AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57800 - MG (2018/0142176-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	MARIO EDUARDO GUIMARAES NEPOMUCENO JUNIOR E OUTRO(S) - MG102604
AGRAVADO	:	CHARLES MAGNO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	RAQUEL CARVALHO SEIBERLICH E OUTRO(S) - MG140182N

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE PROFESSOR. ANULAÇÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO COMO TEMPORÁRIO PARA O MESMO CARGO VAGO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na origem: mandado de segurança impetrado pelo ora recorrido contra o Estado de Minas objetivando a sua nomeação e posse, por ter participado do concurso para o provimento do cargo de Professor de Educação Básica – História, para lotação no Município de Belo Horizonte, regido pelo Edital SEPLAG/PMMG 4/2014, obtendo a aprovação dentro do número de vagas previstas no edital (10 vagas). Segurança denegada.

2. Nesta Corte, decisão dando provimento ao recurso ordinário.

3. Hipótese em que o impetrante, ora recorrido, foi aprovado em 9º (nono) lugar no concurso público, que previa um total de 10 (dez) vagas, e nomeado em 12/01/2016 para o cargo de professor, tendo sido o referido ato revogado em 27/01/2016, sem qualquer fundamentação legal. Posteriormente, o impetrante foi contratado para o mesmo cargo, como professor temporário, para exercer as mesmas funções, pelos períodos de 02/02/2016 a 31/12/2017, e 01/02/2017 a 31/12/2017.

4. Ao julgar o RE n. 837.311, rel. Ministro Luiz Fux, o Plenário do Supremo fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema n. 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 expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à

Documento eletrônico VDA43369071 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 10/09/2024 16:06:46
Código de Controle do Documento: 21b6c5c8-83b0-4d57-9340-3021cace078e

nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas 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."

5. No caso em exame, verifica-se que o candidato obteve aprovação dentro no número de vagas e que houve manifestação inequívoca da Administração sobre a necessidade de seu provimento, inexistindo, por parte do poder público, prova de restrição orçamentária ou de qualquer outro obstáculo de ordem financeira para tal nomeação. Assim, o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito público subjetivo à nomeação, a Administração Pública não podendo dispor desse direito.

6. Não obstante ser "faculdade da Administração a escolha do momento adequado para" a nomeação de candidato aprovado em concurso, esta Corte consolidou entendimento de que a contratação de servidor em caráter temporário, em detrimento de candidato aprovado em concurso público para provimento definitivo, gera o direito líquido e certo à sua nomeação.

7. Hipótese em que o impetrante logrou êxito em comprovar que a sua contratação temporária se deu de forma ilegal, visto que ele próprio exerce, em caráter precário, o cargo para o qual fora aprovada em concurso. Além disso, observa-se que a própria Administração Pública do Estado, ainda dentro do prazo de validade do concurso, reconhece a existência de cargo vago, o que faz emergir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação.

8. Agravo interno desprovido.

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 03/09/2024 a 09/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 09 de setembro de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator

Documento eletrônico VDA43369071 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 10/09/2024 16:06:46
Código de Controle do Documento: 21b6c5c8-83b0-4d57-9340-3021cace078e

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57800 - MG (2018/0142176-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	MARIO EDUARDO GUIMARAES NEPOMUCENO JUNIOR E OUTRO(S) - MG102604
AGRAVADO	:	CHARLES MAGNO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	RAQUEL CARVALHO SEIBERLICH E OUTRO(S) - MG140182N

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE PROFESSOR. ANULAÇÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO COMO TEMPORÁRIO PARA O MESMO CARGO VAGO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na origem: mandado de segurança impetrado pelo ora recorrido contra o Estado de Minas objetivando a sua nomeação e posse, por ter participado do concurso para o provimento do cargo de Professor de Educação Básica – História, para lotação no Município de Belo Horizonte, regido pelo Edital SEPLAG/PMMG 4/2014, obtendo a aprovação dentro do número de vagas previstas no edital (10 vagas). Segurança denegada.

2. Nesta Corte, decisão dando provimento ao recurso ordinário.

3. Hipótese em que o impetrante, ora recorrido, foi aprovado em 9º (nono) lugar no concurso público, que previa um total de 10 (dez) vagas, e nomeado em 12/01/2016 para o cargo de professor, tendo sido o referido ato revogado em 27/01/2016, sem qualquer fundamentação legal. Posteriormente, o impetrante foi contratado para o mesmo cargo, como professor temporário, para exercer as mesmas funções, pelos períodos de 02/02/2016 a 31/12/2017, e 01/02/2017 a 31/12/2017.

4. Ao julgar o RE n. 837.311, rel. Ministro Luiz Fux, o Plenário do Supremo fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema n. 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 expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas 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."

5. No caso em exame, verifica-se que o candidato obteve aprovação dentro no número de vagas e que houve manifestação inequívoca da Administração sobre a necessidade de seu provimento, inexistindo, por parte do poder público, prova de restrição orçamentária ou de qualquer outro obstáculo de ordem financeira para tal nomeação. Assim, o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito público subjetivo à nomeação, a Administração Pública não podendo dispor desse direito.

6. Não obstante ser "faculdade da Administração a escolha do momento adequado para" a nomeação de candidato aprovado em concurso, esta Corte consolidou entendimento de que a contratação de servidor em caráter temporário, em detrimento de candidato aprovado em concurso público para provimento definitivo, gera o direito líquido e certo à sua nomeação.

7. Hipótese em que o impetrante logrou êxito em comprovar que a sua contratação temporária se deu de forma ilegal, visto que ele próprio exerce, em caráter precário, o cargo para o qual fora aprovada em concurso. Além disso, observa-se que a própria Administração Pública do Estado, ainda dentro do prazo de validade do concurso, reconhece a existência de cargo vago, o que faz emergir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação.

8. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão da então relatora, Ministra Assusete Magalhães, que deu provimento ao recurso ordinário (fls. 288-302).

Inconformada, a Parte agravante sustenta a incorreção da decisão agravada, uma vez que cabe à "Administração a escolha do momento adequado para o implemento desta medida, dentro do prazo de validade do certame, por conseguinte, não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabilizando-se a pretensão mandamental" (fl. 329).

Afirma, ainda, que "não se pode considerar que as contratações temporárias levadas a cabo pela Administração sejam ilícitas pelo simples fato de haver concurso público vigente" (fl. 329).

Pugna, assim, pela reconsideração da decisão agravada ou pela apresentação do recurso para a análise do Órgão Colegiado, a fim de que seja desprovido o recurso ordinário interposto pela Parte impetrante.

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

Intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões (fl. 337).

É o relatório.

VOTO

Não obstante os combativos argumentos da Parte agravante, as razões deduzidas neste agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão impugnada, que merece ser mantida.

Na hipótese, trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelo ora recorrido contra o Estado de Minas objetivando a sua nomeação e posse, por ter participado do concurso para o provimento do cargo de Professor de Educação Básica – História, para lotação no Município de Belo Horizonte, regido pelo Edital SEPLAG/PMMG 4/2014, obtendo a aprovação dentro do número de vagas previstas no edital (10 vagas).

O Tribunal de origem denegou a segurança pelos seguintes fundamentos (fls. 143-146):

> Resta incontroverso no feito que o ora impetrante foi aprovado dentro do número de vagas no Concurso Público regido Edital SEPLAG/PMMG nº06/2014, ocupando a 9ª colocação (doc. ordem 06), bem como que o aludido certame encontra-se plenamente válido, haja vista que prorrogado até 19/09/2019 conforme nas informações de ordem 21. Todavia, a despeito da aprovação da recorrente dentro do número de vagas disponibilizadas no edital, no caso específico dos autos, não há que se falar em direito adquirido à imediata nomeação.
>
> É que durante o prazo de validade do concurso a Administração possui discricionariedade quanto ao momento da nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas, inexistindo, nesse período, direito líquido e certo daquele à nomeação, tirante apenas as hipóteses de preterição, não comprovadas no caso focado.
>
> No caso, muito embora o impetrante tenha sido contratado a título precário em virtude da existência de cargo vago, não restou comprovado que ele é o próximo na lista de classificação a ser nomeado ou que além dele existem servidores designados em cargo vago em número suficiente para alcançar sua posição de classificação, de forma que se encontrando o concurso público ainda dentro do prazo de validade, conforme esclarecido alhures, inviável se mostra a imediata nomeação para o cargo pretendido.
>
> Mediante tais fundamentos, DENEGO A SEGURANÇA.

In casu, consoante assinalado pela decisão agravada, consta dos autos que o impetrante, ora recorrido, foi aprovado em 9º (nono) lugar no concurso público que previa um total de 10 (dez) vagas para o cargo escolhido.

Pelos documentos acostados, observa-se que o impetrante fora nomeado em 12/01/2016 para o cargo de professor, tendo sido o referido ato revogado em 27/01/2016, sem qualquer fundamentação legal. Posteriormente, o impetrante foi contratado para o mesmo cargo, como professor temporário, para exercer as mesmas funções, pelos

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

períodos de 02/02/2016 a 31/12/2017, e 01/02/2017 a 31/12/2017 (fl. 24).

Como se percebe, a Administração Pública nomeou o impetrante no cargo de professor, tornando sem efeito, pouco tempo depois, sua nomeação, e o contratou de forma temporária, para exercer o mesmo cargo e função, no qual fora aprovado no concurso, dentro do número de vagas.

Ora, não se olvida que a jurisprudência do STJ 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" (RMS 53.495/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 08/05/2017).

De fato, o entendimento desta Corte é no sentido de que

> "o candidato incluído em cadastro de reserva, no prazo de validade do certame, tem mera expectativa de direito, salvo comprovação de que, de alguma forma, esteja sendo preterido, como, por exemplo, a contratação temporária ilícita" (RMS 33.875/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 22/06/2012; REsp 1.224.645/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/05/2012).

Na mesma linha, o STF, em regime de repercussão geral, em relação aos candidatos aprovados em cadastro reserva, condicionou o reconhecimento subjetivo à nomeação a uma atuação do candidato interessado em demonstrar, de forma cabal, que a Administração Pública agira com arbitrariedade e mediante decisão imotivada, de sorte que apenas o surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso não têm o condão de configurar preterição a direito. Eis a ementa do referido julgado:

> 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

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

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

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

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

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

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

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou 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 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

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

> 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, DJe de 15/04/2016).

Por outro lado, o mesmo Plenário do STF, no julgamento do RE n. 598.099/MS, igualmente sob o regime de repercussão geral, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, reconheceu, ao candidato aprovado dentro do número de vagas ofertado em edital de concurso público, o direito público subjetivo à nomeação, não podendo a Administração Pública dispor desse direito. No entanto, na mesma assentada, ressalvou que,

> quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. (RE 598.099/MS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 03/10/2011).

De fato,

> "a realização de um concurso público envolve numeroso dispêndio de recursos financeiros pela Administração. Neste contexto, sob pena de grave desperdício de dinheiro público, não é aceitável que a Administração dê abertura ao certame sem a necessidade/pretensão de nomeação de nenhum aprovado na seleção. Já por parte dos candidatos, a participação no concurso envolve uma gama de legítimos interesses acolhidos pela boa-fé, mormente a nomeação para aqueles que, após grande investimento financeiro e esforço pessoal, superam a aguerrida grande concorrência e obtém aprovação dentre as melhores colocações" (AgInt no RMS 51.682/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 05/06/2018).

No caso, verifica-se que o candidato, ora agravado, obteve aprovação dentro no número de vagas e que houve manifestação inequívoca da Administração sobre a

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

necessidade de seu provimento, bem como, por óbvio, inexistir prova de restrição orçamentária ou de qualquer outro obstáculo de ordem financeira, a ser provado pelo poder público, para tal nomeação.

Assim, o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito público subjetivo à nomeação, a Administração Pública não podendo dispor desse direito.

A propósito:

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.
>
> 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.099/MS, submetido ao regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possuem direito subjetivo à nomeação.
>
> 2. O candidato ora recorrente foi aprovado em concurso público para provimento de cargos de motorista no quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, obtendo a 7ª colocação na lista classificatória, em um total de 10 vagas previstas no edital de abertura do certame, deixando, no entanto, de ser nomeado pela Administração durante o prazo de validade do referido concurso público.
>
> 3. Recurso ordinário provido para que seja o recorrente nomeado para o cargo de Motorista, dando-se posse ao mesmo, caso cumpridos os demais requisitos legais e editalícios. (RMS 30.539/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, D Je de 25/06/2015).

Lado outro, não obstante ser "faculdade da Administração a escolha do momento adequado para" a nomeação de candidato aprovado em concurso, esta Corte consolidou entendimento de que a contratação de servidor em caráter temporário, em detrimento de candidato aprovado em concurso público para provimento definitivo, gera o direito líquido e certo à sua nomeação.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO.
>
> 1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837.311/PI), fixou a orientação 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.

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

2. No caso, o impetrante, embora não classificado dentro do número de vagas, preencheu os requisitos exigidos pelo referido julgado, pois, por meio dos documentos coligidos aos autos, comprovou a preterição, uma vez que demonstrou a existência de vaga em quantidade suficiente para atingir sua posição na lista de classificação e a contratação de forma precária para essa vaga, durante a validade do certame, o que indica a necessidade inequívoca da administração pública em preenchê-la.

3. Segundo o entendimento preconizado na Segunda Turma, "nessa circunstância, a toda evidência, não restam dúvidas de que, dentro do prazo de validade do concurso, a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por profissionais da educação pela Administração Pública, na respectiva localidade, demonstra a necessidade premente de contratação de pessoal, de forma precária, para o desempenho da atividade, o que, diante da nova orientação da Suprema Corte, faz surgir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação" (RMS n. 55.675/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/5/2018).

4. Cumpre destacar que não se desconhece a jurisprudência do STJ no sentido de que "não há 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, como no caso da recorrente), pois, em tais situações, subsiste discricionariedade à Administração Pública para efetivar a nomeação" (RMS n. 61.240/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/8/2019, DJe de 11/10/2019).

5. Todavia, tal situação se convola em direito à imediata nomeação caso haja comprovação de que a administração realizou contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas de provimento efetivo, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RMS n. 63.771/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022.)

No caso em exame, ficou cabalmente comprovado que

a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, por meio de contratação precária, fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. (AgInt no RMS n. 49.768/MA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 08/03/2018).

Outra não é a compreensão firmada no STF, consoante o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. PRETERIÇÃO. EXIGÊNCIA DE OBSERVÊNCIA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO TEMA 784. DETERMINAÇÃO. PROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Hipótese em que restou comprovado que candidato aprovado em 17º lugar foi nomeado sem observância à ordem de classificação em concurso público para provimento de duas vagas para o cargo de professor.

2. O acórdão recorrido destoa da jurisprudência desta Corte, sedimentada no julgamento do RE 837.311-RG, de relatoria do Min Luiz Fux (Tema 784), apreciado sob a sistemática da repercussão geral, em que fixada a seguinte orientação: o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I – Quando a aprovação ocorrer dentro do

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

> 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.
>
> 3. Agravo regimental provido a fim de dar parcial provimento ao recurso extraordinário e, por conseguinte, determinar que o Município recorrido observe a ordem de classificação do certame realizado, em observância ao que decido por esta Corte no item II do Tema 784 de repercussão geral. (RE 1478464 AgR, Relator(a): André Mendonça, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 28/6/2024)

Hipótese em que o impetrante logrou êxito em comprovar que a sua contratação temporária se deu de forma ilegal, visto que ele próprio exerce, em caráter precário, o cargo para o qual fora aprovada em concurso. Além disso, observa-se que a própria Administração Pública do Estado, ainda dentro do prazo de validade do concurso, reconhece a existência de cargo vago.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que, dentro do prazo de validade do concurso, a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por profissionais da educação pela Administração Pública, na respectiva localidade, demonstra a necessidade premente de contratação de pessoal para o desempenho da atividade, o que, diante da orientação da Suprema Corte, faz emergir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação.

A propósito, em caso análogo, já decidiu esta Corte:

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA.
>
> 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra o Governador do Estado de Minas Gerais com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à nomeação para o cargo de Especialista em Educação Básica - EEB - Nível I Grau A - Supervisão Pedagógica, no Município de Lavras-MG, para o qual foi aprovada em 16º lugar.
>
> 2. Sustenta a impetrante que, para aquele município, foram oferecidas 3 (três) vagas, mas, com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar 100/2007 pelo STF no julgamento da ADI 4876, vários funcionários deveriam ser demitidos, o que daria lugar para que ela assumisse o cargo pleiteado.
>
> 3. O Tribunal a quo denegou a segurança.
>
> 4. O parecer do Parquet Federal bem analisou a questão: "De acordo com o que consta nos autos, foram nomeados 15 candidatos para o referido concurso (fl. 102) e há comprovação de que, durante o prazo de validade do certame, foram realizadas várias contratações temporárias pela Administração para exercer o mesmo cargo pretendido pela Recorrente" (fl. 148, e-STJ).
>
> 5. O STJ possui entendimento sedimentado de que a contratação de servidor em caráter temporário em detrimento de candidato aprovado em concurso público para provimento definitivo gera o direito líquido e certo à nomeação deste. Nesse sentido: MS 18.685/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, D

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

Je 09/08/2017.

> 6. No caso, a recorrente logrou êxito em comprovar que a contratação temporária de servidores se deu de forma ilegal, visto que ela própria exerce, em caráter precário, o cargo para o qual fora aprovada em concurso.
>
> 7. Além disso, à fl. 18, e-STJ, observa-se que a própria Administração Pública do Estado, ainda dentro do prazo de validade do concurso, reconhece a existência de cargo vago em resposta a consulta feita pela insurgente ao Portal da Transparência.
>
> 8. Enfim, nessa circunstância, a toda evidência, não restam dúvidas de que, dentro do prazo de validade do concurso, a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por profissionais da educação pela Administração Pública, na respectiva localidade, demonstra a necessidade premente de contratação de pessoal, de forma precária, para o desempenho da atividade, o que, diante da nova orientação da Suprema Corte, faz surgir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação.
>
> 9. Portanto, há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.
>
> 10. Recurso Ordinário provido. (RMS 55.675/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/05/2018).

Desse modo, por estar dissonância com o entendimento dominante deste Tribunal, o acórdão recorrido merece reparos, porquanto evidenciado o direito líquido e certo a amparar a pretensão do autor.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

Documento eletrônico VDA43210163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 31/08/2024 11:27:37
Código de Controle do Documento: 212e518f-0286-4406-8249-aa0a656981c5

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no RMS 57.800 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0142176-5

Número de Origem:
08591366220178130000 10000170859136002

Sessão Virtual de 03/09/2024 a 09/09/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CHARLES MAGNO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: RAQUEL CARVALHO SEIBERLICH E OUTRO(S) - MG140182N
RECORRIDO	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	: MARIO EDUARDO GUIMARAES NEPOMUCENO JUNIOR E OUTRO(S) - MG102604
ASSUNTO	: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - REGIME ESTATUTÁRIO - NOMEAÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	: MARIO EDUARDO GUIMARAES NEPOMUCENO JUNIOR E OUTRO(S) - MG102604
AGRAVADO	: CHARLES MAGNO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: RAQUEL CARVALHO SEIBERLICH E OUTRO(S) - MG140182N

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/09/2024 a 09/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos

Documento eletrônico VDA43352612 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 10/09/2024 00:30:13
Código de Controle do Documento: 79fe4995-51b7-4358-aef1-9cdfbc2b038a

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 09 de setembro de 2024

Documento eletrônico VDA43352612 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 10/09/2024 00:30:13
Código de Controle do Documento: 79fe4995-51b7-4358-aef1-9cdfbc2b038a