



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56687 -
MG (2018/0035075-5)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : RENATA CAMPOS ZUMPARO
ADVOGADO : PAULO CESAR ZUMPARO - MG040174
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
**ADVOGADO : MARIO EDUARDO GUIMARAES NEPOMUCENO JUNIOR E
OUTRO(S) - MG102604**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS E DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Esta Corte, na linha do entendimento do STF ao julgar o RE n. 837.311/PI, firmou jurisprudência 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, o que não ocorreu na espécie.

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

3. No caso, o edital do certame previu a existência de 7 vagas, sendo 1 vaga destinada para candidato portador de deficiência. Desse modo, a recorrente encontra-se aprovada fora do número de vagas do edital, sendo a primeira excedente. Destarte, inexistindo prova pré-constituída de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, não há falar em ofensa ao direito líquido e certo de nomeação da recorrente.

4. A existência em si de cargos vagos não obriga a nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstos no edital do concurso. Eventual provimento de número maior de cargos se insere

na discricionariade da administração pública (AgInt no MS n. 22.090/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 11/3/2020, DJe de 27/3/2020).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/08/2022 a 22/08/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 22 de agosto de 2022.

Ministro OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56687 -
MG (2018/0035075-5)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : RENATA CAMPOS ZUMPARO
ADVOGADO : PAULO CESAR ZUMPARO - MG040174
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
**ADVOGADO : MARIO EDUARDO GUIMARAES NEPOMUCENO JUNIOR E
OUTRO(S) - MG102604**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS E DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Esta Corte, na linha do entendimento do STF ao julgar o RE n. 837.311/PI, firmou jurisprudência 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, o que não ocorreu na espécie.

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

3. No caso, o edital do certame previu a existência de 7 vagas, sendo 1 vaga destinada para candidato portador de deficiência. Desse modo, a recorrente encontra-se aprovada fora do número de vagas do edital, sendo a primeira excedente. Destarte, inexistindo prova pré-constituída de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, não há falar em ofensa ao direito líquido e certo de nomeação da recorrente.

4. A existência em si de cargos vagos não obriga a nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstos no edital do concurso. Eventual provimento de número maior de cargos se insere

na discricionariedade da administração pública (AgInt no MS n. 22.090/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 11/3/2020, DJe de 27/3/2020).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que, rejeitando os embargos de declaração, negou provimento ao recurso em mandado de segurança.

A agravante alega que a decisão merece ser reconsiderada, por entender que possui direito de ser nomeada ao cargo de professor da educação básica da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

Aponta, em síntese, que foi aprovada no concurso para o cargo de professor da educação básica da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais PEB – Nível I – Grau A - História - da unidade Belo Horizonte – Metropolitana A (CTPM/ARGENTINO MADEIRA) na 8ª posição, e que o edital, para o seu cargo, trazia a previsão de 8 vagas, sendo uma delas destinada a candidato portador de deficiência.

Informa ter ocorrido a nomeação dos 5 primeiros colocados, porém a última convocada foi exonerada.

Relata que foi contratada, em caráter precário, para exercer a mesma função que efetuaria no cargo para a qual foi aprovada em 8º lugar, tendo sido oferecidas 5 vagas, além das que foram preenchidas mediante nomeação para o cargo efetivo.

Aduz que a própria administração pública informa que se trata de preenchimento de Cargos Vagos de Professor de História da Unidade Metropolitana A, denominada de CTPM/Argentino Madeira.

Salienta que se verifica "a existência de ato omissivo arbitrário, eis que a própria Administração reconheceu formalmente a existência de mais vagas na matéria história, de acordo com o documento A (ora anexado aos autos por se tratar de documento novo, com publicação em 21/10/2017) que comprova a existência de vagas por declaração expressa da Instituição" (e-STJ, fl. 429).

Defende que há ocorrência de contratações temporárias em detrimento da nomeação daqueles devidamente aprovados em concurso público.

Impugnação ao agravo interno às e-STJ, fls. 439-443, defendendo que a recorrente foi aprovada fora do número de vagas previstas no edital.

É o relatório.

VOTO

A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

No caso em comento, o Tribunal de origem denegou a segurança, no que interessa, sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 274-/275):

Extraí-se dos autos que o concurso possui prazo de validade de 02 (dois) anos e foi homologado em 16.09.2015 (ordem 35), podendo ser prorrogado por igual período; foram previstas 07 (sete) vagas para o cargo de Professor de Educação Básica – História (ordem 37); a impetrante foi aprovada na 08ª (oitava) colocação (ordem 35); foram nomeados os 05 (cinco) primeiros aprovados (ordem 7). Dessa forma, resta evidente que a impetrante figura na lista de aprovados como excedente e, como o concurso ainda está vigente, para fazer jus à nomeação, faz-se indispensável a prova de que há declaração de existência de cargo vago de interesse público em sua imediata ocupação.

No bojo da petição inicial a impetrante sustenta que apesar do surgimento de vagas, a Administração, ao invés de nomear os candidatos aprovados em concurso, tem realizado designações, sendo ela mesma (impetrante), uma das contratadas precariamente. Ademais, afirma que foi realizada, neste ano, convocação para preenchimento de 05 (cinco) vagas designadas relativas ao cargo reivindicado. Ressalta, ainda, que em 13.08.2016, a candidata aprovada em 5º (quinto) lugar foi exonerada.

No entanto, tenho que a impetrante não obteve sucesso ao tentar provar que a Administração Pública promoveu atos que impliquem na sua preterição. A convocação para designação (página 05, ordem 07) para este ano de 2017 comprova a existência da vaga, mas não comprova que há interesse público em seu imediato preenchimento. A impetrante conseguiu comprovar apenas uma designação – a dela própria (página 06, ordem 07) -, o que não é suficiente a atingir a sua classificação, considerando os 05 (cinco) nomeados, até então. Ademais, o documento acostado no evento 07 do processo eletrônico (página 02) não me permite concluir que a quinta nomeada pediu exoneração do cargo reivindicado, pois no ato publicado consta apenas o cargo de "Professor de Educação Básica, Nível 1, Grau A", mas não indica qual matéria. Cumpre ressaltar que ainda que fizesse referência ao cargo pleiteado pela impetrante, também não seria suficiente para atingir a sua classificação.

Conforme se verifica, a pretensão da recorrente não foi deferida pela Corte local devido à ausência de direito líquido e certo a ser reconhecido.

De fato, para configurar-se o direito pretendido – nomeação em cargo público –, é necessária a presença de prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, o que não ocorreu na hipótese.

Assim, não se encontra configurado de plano o direito líquido e certo invocado pela recorrente.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 837.311/PI, da relatoria do Ministro Luiz Fux, sob o rito da repercussão geral, firmou a seguinte orientação (Tema 784):

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 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, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III – 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.

No aludido julgado, o STF posicionou-se no sentido de 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".

A propósito, recentes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. REMOÇÃO DE SERVIDOR. AUSÊNCIA DE VACÂNCIA. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento do STJ de que os candidatos classificados além das vagas inicialmente oferecidas pelo edital não têm direito líquido e certo à nomeação, não sendo a criação de vagas por lei, tampouco o reconhecimento da necessidade de preenchimento dos cargos pela Administração Pública, motivo suficiente para convolar a mera expectativa de direito em direito líquido e certo. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no RMS 37.559/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.8.2016.
2. No caso, a parte recorrente acostou documentos demonstrando ter sido aprovada na 2ª colocação no concurso público para o cargo de Analista Jurídico, cujo edital previa cadastro de reserva.
3. Para reconhecer o direito subjetivo da parte autora à nomeação no cargo público, cabia-lhe provar a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma 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 (RE 837.311/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18.4.2016).
4. Conforme assentado na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o surgimento ou a existência de cargos vagos não gera para o candidato aprovado fora do número de vagas previstas em edital direito subjetivo à nomeação, devendo ser demonstrada de forma cabal pelo candidato a necessidade de suprimento da vaga, o que não se verifica na hipótese.
5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendimento segundo o qual não ocorre preterição na ordem de classificação de aprovados em concurso público na hipótese de remoção de servidores lotados em outras localidades.
6. Agravo Interno do particular a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no RMS n. 67.126/SC, relator Ministro Manoel Erhardt - Desembargador Convocado do TRF5, Primeira Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 18/3/2022).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS E DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Esta Corte, na linha do entendimento do STF ao julgar o RE n. 837.311/PI, firmou jurisprudência 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, o que não ocorreu na espécie.
2. Igualmente consolidado o entendimento de que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III, da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço.
3. No caso, embora não classificado dentro do número de vagas, o pleito do insurgente somente poderia ser acolhido se fossem

demonstradas cumulativamente, durante a validade do concurso em que obteve aprovação, a existência de cargo efetivo vago e a necessidade inequívoca da administração pública em preenchê-lo. Tais requisitos, entretanto, não foram preenchidos, pois não ficou comprovada, de forma cabal, a existência de cargos efetivos vagos nem que as funções exercidas pelos servidores comissionados são as mesmas do cargo para o qual o impetrante obteve aprovação.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS n. 67.082/RR, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 21/3/2022).

ADMINISTRATIVO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Os candidatos classificados além das vagas inicialmente oferecidas pelo edital não têm direito líquido e certo à nomeação, não sendo a criação de vagas por lei, tampouco o reconhecimento da necessidade de preenchimento dos cargos pela Administração Pública, motivo suficiente para convolar a mera expectativa de direito em direito líquido e certo. Precedentes.

2. A tese objetiva assentada em sede repercussão geral no STF (RE 837.311/PI) é no sentido de que não existe discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público, fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, 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.

3. *In casu*, observa-se que não houve preterição dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, a se revelar inexistir direito subjetivo à nomeação, sendo certo que a Administração apresentou os motivos pelos quais deixou de promover a nomeação imediata dos candidatos para as vagas surgidas ao longo do certame, não se podendo falar em ato imotivado ou arbitrário.

4. A alegação de que a Administração tem contratado servidores temporários para as mesmas funções, por si só, não demonstra a "preterição arbitrária e imotivada" de candidato aprovado fora do número de vagas.

5. Esta Corte entende que, uma vez que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade, a comprovação de ocorrência de contratações temporárias de maneira irregular demandaria dilação probatória, tarefa inviável na via estreita do *mandamus*, que exige prova pré-constituída.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no MS n. 22.241/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PARA OUTRA LOCALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE VACÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E

CERTO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Marly de Jesus Martins Bento contra ato supostamente ilegal. A impetrante visa a sua nomeação para o cargo por ela disputado em certame público, como "Professor de Educação Básica - PEB - Nível I - Grau A/Ensino Religioso", em escola subordinada à Superintendência Regional de Ensino de Conselheiro Lafaiete. Afirma que "existe 01 cargo vago, previsto no 'Edital SEPLAG/SEE nº 03/2014', em razão da remoção da candidata nomeada em 1º lugar no referido concurso, sendo a requerente a próxima da lista e única candidata" (fl. 10, e-STJ).

2. É pacífico o entendimento no STJ de que "o candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação (...) e que compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições" (AgInt no RMS 50.392/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma DJe 12.3.2018). Na mesma linha: RMS 33.875/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22.6/.2012; AgRg no RMS 45.464/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.10.2014; AgRg no RMS 49.219/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.2.2016.

3. Na hipótese dos autos, como bem apontou o parecer do Ministério Público Federal, inexistente direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança. Isso porque "a remoção, mesmo ocorrida dentro do prazo de validade do concurso, não acarreta vacância, uma vez que o servidor apenas muda de lotação, permanecendo com o cargo. Além disso, a simples existência de contratações temporárias não é suficiente para comprovar o surgimento de vagas para o cargo e a necessidade da Administração, notadamente em vista do caráter excepcional daquelas" (fl. 339, e-STJ).

4. Consoante a jurisprudência do STJ, "a remoção ou cessão de um servidor para outra localidade não caracteriza vacância de cargo para fins de provimento pelos aprovados em concurso público" (RMS 63.062/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2020). Forçoso concluir que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo não merece reparo, porquanto ele está em consonância com o entendimento prevalente no STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS n. 66.939/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 17/12/2021).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE NOVAS VAGAS, SURGIDAS DURANTE A VALIDADE DO CONCURSO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73, que, por sua vez, julgara Recurso Ordinário, interposto

contra acórdão também publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrente, ao fundamento de que fora aprovado em concurso público para o cargo de Oficial de Justiça, alcançando a 18ª posição (cadastro reserva) para a Comarca de Vilhena/RO, e que teria sido preterido em sua nomeação, pois houve a criação de cargos, durante o prazo de validade do concurso, omitindo-se a Administração em nomeá-lo.

III. Na esteira do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, "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". Ou seja, "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" (STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/12/2015). No aludido julgado, em regime de repercussão geral, firmou o STF o entendimento de 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".

IV. No caso, o impetrante foi classificado em 18º lugar, no concurso público para o cargo de Oficial de Justiça da Comarca de Vilhena/RO (cadastro reserva), cujo Edital previa três vagas, para a aludida Comarca, e as que viessem a surgir, no prazo de validade do certame, tendo sido providas, por concursados, as três vagas previstas no instrumento editalício. Na hipótese dos autos, tanto as informações, quanto a documentação colacionada pela Administração, são suficientes para demonstrar a ausência de dotação orçamentária para a realização de nomeações. Sendo assim, cumpria ao interessado demonstrar cabalmente, como indicado no RE 837.311/PI, que havia - além da previsão legal de novas vagas e do interesse da Administração em provê-las - dotação orçamentária para tanto, sob pena de denegação da ordem.

V. Ao contrário do que pretende fazer crer o ora recorrente, por qualquer ângulo que se observe a questão, falta-lhe, no caso, a imprescindível comprovação do direito líquido e certo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: RMS 50.909/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/09/2016; AgRg no RMS 41.955/TO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/10/2016; AgRg no RMS 39.435/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2015;

RMS 37.700/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/04/2013.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS n. 37.695/RO, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/11/2016, DJe de 29/11/2016).

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 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. Extraí-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.

(AgRg no RMS n. 38.849/BA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 29/11/2016).

Igualmente consolidado o entendimento de que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende a necessidades transitórias da administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (art. 37, II e III, da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço.

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

Nesse sentido:

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

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

2. A admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço. São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos.
3. A prorrogação dos contratos temporários para além dos limites temporais legalmente fixados não modifica sua natureza transitória, para transformá-los em vínculos efetivos.
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no RMS n. 51.806/ES, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe de 30/3/2017).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DOS RECORRENTES FORA DO NÚMERO DE VAGAS VEICULADO NO EDITAL. DIREITO DE NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Alcides José Assunção Tostes, Silvana da Silva Sampaio, Juliano Dias e Pablo Esperandio Santos Muniz contra ato do Presidente do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, por meio do qual almejam suas nomeações para o cargo público de Auditor Estadual de Controle Externo, por terem sido aprovados em 112º, 130º, 190º e 231º lugar no respectivo Concurso Público de Provas e Títulos.
2. Hipótese em que, como bem apontado pelo Ministério Público Federal, não ficaram comprovadas a certeza e a liquidez do direito à nomeação dos recorrentes. Apesar do amplo acervo probatório trazido por eles, não houve demonstração cabal da preterição do seu direito.
3. O STJ possui o entendimento de que "os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração" (RMS 47.861/MG, minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 5.8.2015).
4. Consigne-se que a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame.
5. Recurso Ordinário não provido.
(RMS n. 52.667/MS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/9/2017, DJe de 9/10/2017).

No caso dos autos, o Estado de Minas Gerais, consoante se verifica das informações prestadas pela Diretoria de Educação Escolar e Assistência Social da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, não autorizou a nomeação

dos demais candidatos aprovados no concurso, em razão de restrições fiscais em obediência aos limites constantes na Lei de Responsabilidade Fiscal (e-STJ, fls. 60/82).

Acrescentou, ainda, que (e-STJ, fl.77):

[...] é notório que os recursos financeiros do Estado de Minas Gerais estão parcos, com as contas públicas em situação calamitosa, ratificada pela aprovação do Decreto n. 47.101, de 05 de dezembro de 2016 (estado de calamidade financeira), o que indica as dificuldades do governo em manter serviços essenciais e, notadamente, de pagar as despesas com pessoal sem descumprir os ditames da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Outrossim, o edital do certame previu a existência de 7 vagas, sendo 1 vaga destinada para candidato portador de deficiência. Desse modo, a recorrente encontra-se aprovada fora do número de vagas do edital, sendo a primeira excedente.

Destarte, inexistindo prova pré-constituída de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, não há falar em ofensa ao direito líquido e certo de nomeação da insurgente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO SURGIMENTO DE VAGAS EFETIVAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

[...]

II - É cediço que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. Neste sentido: AgRg no RMS 43.596/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017, AgInt no RMS 49.983/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017 e AgRg nos EDcl no RMS 45.117/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017.

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

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

efetivos. Nesse sentido: AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017 e AgInt no RMS 51.478/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 24/3/2017.

V - No caso dos autos, a impetrante foi classificada na 7ª colocação, figurando em posição fora do número de vagas ofertadas pelo certame. Dessa forma, além de necessitar a comprovação do surgimento de vagas bastantes para garantir sua nomeação, deve ser igualmente comprovado o interesse inequívoco da Administração em preenchê-las, não sendo suficiente para tanto a mera contratação de temporários ou a abertura de novo concurso. Precedentes: AgInt no RMS 46.079/RR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017 e RMS 55.667/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017.

VI - A inteligência do acórdão guerreado é dissonante da jurisprudência desta Corte, uma vez que a outrora impetrante não foi classificada em posição que lhe conferisse direito subjetivo à nomeação, o que configura apenas expectativa de direito.

VII - Outrossim, contratações de temporários não implicam necessariamente preterição dos candidatos aprovados, pois atendem às necessidades transitórias da Administração. Além disso, o posterior surgimento de novas vagas e abertura de novo concurso não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.172.832/PI, relator Ministro Francisco Falcão, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/8/2018, DJe de 13/8/2018).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATA APROVADA EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGAS, POR CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS, COM DESVIO DE FUNÇÃO, E PELA CESSÃO DE SERVIDORES DE OUTROS ÓRGÃOS PARA O TJ/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. Consoante restou decidido pelo STF - no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/PI (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016) -, como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente ("cadastro de reserva"), não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.

IV. "De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte, não ocorre preterição na ordem de classificação de aprovados em concurso público na hipótese de remoção de servidores lotados em outras localidades. (...) No momento da remoção, os atingidos pelo ato administrativo já não eram candidatos aprovados no certame em posição inferior à da embargante, mas servidores devidamente investidos no cargo, não se podendo falar, pois, em preterição" (STJ,

EDcl nos EDcl no RMS 31.159/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 01/06/2015). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.234.880/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/10/2011.

V. De igual modo, a "paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/02/2017).

VI. No caso, a candidata obteve a 60ª colocação para o cargo para o qual concorreu, enquanto que o Edital havia oferecido 04 vagas, não havendo, nos autos, elementos suficientes para demonstrar, seja o surgimento de novas vagas, alcançando sua classificação, seja a preterição do direito da agravante de ser nomeada, por desvio de função de estagiários ou irregularidade na cessão de servidores para o TJ/RJ. Ausência de comprovação de direito líquido e certo.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS n. 49.084/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 25/6/2018).

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

I - Os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital - ou, em concurso para cadastro de reserva - não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.

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

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS n. 49.983/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe de 20/3/2017).

Ademais, a existência em si de cargos vagos não obriga a nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstos no edital do concurso. Eventual provimento de número maior de cargos se insere na discricionariedade da administração pública (AgInt no MS n. 22.090/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 11/3/2020, DJe de

27/3/2020).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl no RMS 56.687 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0035075-5

Número de Origem:

04231805020178130000 10000170423180001

Sessão Virtual de 16/08/2022 a 22/08/2022

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RENATA CAMPOS ZUMPARO

ADVOGADO : PAULO CESAR ZUMPARO - MG040174

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : MARIO EDUARDO GUIMARAES NEPOMUCENO JUNIOR E OUTRO(S) - MG102604

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : RENATA CAMPOS ZUMPARO

ADVOGADO : PAULO CESAR ZUMPARO - MG040174

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : MARIO EDUARDO GUIMARAES NEPOMUCENO JUNIOR E OUTRO(S) - MG102604

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/08/2022 a 22/08/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 23 de agosto de 2022