

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25528 - DF (2019/0315034-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : VANESSA DANIELE MOTTIN
ADVOGADOS : MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS E
OUTRO(S) - DF025548
JESSICA MARQUES DE SOUZA - DF041936
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DA AGRICULTURA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STJ, EM HIPÓTESES ANÁLOGAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão singular foi proferida com base em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a confirmação de decisão monocrática do Relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 932 do Código de Processo Civil

2. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Ministra de Estado do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento consistente na publicação do edital 1, de 29 de julho de 2019, que convocou 81 médicos veterinários temporários. Pleiteia-se a concessão de segurança para se "reconhecer a ilegalidade perpetrada, para determinar o cancelamento dos contratos temporários realizados pela autoridade coatora, bem como que a Impetrante seja nomeada e empossado no cargo pretendido, em razão do desrespeito ao RE nº 837.311 PI".

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que os candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, não têm direito à nomeação, mas mera expectativa de direito.

4. A Corte Especial do STJ segue a orientação do STF estabelecida no julgamento do RE 837.311/PI, segundo a qual "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, caracterizada por comportamento tácito ou expresso 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" (Tema 784/STF).

5. Além disso, no que tange à contratação precária, "o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 12/08/2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal - nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva -, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos".

6. No caso em exame, a impetrante não comprovou o alegado direito líquido e certo. Os documentos acostados aos autos não são suficientes para demonstrar de plano a preterição de seu direito de ser nomeada, nem que a contratação precária foi irregular. A corroborar a inexistência de prova cabal de ilegalidade da contratação de temporários, ressalto que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal *a quo*, verifica-se que o pedido da Ação Civil Pública Coletiva (Processo 43710- 94.2017.4.01.3400, 21ª VFDF, que discutia a legalidade da contratação de temporários, indicada na exordial, foi julgado improcedente, não havendo notícia quanto ao resultado de eventual Apelação.

7. Além disso, a impetrante não trouxe elementos concretos que demonstrem a existência de contratações temporárias que alcancem sua classificação ou que eventuais contratados desempenham as atribuições típicas do cargo de médico veterinário, além de não comprovar a ilicitude de tais contratações por ausência dos pressupostos da excepcionalidade e temporariedade estabelecidos na CF. Na mesma linha, em casos análogos, reitero os precedentes referidos no *decisum* agravado: AgInt no MS 22.734/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe de 12/8/2019 e AgInt no MS 23.891/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe de 3/10/2018

8. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 29 de setembro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Herman Benjamin
Relator

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.528 - DF (2019/0315034-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : VANESSA DANIELE MOTTIN
ADVOGADOS : MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS E OUTRO(S)
- DF025548
JESSICA MARQUES DE SOUZA - DF041936
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DA AGRICULTURA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Agravo Interno contra decisão que denegou a segurança.

A parte agravante alega preliminarmente a nulidade da decisão por ofensa ao devido processo legal. Aduz:

Inicialmente repara-se que mesmo havendo determinação no sentido de não se contratar novos temporários, solicitação para se nomear mais 150 AFFAS MVs e aprovados aguardando por suas nomeações, a Autoridade Coatora em completo desrespeito à regra constitucional prevista no art. 37, II da CF, resolveu contratar 81 (oitenta e um) médicos veterinários temporários, além dos 236 (duzentos e trinta e seis) já existentes, em detrimento dos aprovados no concurso público – documentos anexado junto a exordial.

A contratação realizada pela autoridade coatora é notadamente ilegal e inconstitucional, porque ultrapassou o limite máximo de 300 médicos veterinários temporários previsto no edital do processo seletivo simplificado, e por estar destituída dos requisitos legais exigidos para tal modalidade.

(...)

Ocorre que, no caso dos autos, a Autoridade Coatora, por meio da interpretação dispare da Lei nº 8.745/1993, desrespeita o princípio do acesso ao cargo público previsto no art. 37, II da CF, vez que as contratações temporárias estão sendo realizadas sem o preenchimento do requisito constitucional de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Isso porque, a Administração promove de forma contínua a renovação dos contratos dos temporários e realiza novas contratações de forma reiterada e contínua, sem demonstrar a existência de situação emergencial ou de risco eminente à saúde pública, sobretudo pelo fato de que há aprovados no concurso aguardando por suas nomeações, de modo que o requisito da temporariedade resta descaracterizado.

Além disso, o excepcional interesse público, que é configurado nos casos em que há serviço, há vagas e não há aprovados em concurso público, resta no caso dos autos completamente afastado, pois, para que a contratação de temporários seja permitida, esta deve ser indispensável, ou seja, a Administração

Superior Tribunal de Justiça

não pode ter meios de suprir tal contratação, conforme se verifica do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 658026 MG, in verbis:

(...)

Por fim e não menos importante, destaca-se que o Aviso nº 38/2018/MAPA juntados aos presentes autos demonstra que o Ministro do MAPA solicitou ao Ministro do MPOG, a nomeação de mais 150 Auditores Fiscais Agropecuários – Médicos Veterinários, aprovados no concurso público — Edital ESAF nº 59/2017, ou seja, há vagas a serem preenchidas e que, ao somar o quantitativo dos 81 (oitenta e um) médicos veterinários temporários contratados ilegalmente, além dos 236 (duzentos e trinta e seis) já existentes, chega à classificação da Agravante, 330ª.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou provimento, pelo colegiado, do Agravo Interno.

Não houve impugnação.

É o **relatório**.

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.528 - DF (2019/0315034-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : VANESSA DANIELE MOTTIN
ADVOGADOS : MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS E OUTRO(S)
- DF025548
JESSICA MARQUES DE SOUZA - DF041936
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DA AGRICULTURA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STJ, EM HIPÓTESES ANÁLOGAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão singular foi proferida com base em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a confirmação de decisão monocrática do Relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 932 do Código de Processo Civil

2. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Ministra de Estado do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento consistente na publicação do edital 1, de 29 de julho de 2019, que convocou 81 médicos veterinários temporários. Pleiteia-se a concessão de segurança para se "reconhecer a ilegalidade perpetrada, para determinar o cancelamento dos contratos temporários realizados pela autoridade coatora, bem como que a Impetrante seja nomeada e empossado no cargo pretendido, em razão do desrespeito ao RE nº 837.311 PI".

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que os candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, não têm direito à nomeação, mas mera expectativa de direito.

4. A Corte Especial do STJ segue a orientação do STF estabelecida no julgamento do RE 837.311/PI, segundo a qual "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, caracterizada por comportamento tácito ou expresso 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" (Tema 784/STF).

5. Além disso, no que tange à contratação precária, "o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 12/08/2016) entende válida a contratação temporária,

quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal - nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva -, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos".

6. No caso em exame, a impetrante não comprovou o alegado direito líquido e certo. Os documentos acostados aos autos não são suficientes para demonstrar de plano a preterição de seu direito de ser nomeada, nem que a contratação precária foi irregular. A corroborar a inexistência de prova cabal de ilegalidade da contratação de temporários, ressalto que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal *a quo*, verifica-se que o pedido da Ação Civil Pública Coletiva (Processo 43710- 94.2017.4.01.3400, 21ª VFDF, que discutia a legalidade da contratação de temporários, indicada na exordial, foi julgado improcedente, não havendo notícia quanto ao resultado de eventual Apelação.

7. Além disso, a impetrante não trouxe elementos concretos que demonstrem a existência de contratações temporárias que alcancem sua classificação ou que eventuais contratados desempenham as atribuições típicas do cargo de médico veterinário, além de não comprovar a ilicitude de tais contratações por ausência dos pressupostos da excepcionalidade e temporariedade estabelecidos na CF. Na mesma linha, em casos análogos, reitero os precedentes referidos no *decisum* agravado: AgInt no MS 22.734/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe de 12/8/2019 e AgInt no MS 23.891/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe de 3/10/2018

8. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A suposta nulidade em razão de ter sido prolatada decisão monocrática deve ser afastada, porque, nos termos do art. 34, XIX, do Regimento Interno desta Corte é atribuição do relator "decidir o mandado de segurança quando for inadmissível, prejudicado ou quando se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar."

Considerando que o julgamento do feito amparou-se em decisão baseada em jurisprudência dominante sobre o tema, não se vislumbra nulidade.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a confirmação de decisão monocrática do Relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Nessa linha:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MULTA COMINATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DA CORTE ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão singular foi proferida com base no entendimento atual firmado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil c/c o enunciado n. 568/STJ.

2. "É necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil" (EREsp 1.360.577/MG, Relator para o acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/12/2018, DJe de 07/03/2019).

3. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EAREsp 1029346/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR CONFIRMADA PELO COLEGIADO. EVENTUAL NULIDADE. SUPERAÇÃO. RECLAMAÇÃO. OBJETO DO ATO RECLAMADO E O CONTEÚDO DA DECISÃO QUE SE ALEGA DESCUMPRIDA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É firme o posicionamento desta Corte segundo o qual a confirmação de decisão monocrática do Relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 932 do Código de Processo Civil.

III - A Reclamação Constitucional, a fim de assegurar a autoridade de decisão judicial, pressupõe a estrita aderência entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão que se alega descumprida, de modo que a ausência de identidade perfeita entre eles é circunstância que inviabiliza o conhecimento da reclamação.

Precedentes.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt na Rcl 7.423/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 168/STJ.

1. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

2. "Não há nulidade no julgamento monocrático do recurso se a decisão singular foi proferida com base no entendimento atual firmado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil c/c o enunciado n. 568/STJ" (AgInt nos EAREsp 1.029.346/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe 24/5/2019).

3. É certo que, nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 927 do CPC/2015, deverão os juízes e tribunais observá-las no julgamento dos casos sob sua jurisdição, ante a força vinculativa de tais precedentes. Sucede que os embargos de divergência têm finalidade diversa, no sentido de "uniformizar a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça quando se verificarem idênticas situações fáticas nos julgados, mas se tenha dado diferente interpretação na legislação aplicável ao caso" (AgInt nos EDv nos EREsp 1.4916.75/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2019).

4. O pressuposto para a oposição dos embargos de divergência é a existência de interpretação divergente na legislação aplicável ao caso concreto entre os órgãos fracionários do STJ, sem a qual são eles incabíveis.

5. É irrelevante perquirir a situação em que se encontrava a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao tempo da oposição dos embargos divergência, uma vez que a solução da controvérsia se dará levando-se em consideração a jurisprudência atual da Corte.

Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.740.500/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 16/3/2020.

6. Os pressupostos de admissibilidade do recurso podem ser apreciados a qualquer tempo pelo órgão julgador, uma vez que não existe preclusão pro judicato em relação ao juízo de admissibilidade lançado dentro de um mesmo recurso.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EREsp 1362789/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 26/05/2020)

Por fim, observo que não houve afronta ao art. 1.021 do CPC/2015, porquanto o Agravo interno fora interposto contra decisão que indeferira liminar, tendo-se tornado prejudicado ante o julgamento do mérito do feito.

No mais a irresignação deve ser rechaçada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que os candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, não têm direito à nomeação, mas mera expectativa de direito.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o

entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Hipótese em que os candidatos foram aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no MS 22.090/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 27/03/2020)

A Corte Especial do STJ segue a orientação do Supremo Tribunal Federal estabelecida no julgamento do RE 837.311/PI, segundo a qual "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, caracterizada por comportamento tácito ou expresso 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" (Tema 784/STF).

A propósito, cito o precedente já colacionado na decisão agravada:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, XXXV, E 93, IX, DA CF/88. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 339/STF. AFRONTA AO ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. TEMA 660/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER NO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. TEMA 784/STF.

1. Não subsiste a alegação de ofensa ao art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, porquanto o acórdão recorrido, não obstante seja contrário aos interesses da parte, está suficientemente motivado, sem ficar configurada, assim, a apontada ofensa à Constituição da República, aplicando-se à espécie o entendimento do STF exarado nos autos do AI-RG-QO 791.292/PE, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 339/STF).

2. A Corte Suprema, ao examinar o ARE/RG 748.371/MT, reconheceu que carece de repercussão geral o tema relativo à violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, o que resulta, quanto a esses assuntos, no indeferimento liminar da insurgência (Tema 660/STF).

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, entendeu 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, caracterizada por comportamento tácito ou expresso 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" (grifo meu) (Tema 784/STF).

Agravo interno improvido.

(AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 48.056/RJ, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 15/9/2017).

Além disso, no que tange à contratação precária, "o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 12/08/2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal - nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva -, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos".

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como já citado na decisão agravada:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGAS E CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...) II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, objetivando a nomeação do impetrante, ora recorrente, para a vaga de Fiscal de Defesa Agropecuário Florestal - Engenheiro Agrônomo (ampla concorrência) -

Polo Rondonópolis - Município de Campo Verde/MT, para o qual fora aprovado na 13ª (décima terceira) posição, figurando no cadastro reserva.

III. Consoante restou decidido pelo STF - no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/PI (TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 15/04/2016) -, como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente ("cadastro de reserva"), não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame 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. No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS 47.879/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2017; AgInt nos EDcl no RMS 52.003/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017.

IV. O Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 12/08/2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal - nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva -, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos. A propósito, ainda: STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/02/2017; RMS 51.721/ES, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2016.

V. No caso, o candidato obteve a 13ª colocação no certame, para o cargo para o qual concorreu, enquanto o Edital havia oferecido 2 (duas) vagas, não havendo, nos autos, elementos suficientes para demonstrar, seja o surgimento de novas vagas, alcançando sua classificação, seja a preterição do direito do agravante de ser nomeado, por contratação irregular de servidores temporários, para o mesmo cargo em que aprovado. Ausência de comprovação de direito líquido e certo.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 49.856/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/8/2017).

No caso em exame, a impetrante não comprovou o alegado direito líquido e certo. Os documentos acostados aos autos não são suficientes para demonstrar de plano a preterição de seu direito de ser nomeada, nem que a contratação precária foi irregular. A corroborar a inexistência de prova cabal de ilegalidade da contratação de temporários, resalto que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal *a quo*, verifica-se que o pedido da Ação Civil Pública

Coletiva (Processo 43710- 94.2017.4.01.3400, 21ª VFDF, que discutia a legalidade da contratação de temporários, indicada na exordial, foi julgado improcedente, não havendo notícia quanto ao resultado de eventual Apelação.

Além disso, a impetrante não trouxe elementos concretos que demonstrem a existência de contratações temporárias que alcancem sua classificação ou que eventuais contratados desempenham as atribuições típicas do cargo de médico veterinário, além de não comprovar a ilicitude de tais contratações por ausência dos pressupostos da excepcionalidade e temporariedade estabelecidos na CF.

Na mesma linha, em casos análogos, reitero os precedentes referidos no *decisum* agravado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO - MÉDICO VETERINÁRIO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE DEMOSTRAÇÃO DE CARGOS VAGOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA VEDADA VIA MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Embargo de declaração conhecidos como agravo interno.

II - Trata-se de mandado de segurança impetrado com fulcro no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, contra ato omissivo do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e abastecimento, constituído na não nomeação do Impetrante para o cargo de Fiscal Federal Agropecuário com formação em Medicina Veterinária para o Município de Jaguarão/RS, em decorrência de aprovação no concurso público regido pelo Edital n. 1/2014, de 21 de janeiro de 2014, em suposta violação a seu direito líquido e certo.

III - Preliminarmente, não há que se falar em incompetência da Autoridade impetrada, tendo em vista que o Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por intermédio da Portaria n. 973, de 2.10.2014, efetuou a nomeação de 796 candidatos aprovados nas carreiras de Fiscal Federal Agropecuário, de atividades técnicas de fiscalização e do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (PGPE), conforme o disposto no Edital nº 1/2014, objeto da impetração. IV - Outrossim, é cediço 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 surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-los. Na hipótese dos autos, a classificação do impetrante ocorreu fora do número de vagas previsto para o Município de Jaguarão/RS, uma vez que o candidato alcançou a segunda colocação para o cargo de Fiscal Federal Agropecuário com formação

em Medicina Veterinária e o edital previa apenas uma vaga para a referida localidade. Com efeito, além de necessitar a comprovação do surgimento de vagas bastantes para garantir a nomeação do Impetrante, deve ser igualmente comprovado o interesse inequívoco da Administração em preenchê-las. Dessa forma, o impetrante não logrou êxito em demonstrar o seu direito de convocação.

V - Ademais, é fato notório que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende às 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: AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017 e AgInt no RMS 51.478/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/03/2017, DJe 24/03/2017. Na hipótese em tela, mutatis mutandis, apesar da existência contratos de terceirização, não há, nos autos, comprovação da existência de cargos efetivos vagos, de modo a amparar o pretendido direito do Recorrente à nomeação, não havendo que se falar em direito líquido e certo a ser amparado nesta via.

VI - Por fim, ressalta-se que tal verificação, quanto à existência de cargos vagos, de modo a alcançar o impetrante para a respectiva convocação, demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental. Neste sentido: AgRg no RMS 35.906/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017 VII - Embargos de declaração conhecidos como agravo interno. Agravo interno improvido.

(AgInt no MS 22.734/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/6/2019, DJe de 12/8/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. CARGO DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. SURGIMENTO DE VAGAS NÃO COMPROVADO. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. NORMA EDITALÍCIA. CLÁUSULA DE BARREIRA. CORREÇÃO DE PROVA DISCURSIVA. CANDIDATO EXCEDENTE. ELIMINAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO DEMONSTRADO.

I - A decisão agravada julgou mandado de segurança contra ato do Exmo. Ministro de Estado, visando obter ordem determinando às autoridades coatoras que promovam a correção da prova discursiva da impetrante, atribuindo-lhe a respectiva nota obtida, a fim de assegurar sua nomeação em concurso público.

II - Alega a parte impetrante que o concurso previa nota de corte para correção

das provas discursivas dentre as quatorze maiores notas para Cuiabá/MT, localidade para a qual prestou o certame, sendo que ficou colocada na 23ª posição.

Sustenta que, após o resultado do concurso, proferiu-se decisão judicial, em autos de ação civil pública, que determinou a imediata convocação dos candidatos aprovados no concurso público regido pelo Edital nº 01/2014, para vagas excedentes ao cargo de Fiscal Federal Agropecuário no Estado de Mato Grosso, especialidade médico veterinário, em número suficiente para o exercício da atividade típica em Municípios mato-grossenses que demandem a contratação precária de profissionais nessa área, ante o reconhecimento de contratações irregulares para o exercício das funções privativas do cargo em questão. Afirma que, em virtude da decisão judicial, foram contratados trinta e um candidatos, dentre os quais, seis deles com nota na prova objetiva menor que a da impetrante. Aponta, ainda, que a decisão judicial teria alterado o critério de aprovação de municipal para estadual, o que implicaria seu direito líquido e certo à correção de sua prova discursiva e, possivelmente, a nomeação, a depender de sua nova final.

III - 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 surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. Nesse sentido: AgRg no RMS 43.596/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017, AgInt no RMS 49.983/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017).

IV - Apesar das contratações precárias e irregulares, reconhecidas em decisão judicial proferida em ação civil pública, não há, nos autos, comprovação de direito líquido e certo da impetrante à nomeação. Essa decisão não alterou o critério municipal, adotado pelo edital, para o critério estadual, mas apenas se limitou a determinar a nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva, "em número suficiente para o exercício da atividade típica em Municípios mato-grossenses que demandem a contratação precária de profissionais nessa área".

V - Não obstante a decisão monocrática também tenha abordado o conteúdo sobre direito à nomeação, o cerne da controvérsia se traduz na possibilidade de correção da prova discursiva da impetrante no certame que almeja.

VI - A impetrante concorreu as duas vagas destinadas a Cuiabá/MT, o que, segundo o edital, somente autorizava a correção das provas discursivas dos candidatos, inscritos para o município, que obtivessem as quatorze maiores notas, tendo a impetrante se classificado em 23º.

VII - Não houve alteração do regramento do certame. As vagas somente surgiram, de fato, a posteriori, por decisão judicial, em decorrência do reconhecimento da irregularidade das contratações precárias, determinando a substituição dos terceirizados por servidores concursados, nos municípios do estado que demandassem.

VIII - O fato de candidatos inscritos para outros Municípios daquele Estado poderem ter sua prova discursiva corrigida, ainda que com nota na prova objetiva menor, faz parte da sistemática municipalizada adotada pelo certame, o

que ocorreu mesmo antes da decisão judicial superveniente proferida na ação civil pública, sem que isso signifique preterição à classificação da impetrante.

IX - Sobrevindo a decisão judicial que determinou a imediata nomeação dos candidatos aprovados em cadastro de reserva para os municípios que demandassem contratação precária, cumpriu-se tão somente a referida ordem judicial, nomeando os candidatos na estrita ordem de classificação geral, sem que isso, repita-se, implique qualquer preterição à impetrante.

X - No certame em questão, o edital estipulou uma cláusula de barreira que dispôs que os candidatos, inscritos para o município de Cuiabá/MT, que não se classificassem entre as quatorze maiores notas, não teriam suas provas discursivas corrigidas, sendo que tais limites estão expressamente dispostos no edital do certame.

XI - Alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento do RE 635.739/AL, pelo regime da Repercussão Geral, válida a chamada cláusula de barreira, o Superior Tribunal de Justiça entende incidir a referida cláusula para a convocação de determinado número limite de candidatos para as etapas subsequentes, considerando-se eliminados os candidatos excedentes, não conferindo direito líquido e certo ao candidato que, depois de excluído do certame, alega ter obtido a informação da existência de mais vagas que poderiam ser oportunamente providas pelo mesmo concurso público. Nesse sentido: AgRg no RE nos EDcl no AgRg no RMS 42.820/GO, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 6/4/2016, DJe 6/5/2016 e AgRg no RMS 44.171/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 15/5/2015.

XII - Não se vislumbra a existência de direito líquido e certo a ser amparado por esta via mandamental.

XIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no MS 23.891/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/9/2018, DJe de 3/10/2018)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

**AgInt no MS 25.528 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0315034-7

Número de Origem:

Sessão Virtual de 23/09/2020 a 29/09/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA DANIELE MOTTIN

ADVOGADOS : MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS E OUTRO(S) - DF025548
JESSICA MARQUES DE SOUZA - DF041936

IMPETRADO : MINISTRO DA AGRICULTURA

INTERES. : UNIÃO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : VANESSA DANIELE MOTTIN

ADVOGADOS : MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS E OUTRO(S) - DF025548
JESSICA MARQUES DE SOUZA - DF041936

AGRAVADO : UNIÃO

IMPETRADO : MINISTRO DA AGRICULTURA

TERMO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 29 de setembro de 2020