



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.178 - SC
(2015/0089280-3)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : PAULO ELISEU WEBER
AGRAVANTE : HUMBERTO JULIANO DE ALMEIDA SILVA
AGRAVANTE : HENRIQUE EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO KIST SOARES LIMA
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO MARTINS ALVES DA SILVA
AGRAVANTE : RONALDO LIMA MACEDO
AGRAVANTE : PAULO VALENZUELA BARROSO
AGRAVANTE : FREDERICO DELAGE MONTAL
AGRAVANTE : BELQUIS OLIVEIRA MEIRELES
AGRAVANTE : SERGIO RICARDO VERISSIMO THOM
AGRAVANTE : DIEZICA VARGAS
AGRAVANTE : ARNALDO PORATH
AGRAVANTE : JULIO ALFREDO WANDERER
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO VIANA
AGRAVANTE : SILVIA LAUER
AGRAVANTE : RAQUEL BENETTON GALHEGO MONTEIRO
AGRAVANTE : FABRICIO BOGO
AGRAVANTE : FRANCINE SAYURI SILVEIRA
AGRAVANTE : FLAVIA BOGONI DA SILVA
AGRAVANTE : EDUARDO CORREA TAVARES
AGRAVANTE : RAMON BATISTA SANTOS JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO LUIS DOS SANTOS BERBEN
ADVOGADOS : EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(S) - SC011073
EDUARDO DE AVELAR LAMY - SC015241
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VALQUÍRIA MARIA ZIMMER STRAUB E OUTRO(S) -
SC008255

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DE PRETERIÇÃO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito à nomeação de candidatos ao cargo de Auditor Fiscal de Receita Estadual, aprovados em concurso público, mas fora do número de vagas.

2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral, estabeleceu a tese objetiva de que **"o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, **a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato**. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima." (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 9/12/2015, Repercussão Geral, DJe de 18/4/2016, destaqui).

3. Como os recorrentes foram aprovados fora do número de vagas, a sua nomeação ou não ficava adstrita ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, uma vez que não demonstrada de forma cabal a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame.

4. O item 11.3.2 do edital não previu que haveria novas nomeações para todos os cargos vagos que eventualmente surgissem, tendo apenas estabelecido critério para a distribuição de vagas que a Administração eventualmente entendesse conveniente e oportuno preencher entre as duas especialidades previstas no edital (Tecnologia da Informação e Tributação e Fiscalização).

5. O simples fato de ter sido feita licitação para desenvolvimento de determinado sistema de informática não demonstra cabalmente a necessidade da nomeação dos impetrantes, mesmo daqueles inscritos para a área de Tecnologia da Informação. O desenvolvimento de sistema específico gera necessidade apenas transitória de profissionais. O processo pode demandar de poucos dias a poucos anos, dependendo do porte e complexidade, mas, por si só, não se presta a justificar a contratação de profissionais para permanecerem nos quadros públicos por décadas.

6. Agravo Regimental não provido.

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: "'A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 09 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0089280-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **AgRg no 48.178 / SC**

Números Origem: 00130936520158240000 130936520158240000 20120616398 20120616398000400

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PAULO ELISEU WEBER
RECORRENTE	: HUMBERTO JULIANO DE ALMEIDA SILVA
RECORRENTE	: HENRIQUE EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA
RECORRENTE	: JOAO ROBERTO KIST SOARES LIMA
RECORRENTE	: JOSE EDUARDO MARTINS ALVES DA SILVA
RECORRENTE	: RONALDO LIMA MACEDO
RECORRENTE	: PAULO VALENZUELA BARROSO
RECORRENTE	: FREDERICO DELAGE MONTAL
RECORRENTE	: BELQUIS OLIVEIRA MEIRELES
RECORRENTE	: SERGIO RICARDO VERISSIMO THOM
RECORRENTE	: DIEZICA VARGAS
RECORRENTE	: ARNALDO PORATH
RECORRENTE	: JULIO ALFREDO WANDERER
RECORRENTE	: LUIZ CLAUDIO VIANA
RECORRENTE	: SILVIA LAUER
RECORRENTE	: RAQUEL BENETTON GALHEGO MONTEIRO
RECORRENTE	: FABRICIO BOGO
RECORRENTE	: FRANCINE SAYURI SILVEIRA
RECORRENTE	: FLAVIA BOGONI DA SILVA
RECORRENTE	: EDUARDO CORREA TAVARES
RECORRENTE	: RAMON BATISTA SANTOS JUNIOR
RECORRENTE	: SERGIO LUIS DOS SANTOS BERBEN
ADVOGADOS	: EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(S) EDUARDO DE AVELAR LAMY
RECORRIDO	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR	: VALQUÍRIA MARIA ZIMMER STRAUB E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: PAULO ELISEU WEBER
AGRAVANTE	: HUMBERTO JULIANO DE ALMEIDA SILVA
AGRAVANTE	: HENRIQUE EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	: JOAO ROBERTO KIST SOARES LIMA
AGRAVANTE	: JOSE EDUARDO MARTINS ALVES DA SILVA
AGRAVANTE	: RONALDO LIMA MACEDO
AGRAVANTE	: PAULO VALENZUELA BARROSO
AGRAVANTE	: FREDERICO DELAGE MONTAL
AGRAVANTE	: BELQUIS OLIVEIRA MEIRELES
AGRAVANTE	: SERGIO RICARDO VERISSIMO THOM
AGRAVANTE	: DIEZICA VARGAS
AGRAVANTE	: ARNALDO PORATH
AGRAVANTE	: JULIO ALFREDO WANDERER
AGRAVANTE	: LUIZ CLAUDIO VIANA
AGRAVANTE	: SILVIA LAUER
AGRAVANTE	: RAQUEL BENETTON GALHEGO MONTEIRO
AGRAVANTE	: FABRICIO BOGO
AGRAVANTE	: FRANCINE SAYURI SILVEIRA
AGRAVANTE	: FLAVIA BOGONI DA SILVA
AGRAVANTE	: EDUARDO CORREA TAVARES
AGRAVANTE	: RAMON BATISTA SANTOS JUNIOR
AGRAVANTE	: SERGIO LUIS DOS SANTOS BERBEN
ADVOGADOS	: EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(S) EDUARDO DE AVELAR LAMY
AGRAVADO	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR	: VALQUÍRIA MARIA ZIMMER STRAUB E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0089280-3 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 48.178 / SC**

Números Origem: 00130936520158240000 130936520158240000 20120616398 20120616398000400

PAUTA: 15/12/2016

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PAULO ELISEU WEBER
RECORRENTE	: HUMBERTO JULIANO DE ALMEIDA SILVA
RECORRENTE	: HENRIQUE EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA
RECORRENTE	: JOAO ROBERTO KIST SOARES LIMA
RECORRENTE	: JOSE EDUARDO MARTINS ALVES DA SILVA
RECORRENTE	: RONALDO LIMA MACEDO
RECORRENTE	: PAULO VALENZUELA BARROSO
RECORRENTE	: FREDERICO DELAGE MONTAL
RECORRENTE	: BELQUIS OLIVEIRA MEIRELES
RECORRENTE	: SERGIO RICARDO VERISSIMO THOM
RECORRENTE	: DIEZICA VARGAS
RECORRENTE	: ARNALDO PORATH
RECORRENTE	: JULIO ALFREDO WANDERER
RECORRENTE	: LUIZ CLAUDIO VIANA
RECORRENTE	: SILVIA LAUER
RECORRENTE	: RAQUEL BENETTON GALHEGO MONTEIRO
RECORRENTE	: FABRICIO BOGO
RECORRENTE	: FRANCINE SAYURI SILVEIRA
RECORRENTE	: FLAVIA BOGONI DA SILVA
RECORRENTE	: EDUARDO CORREA TAVARES
RECORRENTE	: RAMON BATISTA SANTOS JUNIOR
RECORRENTE	: SERGIO LUIS DOS SANTOS BERBEN
ADVOGADOS	: EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(S) - SC011073
	EDUARDO DE AVELAR LAMY - SC015241
RECORRIDO	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR	: VALQUÍRIA MARIA ZIMMER STRAUB E OUTRO(S) - SC008255

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: PAULO ELISEU WEBER
AGRAVANTE	: HUMBERTO JULIANO DE ALMEIDA SILVA
AGRAVANTE	: HENRIQUE EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	: JOAO ROBERTO KIST SOARES LIMA
AGRAVANTE	: JOSE EDUARDO MARTINS ALVES DA SILVA
AGRAVANTE	: RONALDO LIMA MACEDO
AGRAVANTE	: PAULO VALENZUELA BARROSO
AGRAVANTE	: FREDERICO DELAGE MONTAL
AGRAVANTE	: BELQUIS OLIVEIRA MEIRELES
AGRAVANTE	: SERGIO RICARDO VERISSIMO THOM
AGRAVANTE	: DIEZICA VARGAS
AGRAVANTE	: ARNALDO PORATH
AGRAVANTE	: JULIO ALFREDO WANDERER
AGRAVANTE	: LUIZ CLAUDIO VIANA
AGRAVANTE	: SILVIA LAUER
AGRAVANTE	: RAQUEL BENETTON GALHEGO MONTEIRO
AGRAVANTE	: FABRICIO BOGO
AGRAVANTE	: FRANCINE SAYURI SILVEIRA
AGRAVANTE	: FLAVIA BOGONI DA SILVA
AGRAVANTE	: EDUARDO CORREA TAVARES
AGRAVANTE	: RAMON BATISTA SANTOS JUNIOR
AGRAVANTE	: SERGIO LUIS DOS SANTOS BERBEN
ADVOGADOS	: EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(S) - SC011073
	EDUARDO DE AVELAR LAMY - SC015241
AGRAVADO	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR	: VALQUÍRIA MARIA ZIMMER STRAUB E OUTRO(S) - SC008255

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.178 - SC
(2015/0089280-3)**

RELATOR	: MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE	: PAULO ELISEU WEBER
AGRAVANTE	: HUMBERTO JULIANO DE ALMEIDA SILVA
AGRAVANTE	: HENRIQUE EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	: JOAO ROBERTO KIST SOARES LIMA
AGRAVANTE	: JOSE EDUARDO MARTINS ALVES DA SILVA
AGRAVANTE	: RONALDO LIMA MACEDO
AGRAVANTE	: PAULO VALENZUELA BARROSO
AGRAVANTE	: FREDERICO DELAGE MONTAL
AGRAVANTE	: BELQUIS OLIVEIRA MEIRELES
AGRAVANTE	: SERGIO RICARDO VERISSIMO THOM
AGRAVANTE	: DIEZICA VARGAS
AGRAVANTE	: ARNALDO PORATH
AGRAVANTE	: JULIO ALFREDO WANDERER
AGRAVANTE	: LUIZ CLAUDIO VIANA
AGRAVANTE	: SILVIA LAUER
AGRAVANTE	: RAQUEL BENETTON GALHEGO MONTEIRO
AGRAVANTE	: FABRICIO BOGO
AGRAVANTE	: FRANCINE SAYURI SILVEIRA
AGRAVANTE	: FLAVIA BOGONI DA SILVA
AGRAVANTE	: EDUARDO CORREA TAVARES
AGRAVANTE	: RAMON BATISTA SANTOS JUNIOR
AGRAVANTE	: SERGIO LUIS DOS SANTOS BERBEN
ADVOGADOS	: EDUARDO DE AVELAR LAMY EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR	: VALQUÍRIA MARIA ZIMMER STRAUB E OUTRO(S)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao Recurso Ordinário (fls. 1.139-1.148, e-STJ).

Os agravantes reiteram as suas razões insistindo que existem vagas disponíveis para as nomeações, apesar de terem sido aprovados fora do número de vagas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pleiteiam, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.178 - SC
(2015/0089280-3)**

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator):

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Paulo Eliseu Weber e Outros contra ato imputado ao Governador do Estado de Santa Catarina com o objetivo de assegurar o direito à nomeação dos impetrantes para o cargo de Auditor Fiscal de Receita Estadual, para o qual foram aprovados em concurso público.

Conforme já transcrito na decisão monocrática, o Tribunal de origem denegou a segurança, sob os seguintes fundamentos:

Posteriormente, a quantidade de cargos foi reduzida; em um primeiro momento para 550 (quinhentos e cinquenta) e, depois, para 500 (quinhentos). Tal diminuição ocorreu com o advento das Leis Complementares Estaduais 442/2009 e 534/2011, que assim dispuseram:

(...)

A partir da alteração promovida pelo artigo 73 da LC 534/11, demonstra-se que atualmente existem 500 (quinhentos) cargos de Auditor Fiscal da Receita Estadual. Nos termos dos registros em anexo, disponibilizados pela Gerência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Fazenda, constata-se a existência de 499 cargos providos.

Consta das informações juntadas que no ano de 2011 surgiram duas vagas de Auditor, haja vista o falecimento de dois servidores. Não obstante, conforme informações da SEF em anexo, nem mesmo os Impetrantes melhores classificados atingiriam colocação suficiente à nomeação.

Pela fundamentação exposta, conclui-se que não existem vagas suficientes a permitir o provimento dos cargos almejados pelos candidatos impetrantes. Ausente o direito líquido e certo, os pedidos iniciais devem ser julgados improcedentes.

3.2 Da Inexistência de 'Redução Condicionada'

A tese exposta na petição inicial parte de uma aposta ousada, no sentido de que a redução do número de vagas promovida pelas Leis Complementares 442 e 534 - teria sido condicionada. E mais, as condições de redução não teriam sido observadas pela Administração.

Tal proposição tem por foco a interpretação dos parágrafos 1º e 3º (este incluído pela LC 534/11) do artigo 2º da Lei 442/2009, acima transcritos. A redução dos cargos, nessa compreensão, dependeria da efetivação de dois requisitos: 1) promoção dos Auditores já lotados; e 2) ajuste do número de servidores ao quantitativo estabelecido pela lei.

Ocorre que a leitura sugerida revela-se totalmente equivocada. As



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Leis Complementares Estaduais não instituíram esse anômalo regime de redução condicionada de cargos públicos. Trata-se de idéia totalmente avessa aos critérios constitucionais de criação/extinção de cargos e órgãos públicos. Vale dizer: ou o cargo existe ou não existe! Não há espaço, na esfera de interesses de terceiros, para 'meia existência'.

Percebamos, Doutos Desembargadores, que os dispositivos em exame apenas e tão somente estabeleceram ajustes internos necessários à adequação do órgão à nova quantidade de Auditores. Em outras palavras, a partir da diminuição com reflexos nos demais níveis da carreira - percebeu-se a indispensabilidade de remanejamento dos postos então ocupados, permitindo-se acomodação dos Auditores em exercício ao novo quadro da carreira.

A segunda condição (ajuste de servidores), igualmente voltada ao quadro interno, tem como norte garantia básica do servidor: a redução de cargos não poderia implicar na perda do posto de trabalho. O cargo excedente, caso houvesse, permaneceria intacto até sua desocupação (ex.: aposentadoria), quando então seria automaticamente extinto.

A proposta dos Impetrantes quer assegurar suposto direito de terceiros com base em dispositivos legais que promoveram simples adaptações internas, imprescindíveis à conformação do órgão à nova estrutura de pessoal. A interpretação da lei não alcança a amplitude esperada pelos Autores. Inexistindo redução condicionada, mas sim efetiva, os requerimentos apresentados na petição inicial não merecem acolhimento.

3.3 Do Nível de Entrada da Carreira - Ausência de Vagas

A carreira de Auditor Fiscal da Receita Federal é composta de quatro Níveis, conforme previsão do artigo 1º da LC 442/2009, assim redigido:

[...]

Já o artigo 3º da Lei Complementar Estadual n. 189/2000, na redação conferida pela LC 478/09, estabelece que o ingresso na carreira, necessariamente, dar-se-á no Nível I. Veja-se:

[...]

Nos termos das informações disponibilizadas pela Gerência de Recursos Humanos da SEF (docs. anexos), o Nível I da carreira encontra-se completo. Isso porque a LC 534/2011 previu, para tal classe, o total de 50 (cinquenta) vagas. Atualmente, 65 servidores ocupam a posição.

Como visto, inexistindo vagas no Nível de entrada da carreira, a nomeação dos Impetrantes deve ser indeferida.

3.4 Das Promoções dos Auditores em Exercício - Condição que Não se Aplica aos Impetrantes - Artigo 2º. §2º. da Lei Complementar 442/2009

A parte autora alega que é condicionada a redução da quantidade de vagas operada pelas Leis Complementares 442/2009 e 534/11. O número total de cargos somente diminuiria de 650 (previsão inicial da LC 189/00) para 500 (previsão final da LC 534/11) se implementadas as condições estabelecidas no parágrafo único do artigo 2º da LC 442/09, *in verbis*:

[...]

Ocorre que o dispositivo transcrito foi alterado pelo artigo 73 da Lei Complementar 534/11, que acrescentou dois parágrafos, transformando o único em primeiro. Veja-se:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda que se admita a hipótese da 'redução condicionada', constata-se que o parágrafo segundo em destaque expressamente afastou, a quem viesse ser nomeado a partir 18/05/2011 (data da publicação da LC 534/11), o requisito da promoção anteriormente prevista no inciso I do então parágrafo único do artigo 2º da LC 442/09.

Em resumo, se a redução das vagas é condicionada, o requisito das promoções não se aplica aos Impetrantes. Para eles, terceiros, o quantitativo sofreu redução independentemente das ascensões funcionais em comento. Já que não convocados, torna-se irrelevante analisar a ocorrência ou não das promoções internas, pois, aos nomeados a partir da LC 534/11, tal condição não é considerada conforme previsão do artigo 2º, §2º, da Lei Complementar 442/2009, na redação conferida pelo artigo 73 da LC 534/11.

3.5 Das Promoções do Nível I para o Nível II

A petição inicial, quanto ao problema de vagas no Nível de entrada, apresenta destemperada sugestão: basta ao Judiciário reconhecer a promoção de todos os Auditores em exercício do Nível I para o Nível II.

Ainda que fosse possível, a promoção dos servidores não aumentaria o quadro total de vagas, na medida em que ensejaria mera mudança nas categorias da carreira. O órgão continuaria com 500 vagas, das quais 499 permaneceriam providas. Mesmo na hipótese, portanto, inexistiria espaço à nomeação dos Impetrantes.

A despeito disso, a tese veiculada na petição inicial postula o reconhecimento das promoções, as quais supostamente ocorreram (ou deveriam ocorrer) de forma vinculada, obrigatória. A proposição, contudo, não deve ser acolhida. É que a Lei Complementar 189/2000, em seu artigo 5º, 'caput', previu duas formas de promoção: por antiguidade e merecimento. Metade das promoções deve ocorrer pelo primeiro critério e outra metade pelo segundo. O dispositivo atende à seguinte redação:

[...]

No que diz respeito ao critério de merecimento, há de se reconhecer que a ascensão na carreira - ainda que anual, caso existam vagas no Nível posterior, indubitavelmente depende de ato discricionário da Administração, que, para tanto, deverá promover as devidas avaliações de desempenho.

(...)

No presente caso como afirmado na petição inicial os Impetrantes não foram aprovados dentro do número de vagas disponibilizado pelo edital (65). Pelo contrário, integraram um cadastro de reserva, com mera expectativa de direito à nomeação. A ocupação do cargo, na orientação trazida pela farta jurisprudência colacionada, dependeria do surgimento de vaga no prazo de validade do certame e do interesse da Administração, este pautado em razões de conveniência e oportunidade.

Uma vez inexistentes as vagas almejadas, bem como ausente interesse da Administração Pública no preenchimento de novos cargos de Auditor da Receita Estadual, os pedidos iniciais devem ser julgados totalmente improcedentes.

5 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ALEGADA NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS JUNTADOS PELOS IMPETRANTES QUE NÃO DEMONSTRAM O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Uma vez aprovados em cadastro de reserva (fora do número de vagas do edital), e, por isso, cientes de que a mera existência de vagas não autoriza a nomeação, os Impetrantes fazem grande esforço para indicar suposto interesse da Administração no provimento dos cargos. A alegação ampara-se em matéria jornalística da qual participou o então Secretário da Fazenda, Sr. Cleverton Siewert, em ofício elaborado pelo Sindicato da categoria (SINDIFISCO), e em parecer do TCE/SC que, de forma ampla, sugeriu cuidados com gastos de Terceirização.

Alguns precedentes jurisprudenciais sugerem que o direito à nomeação e posse pode ser acolhido se ocorrer a preterição de candidato previamente aprovado, circunstância reconhecida quando: 1) houver convocação de candidato com pior classificação; 2) novo concurso for inaugurado dentro do prazo de validade do anterior; e 3) for contratado outro servidor a título precário para exercer as mesmas funções do cargo concorrido.

Em linhas gerais, essas são as hipóteses excepcionalmente reconhecidas na jurisprudência que autorizam ressalva à regra geral, convertendo a mera expectativa em direito líquido e certo. No presente caso, todavia, nenhuma das proposições se fazem presentes; aliás, elas sequer foram levantadas na inicial.

Dessarte, inexistindo desprezo à ordem das classificações, bem como ausente demonstração de que as funções de Auditor Fiscal estejam sendo exercidas por terceiros a título precário, a improcedência dos pedidos iniciais é medida que se impõe.

Não obstante, apenas em homenagem ao Princípio da Eventualidade, torna-se necessário enfatizar que nenhum dos motivos elencados na petição inicial indica qualquer tipo de interesse da Administração no provimento de cargos de Auditor da Receita.

Com efeito, a matéria jornalística de fl. 185 apenas divulga opinião do então Secretário da Fazenda, Sr. Cléverson Siewert, quanto à razoabilidade do pleito formulado pelo Sindicato da categoria. Extrai-se da notícia a seguinte afirmação atribuída ao agente político: '[...] O pleito do cadastro de reserva também é justo. Investimento no quadro de pessoal da Fazenda é retorno garantido para Estado [...]'

Como se vê, o então Secretário, em nenhum momento, afirmou que haveria necessidade de provimento de novos cargos de Auditor Fiscal. Limitou-se a dizer que o requerimento/intenção da categoria era razoável, bem como investimentos na Secretaria da Fazenda trazem retorno.

Ora, o reconhecimento quanto à razoabilidade da intenção dos candidatos não se confunde com a necessidade de provimento dos cargos. Nem poderia ser diferente, afinal a declaração não foi acompanhada - nem mesmo fez remissão a estudos que pudessem apontar a indispensabilidade de nomeação de novos Auditores.

As declarações do então Secretário da Fazenda foram demasiadamente amplas e proferidas na presença de terceiros que defendiam interesses privados. Por sua própria natureza, o ambiente regido por um ideal de respeito mútuo -, exigiu maior rigor político na condução dos debates. Aliás, não se poderia esperar da autoridade pública comportamento diverso, afirmando que a aspiração dos candidatos revelava-se insensata e imatura. A matéria jornalística evidencia respeito aos aprovados e não necessidade técnica de provimento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargos.

Por seu turno, o ofício encaminhado pelo Sindicato da categoria (fl. 187) não merece qualquer valor probatório, haja vista tratar-se de proposta apresentada por entidade privada, alheia à Administração pública, que, na ocasião, defendia interesses particulares.

Nessa esteira, há de ser observada a previsão constante do artigo 368 do Código de Processo Civil, in verbis:

[...]

Constata-se, desse modo, que o documento particular em exame não faz prova contra a parte impetrada, não se prestando a evidenciar o interesse público no preenchimento das supostas vagas perseguidas.

Melhor sorte não assiste aos Impetrantes no que tange ao parecer do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (fl. 189). O documento não evidencia terceirização das funções de Auditor Fiscal, cargo ora pretendido. De maneira abstrata, a avaliação dirigida ao Poder Executivo como um todo apenas adverte sobre a necessidade de redução dos gastos com terceirizações.

Por derradeiro, ao contrário do defendido na petição inicial, não é demasiado asseverar que a mera prorrogação do concurso não trouxe qualquer intenção adjacente de nomear novos candidatos. A ampliação do prazo de validade do certame veio ao encontro dos interesses da Administração quanto à reposição das vagas ocupadas. Assim, eventual desistência, aposentadoria, exoneração ou falecimento de Auditores não acarretaria prejuízos imediatos ao quadro, haja vista possibilidade de reposição.

Em suma, nada (absolutamente nada!) do que foi abordado pelos Impetrantes pode sequer acenar com a possibilidade de ocupação indevida das supostas vagas pretendidas. Inexistindo preterição dos candidatos, insista-se, aprovados fora do número de vagas do edital, não há falar-se em direito líquido e certo à nomeação" (fls. 786/803). (fls. 970-976, e-STJ).

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

Ademais, o surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso não acarreta o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgir de novas vagas ou o abrir de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de **preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

O julgado recebeu esta ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do *merit system*, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).

2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.

3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.

5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como *verbi gratia*, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais:

- i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099);
- ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF);
- iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

8. *In casu*, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, como os agravantes foram aprovados fora do número de vagas, a sua nomeação ou não ficava adstrita ao juízo discricionário da Administração, uma vez que não demonstrada de forma cabal a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame.

E o item 11.3.2 do edital do concurso (fl. 52) não previu que haveria novas nomeações para todos os cargos vagos que eventualmente surgissem, tendo apenas estabelecido critério para a distribuição de vagas que a Administração eventualmente entendesse conveniente e oportuno preencher entre as duas especialidades previstas no edital (Tecnologia da Informação e Tributação e Fiscalização).

Da mesma maneira, o simples fato de ter sido feita licitação para desenvolvimento de sistema de informática não demonstra cabalmente a necessidade da nomeação dos impetrantes, mesmo daqueles inscritos para a área de Tecnologia da Informação. O desenvolvimento de um sistema específico gera necessidade apenas transitória de profissionais. O processo pode demandar de poucos dias a poucos anos, dependendo do porte e complexidade, mas, por si só, não se presta a justificar a contratação de profissionais para permanecerem nos quadros públicos por décadas.

Na linha do exposto:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Aislan Pereira contra ato do Secretário de Administração do Estado da Bahia e do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia, pleiteando o direito de matricular-se no Curso de Formação para Soldado da Polícia Militar, SAEB/01/2008. Entende o impetrante fazer jus à nomeação, porquanto o chamamento e posterior exclusão de candidatos habilitados em cadastro de reserva vincula a Administração ao preenchimento obrigatório das vagas abertas dentro da validade do concurso.

2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia extinguiu o processo ante a ausência de direito líquido e certo do impetrante, sob os seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos: "o Impetrante não é possuidor do direito subjetivo apontado. Seja porque não houve preterição na ordem classificatória de convocação; seja porque o número de vagas oferecidas no Edital SAEB/01/2009 foi preenchido por candidatos que obtiveram notas melhores do que o Impetrante e, de igual forma, as vagas criadas (número 226) e de que tratam o Edital 002-CG/2011 atinentes à convocação dos candidatos do quadro de reserva; seja porque o resultado que eliminou os candidatos, declarando-os 'inaptos', tem caráter provisório; seja porque, finalmente, a vigência do concurso SAEB/01/2008, com prazo de validade para 12 meses, cuja homologação deu-se em julho de 2009, doc. de fls. 59 e ss, e cuja prorrogação, por mais um ano, operada por meio da Portaria/PM 398 de 16.07.2010, teve o termo final em 23.07.2011, vê-se, portanto, que o pedido formulado pelo Impetrante de convocá-lo, datado de 16.11.2011, não tem guarida porque fora do prazo de vigência do concurso." 3. O prazo decadencial para se impetrar Mandado de Segurança contra ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público é a data de expiração da validade do certame. Precedentes: AgRg no REsp 1.414.110/DF, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/9/2015; AgRg no REsp 1.357.029/BA, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/5/2014.

4. Na hipótese dos autos, o prazo de validade do certame encerrou-se em 23/7/2011, sendo o writ impetrado em 16/11/2011, não havendo, portanto, que se falar em decadência.

5. Extrai-se dos autos que o recorrente participou do Concurso Público para Seleção de Candidatos ao Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia - Edital SAEB/01/2008, tendo sido classificado na 629ª colocação, posição muito além do número de vagas previstas no Edital SAEB/01/2008 para a Região 02 - Juazeiro (270 vagas, fl. 37, e-STJ) e das 226 novas vagas apontadas no Edital 002-CG/2011 (fl. 160, e-STJ).

6. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou 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. (RE 837311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, Repercussão Geral, DJe de 18.4.2016, grifei).

7. O pleito do ora recorrente somente poderia ser acolhido se fossem demonstradas cumulativamente, durante a validade do concurso em que obteve aprovação (embora não classificado dentro do número de vagas), a existência de vaga a ser preenchida e a necessidade inequívoca da Administração Pública em preenchê-la, configurando preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração não proceder a nomeação do impetrante.

8. In casu, não existe prova pré-constituída a indicar a existência de vaga dentro do prazo de validade do concurso e a preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito líquido e certo à nomeação.

9. Agravo Regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no RMS 38.849/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO.

CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS.

INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. RE 873.311/PI. REPERCUSSÃO GERAL.

NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO CABAL. ARBITRARIEDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento, pelo regime da repercussão geral, do RE 837.311/PI, relator o Em. Ministro Luiz Fux, fixou a respeito da temática referente a direito subjetivo à nomeação por candidatos aprovados fora das vagas previstas em edital a seguinte tese: "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. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima." 2. Não comprovada de forma cabal, portanto, na forma do item 3 referido, a ocorrência de preterição arbitrária e imotivada, por parte da Administração Pública, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público, é correta a denegação da ordem mandamental.

3. O referido julgado do Supremo Tribunal Federal não impede por completo o reconhecimento do direito no caso de candidatos aprovados fora do número de vagas previsto em edital, mas apenas exige em tal situação uma atuação processual mais robusta do candidato, impondo-lhe o ônus de provar de modo rigoroso a situação arbitrária e imotivada de preterição.

4. A contratação de pessoal sem observância da regra constitucional do concurso público tem aptidão para configurar preterição imotivada e arbitrária, mas não há falar em necessária ilegalidade nessa conduta, porque o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, confere essa habilidade ao Administrador Público, dentro das hipóteses da respectiva lei de regência, fazendo-se necessário, contudo, a observância dos requisitos estabelecidos no RE 658.026/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado pelo regime da repercussão geral, a saber, que (a) os casos excepcionais estejam previstos em lei, (b) o prazo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratação seja predeterminado, (c) a necessidade seja temporária, (d) o interesse público seja excepcional, e (e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração 5. Esclareça-se, neste último, que a contratação temporária para o exercício de funções relacionadas a cargos de natureza permanente, a atividades corriqueiras do Estado, embora indesejável, pode ou não caracterizar ilegalidade, a depender de configuradas ou não situações emergenciais e transitórias.

6. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assenta que a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público não constitui obrigatoriamente ato ilegal quando recair sobre funções relacionados a "cargos permanentes" e a atividades corriqueiras, ordinárias, desde que justificada a emergencialidade e o propósito de evitar solução de continuidade na prestação do serviço público. Em caso análogo, mas sobre a contratação temporária de professores, confira-se a ADI 3.721/CE (Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, Acórdão Eletrônico DJe-170 Divulg 12-08-2016 Public 15-08-2016).

7. Sendo assim, cumpria ao interessado demonstrar cabalmente, como indicado no RE 837.311/PI, que a contratação temporária de terceiros, no caso concreto, fugia à autorização constitucional, segundo a compreensão sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, e que causava a preterição ao aventado direito à nomeação, pena de denegação da ordem.

8. Observe-se ainda que a teor do que tratam os arts. 48, inciso I, 61, § 1.º, inciso II, alínea "a", e 169, § 1.º, incisos I e II, todos da Constituição da República, a criação e o provimento de cargos constituem matéria de reserva legal, que deverá observar outrossim prévia dotação orçamentária e autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias.

9. Dessa forma, a circunstância de alguém ser contratado temporariamente, mesmo na conjectura de ilegalidade dessa contratação, não tem o condão de criar cargo nem vacância em favor de candidato aprovado em cadastro de reserva, porque cargo somente se cria por lei, atendidas as condições do art. 169 da Constituição.

10. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 51.961/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

Com essas considerações, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0089280-3 PROCESSO ELETRÔNICO RMS AgRg no
48.178 / SC

Números Origem: 00130936520158240000 130936520158240000 20120616398 20120616398000400

PAUTA: 09/03/2017

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PAULO ELISEU WEBER
RECORRENTE	: HUMBERTO JULIANO DE ALMEIDA SILVA
RECORRENTE	: HENRIQUE EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA
RECORRENTE	: JOAO ROBERTO KIST SOARES LIMA
RECORRENTE	: JOSE EDUARDO MARTINS ALVES DA SILVA
RECORRENTE	: RONALDO LIMA MACEDO
RECORRENTE	: PAULO VALENZUELA BARROSO
RECORRENTE	: FREDERICO DELAGE MONTAL
RECORRENTE	: BELQUIS OLIVEIRA MEIRELES
RECORRENTE	: SERGIO RICARDO VERISSIMO THOM
RECORRENTE	: DIEZICA VARGAS
RECORRENTE	: ARNALDO PORATH
RECORRENTE	: JULIO ALFREDO WANDERER
RECORRENTE	: LUIZ CLAUDIO VIANA
RECORRENTE	: SILVIA LAUER
RECORRENTE	: RAQUEL BENETTON GALHEGO MONTEIRO
RECORRENTE	: FABRICIO BOGO
RECORRENTE	: FRANCINE SAYURI SILVEIRA
RECORRENTE	: FLAVIA BOGONI DA SILVA
RECORRENTE	: EDUARDO CORREA TAVARES
RECORRENTE	: RAMON BATISTA SANTOS JUNIOR
RECORRENTE	: SERGIO LUIS DOS SANTOS BERBEN
ADVOGADOS	: EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(S) - SC011073
	EDUARDO DE AVELAR LAMY - SC015241
RECORRIDO	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR	: VALQUÍRIA MARIA ZIMMER STRAUB E OUTRO(S) - SC008255

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital - Classificação e/ou Preterição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: PAULO ELISEU WEBER
AGRAVANTE	: HUMBERTO JULIANO DE ALMEIDA SILVA
AGRAVANTE	: HENRIQUE EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	: JOAO ROBERTO KIST SOARES LIMA
AGRAVANTE	: JOSE EDUARDO MARTINS ALVES DA SILVA
AGRAVANTE	: RONALDO LIMA MACEDO
AGRAVANTE	: PAULO VALENZUELA BARROSO
AGRAVANTE	: FREDERICO DELAGE MONTAL
AGRAVANTE	: BELQUIS OLIVEIRA MEIRELES
AGRAVANTE	: SERGIO RICARDO VERISSIMO THOM
AGRAVANTE	: DIEZICA VARGAS
AGRAVANTE	: ARNALDO PORATH
AGRAVANTE	: JULIO ALFREDO WANDERER
AGRAVANTE	: LUIZ CLAUDIO VIANA
AGRAVANTE	: SILVIA LAUER
AGRAVANTE	: RAQUEL BENETTON GALHEGO MONTEIRO
AGRAVANTE	: FABRICIO BOGO
AGRAVANTE	: FRANCINE SAYURI SILVEIRA
AGRAVANTE	: FLAVIA BOGONI DA SILVA
AGRAVANTE	: EDUARDO CORREA TAVARES
AGRAVANTE	: RAMON BATISTA SANTOS JUNIOR
AGRAVANTE	: SERGIO LUIS DOS SANTOS BERBEN
ADVOGADOS	: EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(S) - SC011073
	EDUARDO DE AVELAR LAMY - SC015241
AGRAVADO	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR	: VALQUÍRIA MARIA ZIMMER STRAUB E OUTRO(S) - SC008255

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 Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.