



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.705 - MG
(2014/0132401-3)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : JOSIANE GONDIM RODRIGUES
ADVOGADO : AGNALDO ALVES DE SOUZA E OUTRO(S) - MG068438N
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : HELOIZA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S) - MG023403N

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS VAGOS. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/1988. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. ESTAGIÁRIOS E CEDIDOS NÃO OCUPAÇÃO DE CARGOS EFETIVOS POR ESTAGIÁRIOS E SERVIDORES MUNICIPAIS CEDIDOS À JUSTIÇA ESTADUAL. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. IMPETRAÇÃO PREMATURA DO WRIT. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS DURANTE PRAZO DE VIGÊNCIA DO CERTAME. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. 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).*

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

3. 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.

4. A admissão de estagiários, a cessão de servidores municipais à Justiça Estadual, bem como a alegada existência de servidor desviado de suas funções, não caracterizam preterição de candidatos aprovados em concurso público, tendo em vista que estas pessoas não ocupam cargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivos vagos que seriam, em tese, supridos pelos candidatos aprovados no certame. Precedente: **AgRg no MS 19.381/DF**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 01/02/2013.

5. Salvo nas hipóteses de desrespeito à ordem de classificação ou de contratação irregular de forma precária - o que não restou comprovado nos autos - não se pode impor à Administração a obrigação de nomear candidatos aprovados em concurso antes de expirado o prazo de validade do certame. Precedente: RMS 31.860/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 30/08/2010.

6. Destaca-se, ainda, entendimento desta Corte no sentido de que *"não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do certame, pois, em tais casos, subsiste discricionariedade da administração pública para efetivar a nomeação"* (AgRg no RMS 45.138/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015).

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.705 - MG
(2014/0132401-3)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : JOSIANE GONDIM RODRIGUES
ADVOGADO : AGNALDO ALVES DE SOUZA E OUTRO(S) - MG068438N
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : HELOIZA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S) - MG023403N

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Cuida-se de agravo interno manejado por **Josiane Gondim Rodrigues** contra a decisão de fls. 485 a 490, pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou-se seguimento ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, fls. 358 a 363, com base nos seguintes fundamentos:

(A) não se pode ter por abusiva a conduta da autoridade que, no exercício regular de poder discricionário, deixa de nomear candidato durante o período de vigência de concurso ainda a expirar, o que evidencia, na verdade, a prematuridade da impetração.

(B) as alegações de terceirizações e de exercício de atividades próprias de efetivos por estagiários não indicam, só por si, a existência de cargos efetivos vagos ou ainda desvio de poder por parte da autoridade apontada como coatora.

(C) a via mandamental é incompatível com a dilação probatória, de modo que a liquidez e certeza do direito vindicado não pode ser aferida senão a partir do acervo previamente constituído pela impetrante, junto com a exordial. No presente caso, ante a insuficiência das provas, impunha-se a denegação da ordem.

(D) o acórdão recorrido apresenta-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, orientada no sentido de que a mera expectativa do aprovado em classificação superior ao número de vagas previstas no edital só se convola em direito líquido e certo quando comprovada, cumulativamente, a quebra da ordem classificatória, a contratação temporária para vagas efetivas ou o surgimento de novas vagas, também efetivas. Na ausência de prova cabal destas circunstâncias - como no caso - não há direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

Nas razões do regimental, a parte agravante, sustenta que "... *ao contrário da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão agravada, está comprovado o direito líquido e certo da agravante, ou seja, foi impetrado o mandado de segurança no prazo legal, está comprovou que passou no concurso público sendo a primeira a ocupar o cargo, bem como está comprovado que está sendo preterida, uma vez que a administração pública contratou e está contratando diversos servidores a título precário, servidores terceirizados da prefeitura e estagiário, bem como desviando servidor de função, para ocupar o cargo de oficial de apoio judicial, que deveria ser ocupado pela agravante" (fls. 496 e 497).

Aduz, ainda, que, "uma vez verificada a ilegalidade da contratação temporária, a expectativa de direito da impetrante de ser nomeada para o cargo transformou-se em direito, e tal mudança é irreversível" (fl. 497).

Salienta que, diante da evidente necessidade do serviço, bem como da demonstração de contratação irregular de outros servidores e estagiário para as mesmas atribuições, deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação e posse no cargo para o qual foi habilitada e classificada.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao Colegiado do STJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.705 - MG
(2014/0132401-3)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Nada obstante a argumentação do agravante, tenho que a decisão agravada não merece reparos, pois, espelha, com fidelidade, o atual entendimento jurisprudencial desta Corte, 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).

No mesmo sentido, confira-se, ainda:

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

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

*2. A Primeira Seção desta Corte, nos autos do **MS 17.886/DF**, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2013, reafirmou expressamente o entendimento já consolidado neste Tribunal, em alinhamento ao decidido pelo STF nos autos do **RE 598.099/MG**, de que os **candidatos aprovados fora dos número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reservas não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (por criação de lei ou por força de vacância)**, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes: **AgRg no RMS 38.892/AC**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/04/2013; **AgRg no RMS 37.745/RO**, Rel. Min. Ari Pargendler,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Primeira Turma, DJe 07/12/2012; **AgRg no RMS 21362/SP**, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado TJ/RS), Sexta Turma, DJe 18/04/2012; **RMS 34789/PB**, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011; **AgRg no RMS 28.915/SP**, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 29/04/2011; **AgRg no RMS 26.947/CE**, Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 02/02/2009.*

3. Segurança denegada.

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

Este também é o entendimento da Suprema Corte, como se pode aferir, dentre outros, dos precedentes resumidos nas seguintes ementas:

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. ARBÍTRIO. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 inoccorrência 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 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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016)

Agravo regimental em agravo de instrumento. Concurso público. Criação, por lei federal, de novos cargos durante o prazo de validade do certame. Candidato aprovado fora do número de vagas do edital. Preterição não caracterizada. Direito subjetivo à nomeação. Inexistência. Precedentes. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da súmula 279/STF. Agravo Regimental não provido.

1. A preterição do candidato em concurso público, quando aferida pelas instâncias ordinárias, não pode ser revista pela Suprema Corte, em face da incidência da Súmula nº 279/STF.

2. O recurso extraordinário não se presta para o exame de questões que demandem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. A jurisprudência do STF já firmou o entendimento de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público a que se submeteu. Nesses casos, a Administração tem um dever de nomeação, salvo situações excepcionais plenamente justificadas. Contudo, a criação de novas vagas durante o prazo de validade de concurso não gera, automaticamente, direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas do edital, salvo se comprovados arbítrios ou preterições. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014)

Também é certo que a paralela contratação de servidores temporários, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação do autor ou autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidatos aprovados em cadastro de reserva.

É que os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuida-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem.

Em tempo:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NÃO COMPROVADA A ALEGADA PRETERIÇÃO POR CONTRATO TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Secretário de Estado de Educação e ao Governador do Estado do Maranhão.

2. Alega a impetrante que tem direito à nomeação imediata para ocupar o cargo de Professor de Língua Portuguesa do Ensino Médio, com exercício no Município Itapecuru-Mirim-MA, diante da preterição decorrente da contratação temporária de professores para o exercício do referido cargo.

3. A candidata no Concurso Público realizado ficou em 18º lugar, e havia treze vagas. Não logrando a impetrante êxito em classificar-se dentro do número de vagas do Edital, não há cogitar-se direito líquido e certo à nomeação, uma vez que os aprovados em vagas remanescentes, i.e., além daquelas previstas para o cargo, possuem, apenas, mera expectativa de direito, diferentemente dos que obtiveram aprovação no limite do número de vagas definido no Edital do concurso - que terão direito subjetivo à nomeação. Precedentes do STJ.

4. A simples contratação de servidores temporários, por prazo determinado, não induz, por si só, à configuração de quebra da ordem classificatória do concurso público, por se tratar de medida autorizada pelo art. 37, IX, da Constituição Federal. Se a Administração preencheu as vagas destinadas aos cargos de provimento efetivo de acordo com a ordem classificatória do concurso público vigente e, além disso, contratou terceiros de forma temporária, para o exercício de função pública, presume-se que há excepcional interesse público a demandar essa conduta. (conforme voto do Min. Arnaldo Esteves Lima, no RMS nº 33.315, julgado em 15/02/2011, 1ª Turma do STJ).

5. Agravo Regimental provido.

(AgRg no RMS 43.879/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES,
PRIMEIRA TURMA, DJe 09/06/2015)

Da mesma forma, a suposta admissão de estagiários, cessão de servidores municipais à Justiça Estadual, bem como a alegada existência de servidor desviado de suas funções, não caracterizam preterição de candidatos aprovados em concurso público, tendo em vista que estas pessoas **não ocupam cargos efetivos vagos que seriam, em tese, supridos pelos candidatos aprovados no certame.**

No mesmo sentido, já decidiu a Primeira Seção desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. CESSÃO DE SERVIDORES. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS NÃO DEMONSTRADAS. LIMINAR INDEFERIDA.

1. O ora impetrante foi classificado em 6º (fls. 47) para provimento do cargo de Agente Administrativo, unidade Betim/MG, que tinha 3 vagas disponíveis (fls. 33), ou seja, fora do número de vagas.

2. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público fora do número de vagas previstas no edital confere ao candidato mera expectativa de direito à nomeação.

3. Entretanto, tal expectativa de direito é transformada em direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado se, no decorrer do prazo de validade do edital, houver o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

4. Por meio do Ofício nº 1792/2012/CONJUR-MTE/CGU/AGU, a autoridade coatora encaminhou as informações solicitadas, esclarecendo que "dada a enorme carência de servidores para atender às demandas dos cidadãos de Betim e ante a impossibilidade imediata de oferecimento de vagas para provimento de novos cargos efetivos para Agente Administrativo, a Prefeitura Municipal de Betim, ciente da necessidade local, firmou convênio com a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de Minas Gerais/Betim para o oferecimento de servidores e estagiários, como um paliativo da grave situação local, até que sejam autorizadas, por lei, o provimento de novas vagas na localidade em questão" (fla. 113).

5. Nos esclarecimentos prestados, verifica-se, em uma análise perfunctório, que não há que se falar em preterição, pois as 4 (quatro) vagas existentes para o cargo de Agente Administrativo estão preenchidas por servidores concursados e, em razão da ausência de criação de novas vagas para tal cargo, visando atender às demandas dos cidadãos, é que a Prefeitura Municipal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Betim firmou convênio com a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de Minas Gerais/Betim para o oferecimento de servidores e estagiários, como um paliativo da grave situação local, até que sejam autorizadas, por lei, o provimento de novas vagas na localidade em questão. Dessa forma, como os servidores cedidos não ocupam as vagas destinadas aos cargos de agente administrativo, uma vez que as vagas existentes estão ocupadas pelos servidores efetivos, não havendo vagas a serem oferecidas, não há que se falar em preterição.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 19.381/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por fim, não há como acolher a alegação do agravante de que "*foi impetrado o mandado de segurança no prazo legal*" (fl. 496), pois, no momento da impetração do *mandamus* – 10 de maio de 2013, fl. 1 – ainda vigorava o aludido concurso, que foi **prorrogado** por meio da Portaria n. 2.839/2012, publicado em 18 de dezembro de 2012, conforme notícia a própria impetrante à fl. 2. Confira-se:

Em 18/12/2012, o Presidente do Tribunal de Justiça publicou a Portaria nº 2.839/2012, prorrogando, por dois anos, o prazo de validade do concurso regido pelo Edital nº 01/2009, a contar de 20/01/2013.

Nesse contexto, impunha-se, só por isso, a denegação da ordem, pois – salvo nas hipóteses de desrespeito à ordem de classificação ou de contratação irregular de forma precária, o que não restou comprovado nos autos – não se pode impor à Administração a obrigação de nomear candidatos aprovados em concurso **antes** de expirado o prazo de validade do certame, sob pena de violação do legítimo exercício do poder administrativo discricionário e da independência dos poderes, constitucionalmente garantida.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PRAZO DE VALIDADE NÃO ESGOTADO - NOMEAÇÃO - CANDIDATO.

1. Inviável o mandado de segurança impetrado com a finalidade de determinar à administração que nomeie candidato aprovado antes de expirado o prazo de validade do concurso. Ausência de prática de ato ilegal, observando-se a ordem de classificação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidatos aprovados. Ofensa a direito líquido e certo não configurada.

2. Recurso ordinário não provido.

(RMS 31.860/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2010)

Além disso, destaca-se, ainda, entendimento desta Corte no sentido de que "não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do certame, pois, em tais casos, subsiste discricionariedade da administração pública para efetivar a nomeação" (AgRg no RMS 45.138/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015).

Em reforço:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS ESPECIFICAMENTE PREVISTAS NO EDITAL. IMPETRAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. EXPECTATIVA DE DIREITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso ordinário interposto com o objetivo de reformar acórdão da origem no qual se consignou a ausência de direito líquido e certo à candidata de concurso público para provimento de cargos efetivos de Professor de Educação Básica.

Entendeu o acórdão de origem que o concurso para provimento de específicas 28 (vinte e oito) vagas ainda estava em sua validade na ocasião da impetração pela candidata, a qual foi aprovada fora do número de vagas, a saber, na 150ª (centésima quinquagésima) classificação.

[...]

3. Conclui o acórdão de origem que não constam dos autos elementos que confirmem a preterição do direito à nomeação da candidata, a qual nem sequer foi aprovada dentro do número específico de vagas, não ficando demonstrado tampouco o efetivo surgimento de vagas para o cargo almejado no período de validade do certame. Ademais, os autos não foram instruídos com documentos aptos a caracterizar a ilegalidade nas nomeações do certame, fazendo-se necessária dilação probatória para que se proceda a juízo de valor a respeito dos pressupostos autorizadores da celebração de contratos com arrimo no art. 37, IX, da Constituição Federal.

4. A jurisprudência do STJ adota o entendimento de que não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do concurso (mesmo que o candidato esteja aprovado dentro do número de vagas, o que não é o caso da recorrente), pois, em tais situações, subsiste discricionariedade à Administração Pública para efetivar a nomeação. Precedentes: MS 18.717/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, PRIMEIRA Seção, DJe 5.6.2013; e RMS 43.960/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.12.2013.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no RMS 47.854/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

Dessarte, a argumentação do agravante não abala a fundamentação da decisão recorrida, esta harmônica com a atual jurisprudência desta Corte, razão pela qual **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0132401-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **AgRg no 45.705 / MG**

Números Origem: 10000130310212000 10000130310212001 3102121920138130000

PAUTA: 04/10/2016

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSIANE GONDIM RODRIGUES
ADVOGADO : AGNALDO ALVES DE SOUZA E OUTRO(S) - MG068438N
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : HELOIZA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S) - MG023403N

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSIANE GONDIM RODRIGUES
ADVOGADO : AGNALDO ALVES DE SOUZA E OUTRO(S) - MG068438N
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : HELOIZA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S) - MG023403N

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.