



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.610 - MG
(2015/0270736-0)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ANNE MARIELLE CASTRO DE CARVALHO
AGRAVANTE : PATRICIA ALVES ERNST
AGRAVANTE : DULCELENA SANTOS BANDEIRA DA MOTA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DANTAS COUTINHO
JOÃO PAULO BARBOSA LYRA
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : VALMIR PEIXOTO COSTA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE APOIO JUDICIAL DO TJMG. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem firmado o entendimento 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. A paralela contratação de servidores temporários, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos, ou autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento dos 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.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.610 - MG
(2015/0270736-0)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ANNE MARIELLE CASTRO DE CARVALHO
AGRAVANTE : PATRICIA ALVES ERNST
AGRAVANTE : DULCELENA SANTOS BANDEIRA DA MOTA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DANTAS COUTINHO
JOÃO PAULO BARBOSA LYRA
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : VALMIR PEIXOTO COSTA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Cuida-se de agravo regimental interposto por Anne Marielle Castro de Carvalho, Patrícia Alves Ernst e Dulcelena Santos Bandeira da Mota contra a decisão às fls. 718 a 723, pela qual, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC e 34, XVIII, do RISTJ, negou-se seguimento a recurso ordinário em mandado de segurança ao fundamento 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).

Nas razões do regimental, a parte agravante sustenta, em síntese, que o concurso público foi para cadastro de reserva, "*mas o Edital foi expresso em determinar que seria para fins de provimento de vagas que surgissem, de modo que, o edital vinculou o surgimento de vagas à nomeação, isso significa que o surgimento das mesmas faz com que as pessoas alcançadas por elas fiquem dentro do número de vagas e, portanto, possuam o direito líquido e certo às nomeações*" (fl. 730).

Aduz, ainda, que "*a discricionariedade do Poder Público de nomear candidatos classificados fora do número previsto no edital, deixa de existir a partir do momento em que a Administração pratica atos no intuito de preencher as vagas surgidas e demonstra expressa a sua necessidade de pessoal*" (fl. 734).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salienta também que a Administração não pode providenciar recrutamento de servidores por meio de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual ainda existam candidatos aprovados aguardando a nomeação. Defende que o direito subjetivo à nomeação tem fundamento na constatação de existência de vaga em aberto e da premente necessidade de pessoal apto a prestar o serviço atinente ao cargo em questão.

Assevera que, "sendo o cargo de Oficial de Apoio Judicial (Classe D) um cargo em que as funções são burocráticas ordinárias e permanentes, é certo que o mesmo jamais poderia ter sido provido por meio de contratações temporárias, por isso é inquestionável a inconstitucionalidade de tais atos administrativos concretizados pelo Administração do TJMG" (fl. 739).

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 49.610 - MG
(2015/0270736-0)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida.

Como antes asseverado, esta Corte tem firmado o entendimento 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)

De igual orientação, veja-se o precedente do STF, resumido na seguinte ementa:

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 excepcionálissimas 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. Min. DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14-11-2014)

Portanto, tem-se que o acórdão proferido, no que denega a segurança, não destoa do entendimento do STJ e do STF quanto ao tema, merecendo ser prestigiado.

Ressalta-se, ainda, que a paralela contratação de servidores temporários, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação das autoras ou autoriza a conclusão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1ª Turma do STJ).

5. Agravo Regimental provido.

(AgRg no RMS 43.879/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/06/2015)

Nesse contexto, a decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, razão pela qual **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.610 - MG
(2015/0270736-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ANNE MARIELLE CASTRO DE CARVALHO
AGRAVANTE : PATRICIA ALVES ERNST
AGRAVANTE : DULCELENA SANTOS BANDEIRA DA MOTA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DANTAS COUTINHO
JOÃO PAULO BARBOSA LYRA
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : VALMIR PEIXOTO COSTA

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, a minha observação não é, a rigor, para discordar de Vossa Excelência.

2. Senhor Ministro GURGEL DE FARIA, é possível a Administração fazer concurso público exclusivamente para cadastro de reserva? Tenho para mim que não. Aliás, as normas, a ética e a moralidade recomendam que só se abra concurso quando existirem vagas a preencher e quando existir a disponibilidade orçamentária para as nomeações e pagamentos dos respectivos vencimentos. Mas, ainda que seja possível fazer concurso apenas para cadastro de reserva, feito isso, não é mais possível fazer contratação precária ou temporária. Teria que se contratar os concursados aprovados, a meu ver.

3. Em ambos os casos, há um precedente da lavra do Ministro HERMAN BENJAMIN, da Segunda Turma, no RMS 47.861/MG - V. Exa. menciona as duas ementas -, que afirma ser possível. Sua Excelência, o Ministro HERMAN BENJAMIN afirma: *Candidatos aprovados fora de 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.* São os dois casos.

4. Senhor Presidente, peço vênia a V. Exa. para discordar dessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação do Senhor Ministro HERMAN BENJAMIM e que V. Exa. disciplinadamente segue. Vossa Excelência é, realmente, exemplar em matéria de seguir os precedentes. Não é favor nem elogio, é simplesmente uma constatação.

5. Agora, essa decisão de S. Exa. vai permitir que a Administração faça concurso somente para cadastro de reserva? A candidata de número 10, PAULA MARCELA SILVA DE ABREU, tirou o primeiro lugar no concurso. A pessoa investe dinheiro, tempo, esforço e esperança. E por quanto tempo valerá o cadastro de reserva? A Administração arrecada vultosas somas com esses concursos e, depois, não nomeia ninguém. E argumenta: *Não, este certame foi só para cadastro de reserva.* E fica de braços cruzados durante dois anos e diz: *Terminou o prazo de validade do certame; vamos fazer outro certame só para cadastro de reserva.* E repete o procedimento.

6. Senhor Presidente, quando a Constituição de 1934 falava em ilegalidade e abuso, estava se referindo justamente, penso eu, a casos como este. Pode até não haver uma ilegalidade aqui, mas o abuso é patente. A Administração faz o concurso, aprova as pessoas, não as nomeia e, não bastasse isso, recruta e contrata pessoas precária e temporariamente. Penso que isso é caso de abuso, com a devida vênia.

7. Daí porque, nos dois casos, 10 e 11, peço vênia a V. Exa. para ficar vencido, dando provimento ao Agravo Regimental para prover, em consequência, os Recursos em Mandado de Segurança 49.610/MG e 48.715/MA, porque está caracterizado que as pessoas foram aprovadas e existem as vagas, tanto que contrataram pessoas precária e temporariamente.

8. Pela tese que está sendo perfilhada aqui nesta Sessão, significa dar um cheque em branco para a Administração contornar tudo que é concurso. Faz o certame, não nomeia e contrata as pessoas. Então, para que fazer o concurso? As pessoas se desgastam muito em concursos. Fiz vários deles na minha vida. Tenho cabelos brancos de sofrimento em concursos: para o Banco Central, para Procurador de Estado, para Professor, para Juiz. É sofrimento grande. Acho que isso não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compatível com o espírito de nosso tempo.

9. O art. 8º, do Novo CPC, manda respeitar os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade, a proporcionalidade, enfim, a decência na vida pública. Acho que esse é o caso. A Administração faz o concurso, não nomeia ninguém e contrata pessoas temporariamente? Está fora do aceitável, com todo o respeito ao Senhor Ministro HERMAN BENJAMIM e a V. Exa. que, por disciplina, eu sei, segue o precedente. Mas eu, como V. Exa. gosta de dizer, sou afrontador dos precedentes, e vou afrontar esse, que é o mesmo precedente nos dois.

10. Senhor Presidente, peço vênia para ficar vencido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0270736-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **AgRg no 49.610 / MG**

Números Origem: 00089937320158130000 10000150008993 10000150008993001

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANNE MARIELLE CASTRO DE CARVALHO
RECORRENTE : PATRICIA ALVES ERNST
RECORRENTE : DULCELENA SANTOS BANDEIRA DA MOTA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DANTAS COUTINHO
JOÃO PAULO BARBOSA LYRA
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : VALMIR PEIXOTO COSTA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANNE MARIELLE CASTRO DE CARVALHO
AGRAVANTE : PATRICIA ALVES ERNST
AGRAVANTE : DULCELENA SANTOS BANDEIRA DA MOTA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DANTAS COUTINHO
JOÃO PAULO BARBOSA LYRA
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : VALMIR PEIXOTO COSTA

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.