



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.362 - TO
(2016/0162272-1)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ZEILMA CESARIO DE MATOS
ADVOGADO : PABLO ARAUJO MACEDO E OUTRO(S) - TO005849
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : DRAENE PEREIRA DE ARAÚJO SANTOS E OUTRO(S) - TO004122

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NUMERO DE VAGAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE NUMERO DE CANDIDATOS NOMEADOS PARA O PROVIMENTO DO CARGO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las.

II - É cediço que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço.

III - São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos.

IV - Na via do mandado de segurança, a prova do pretendido direito deve ser pré-constituída, uma vez que não se admite a dilação probatória nesta via de rito especial.

V - Na hipótese em tela, conforme bem explicitado pela Corte ordinária, a recorrente deixou de instruir o pedido com a demonstração inequívoca de quantos candidatos efetivamente foram nomeados para provimento do cargo/município disputado; não juntou documento comprobatório de que o primeiro nomeado foi mesmo removido para a cidade de Palmas/TO, conforme alega; e de que o contrato temporário firmado pelos impetrados foi mesmo preenchido por técnico agropecuário, o que inviabiliza a concessão da ordem mandamental postulada.

VI - Dada a ausência de prova pré-constituída das alegações da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente, forçoso o reconhecimento da ausência de direito líquido e certo a ser amparado nesta via mandamental.

VII - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.362 - TO
(2016/0162272-1)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Na origem, mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Zeilma Cesario de Matos contra ato do Governador do Estado do Tocantins, e Secretário de Estado de Administração, pleiteando nomeação e posse para o cargo de Técnico Agropecuário, consoante Edital nº 001/Quadro-Geral/2012, de 4/5/2012. No Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, a sentença foi mantida, conforme a seguinte ementa do acórdão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO EMBARGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não merece acolhida a preliminar ventilada pela embargante de nulidade de julgamento (inobservância do artigo 5º, do RITJTO), pois a Sessão realizada por este Tribunal Pleno foi regularmente aberta com maioria absoluta de seus componentes, contando com 08 membros presentes (maioria absoluta), dos quais 05 (cinco) votaram acompanhando a Relatora e 03 (três) abstiveram de votar.

2. Os Embargos Declaratórios são cabíveis quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, podendo, ainda ser admitido para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência.

3. No presente caso, a embargante não demonstrou qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado embargado, transmitindo apenas inconformismo com o que foi decidido em Plenário, sendo os Embargos de Declaração imprestáveis para o fim pretendido. Ademais, os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

4. Embargos de declaração conhecido e improvido.

Interposto recurso ordinário em mandado de segurança por Zeilma Cesario de Matos, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos (fls. 373-384).

Nas razões de recurso ordinário, sustenta haver vaga a ser preenchida pela ocupante de cadastro reserva tendo em vista a ocorrência de contratações precárias e a necessidade de profissionais da área.

Contrarrazões às fls. 430-437 .

O Ministério Público opina pelo provimento do recurso (fls. 467-470).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No STJ, foi proferida decisão na qual negou-se provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Opostos embargos de declaração, com nítida feição de agravo interno, razão pela qual determinou-se a intimação do embargante, para juntar razões.

Opostos embargos de declaração novamente contra a mesma decisão, não foram conhecidos.

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão recorrida.

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação ao recurso.

É relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.362 - TO
(2016/0162272-1)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso de agravo interno não merece provimento.

Nos termos do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte Superior e do art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, o relator está autorizado a decidir monocraticamente quando houver jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não há que se falar em ilegalidade relativamente a este ponto.

A parte agravante insiste nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Sem razão a parte agravante.

A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvando-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO SURGIMENTO DE VAGAS EFETIVAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

II - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvando-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las (v.g. AgRg no RMS 37.982/RO, 1ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJe de 20.08.2013; REsp 1.359.516/SP, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 22.05.2013).

(...)

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 43.596/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVADO FORA DAS VAGAS. COMPROVADO SURGIMENTO DE VAGA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PRECEDENTE DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA FIXADO EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 837.311/PI. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - 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 (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.

II - O mero surgimento de vagas não enseja a caracterização da preterição se não houver a nomeação do candidato, nisso estando incluso o advento de lei que prevê a criação de mais vagas para o cargo pleiteado, sobretudo quando a própria legislação condiciona a implementação dos novos postos à prática de ato administrativo do Tribunal de Justiça, que considerará ainda a existência de previsão orçamentária, de recursos financeiros e os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 49.983/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SURGIMENTO DE VAGAS NÃO COMPROVADO. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

(...)

2. 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).

3. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no RMS 45.117/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 03/02/2017)

Ademais, é cediço que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço.

São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO NO EDITAL. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRORROGAÇÃO ILEGAL DO CONTRATO. IMUTABILIDADE DA NATUREZA PRECÁRIA. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. Candidatos aprovados em concurso público, no qual se classificam para além das vagas oferecidas no edital do certame, não têm o direito líquido e certo à nomeação, mas tão somente, expectativa de direito. Precedentes do STJ e do STF.

2. A admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço. São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos.

3. A prorrogação dos contratos temporários para além dos limites temporais legalmente fixados não modifica sua natureza transitória, para transformá-los em vínculos efetivos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ENFERMEIRO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARALELA AO PERÍODO DE VALIDADE DO CONCURSO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTO. ORDEM DENEGADA.

I - A impetrante não está classificada dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório. 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 2/6/2015, DJe 5/8/2015).

II - A mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

III - A paralela contratação de servidores temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não caracteriza, só por si, preterição dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 51.478/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/03/2017)

Na via do mandado de segurança, a prova do pretendido direito deve ser pré-constituída, uma vez que não se admite a dilação probatória nesta via de rito especial.

Na hipótese em tela, conforme bem explicitado pela Corte ordinária, a recorrente deixou de instruir o pedido com a demonstração inequívoca de quantos candidatos efetivamente foram nomeados para provimento do cargo/município disputado; não juntou documento comprobatório de que o primeiro nomeado foi mesmo removido para a cidade de Palmas/TO, conforme alega; e de que o contrato temporário firmado pelos impetrados foi mesmo preenchido por técnico agropecuário, o que inviabiliza a concessão da ordem mandamental postulada.

Desse modo, dada a ausência de prova pré-constituída das alegações da recorrente, forçoso o reconhecimento da ausência de direito líquido e certo a ser amparado nesta via mandamental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0162272-1

AgInt no
RMS 51.362 / TO

Números Origem: 00142866820148270000 142866820148270000 188754826314

PAUTA: 02/10/2018

JULGADO: 02/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZEILMA CESARIO DE MATOS
ADVOGADO : PABLO ARAUJO MACEDO E OUTRO(S) - TO005849
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : DRAENE PEREIRA DE ARAÚJO SANTOS E OUTRO(S) - TO004122

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ZEILMA CESARIO DE MATOS
ADVOGADO : PABLO ARAUJO MACEDO E OUTRO(S) - TO005849
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : DRAENE PEREIRA DE ARAÚJO SANTOS E OUTRO(S) - TO004122

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.