e imune a eventual revisão judicial. De qualquer modo, frise-se que os reportados convênios não são equiparáveis a contratações temporárias, que, se ocorrentes, poderiam realmente mascarar indesejada hipótese de preterição de candidatos. Na espécie, como revela a minuta de tais convênios (cópia às fls. 169/70), mais precisamente sua cláusula 2ª, item II, os profissionais disponibilizados pelos municípios são, inclusive, por estes remunerados, ou seja, sem ônus para o Ministério da Agricultura. De outro giro, as noticiadas aposentadorias também não geram para o administrador a automática e imediata obrigação de preencher o posto vago, se tal providência não se revelar a mais adequada para o momento.

Sendo assim, não se vislumbra que tais situações (convênios e concomitantes aposentadorias) possam ensejar o direito de o candidato, classificado fora do número de vagas, aspirar à abertura de novos postos e, conseqüentemente, ver-se convocado para a correspondente nomeação.

Por fim, como bem pontuado pelo Ministério Público Federal, em seu alentado parecer, *"a contratação temporária para atender necessidade transitória de excepcional interesse público, como também os convênios de cooperação técnica firmados entre os entes federados para a execução de determinados serviços públicos, ambos autorizados pela Constituição da República, nos artigos 37, IX e 241, não constituem preterição dos candidatos regularmente aprovados em concursos"* (fl. 293).

Por todo o exposto, não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder na omissão combatida, apta a justificar a concessão da ordem, nos termos do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

Impõe-se, portanto, a **denegação** da segurança pleiteada.

Custas pelo impetrante, porém com recolhimento dispensado, em função da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão do benefício da assistência judicial.

Sem honorários advocatícios, em conformidade com o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e na Súmula 105/STJ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0033343-7

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 18.208 / DF

PAUTA: 08/10/2014

JULGADO: 08/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO MACHADO MODEL

ADVOGADO : VIRGÍNIA V BICKEL E OUTRO(S)

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E
ABASTECIMENTO

INTERES. : UNIÃO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a segurança, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Aguardam as Sras. Ministras Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0033343-7

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 18.208 / DF

PAUTA: 12/08/2015

JULGADO: 26/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO MACHADO MODEL

ADVOGADO : VIRGÍNIA V BICKEL E OUTRO(S)

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E
ABASTECIMENTO

INTERES. : UNIÃO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo, a Seção, por unanimidade, decidiu converter o julgamento em diligência."

Participaram os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0033343-7

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 18.208 / DF

PAUTA: 25/11/2015

JULGADO: 25/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO MACHADO MODEL

ADVOGADO : VIRGÍNIA V BICKEL E OUTRO(S)

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E
ABASTECIMENTO

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO

INTERES. : UNIÃO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Regina Helena Costa, os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª. Região), Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.