



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 66982 - PB
(2021/0232365-5)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ESTADO DA PARAÍBA
PROCURADOR : DANIELE CRISTINA C.T. DE ALBUQUERQUE
INTERES. : EDNO JOSÉ OSÓRIO DE ARAÚJO
ADVOGADOS : MARLLON SOUSA SILVA - PB024686
PATRICK ADNS MENDONÇA SANTOS - PB024730

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGA, OCUPADA POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF, POR ANALOGIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, conforme se depreende da petição inicial do **mandamus**, fora impetrado o presente remédio constitucional contra ato atribuído ao Secretário de Educação do Estado da Paraíba, objetivando "a imediata convocação e nomeação do Impetrante EDNO JOSÉ OSÓRIO DE ARAÚJO, para o cargo de Educador de Ciências Humanas (filosofia)".

III. 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" (STJ, RMS 53.495/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2017).

IV. Ademais, quanto à preterição por alegada contratação irregular de temporários, o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 12/08/2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal – nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva –, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos. Nesse sentido: STJ, RMS 55.187/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

V. Com efeito, já sedimentou esta Corte a compreensão de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda (...) 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). Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal – nem é indicativo da existência de cargo vago, a ser preenchido pela Administração, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva –, **devendo ser comprovada, de forma cabal, pela parte impetrante, a ilegalidade da contratação ou a existência de necessidade no preenchimento desses cargos vagos**. Precedentes do STJ e do STF.

VI. No caso, seguindo a jurisprudência consolidada no STJ e no STF, o Tribunal de origem decidiu que: "A mera contratação por excepcional interesse público, para exercício das mesmas atribuições de cargo ofertado em concurso, não representa, por si só, a preterição de que trata o STF, eis ser necessária a demonstração da existência de vagas especificamente criadas por lei, cujo preenchimento esteja sendo obstado por conduta ilegítima da Administração. Esse é o exposto entendimento do STJ: (...) Apesar de ser incontroverso que a Administração abriu seleção pública para contratação de profissional docente para atuação nos programas de governo denominados PROJOVEM CAMPO e PROJOVEM URBANO, entendo que o impetrante não logrou êxito em demonstrar que as contratações são destinadas ao exercício da mesma função disponibilizada no referido concurso público. Igualmente não demonstrada a existência de respectivo cargo vago, desconsiderando aqueles ofertados pelo edital. Assim, tendo obtido a 12ª posição na ordem classificatória, e não havendo demonstração de desistência do candidato melhor posicionado, não vislumbro a demonstração do direito perseguido. (...) Assim, é imperioso reconhecer a insuficiência dos documentos encartados, visto não ter conseguido amealhar provas mínimas da apontada preterição, conforme exigido na jurisprudência do STJ e desta Corte de Justiça: (...) Relevante citar a lapidar participação do 1º Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, que, opinando pela denegação da segurança, verificou a insuficiência dos elementos probatórios, como se vê: Ademais, em sua exordial, o impetrante se limitou apenas em afirmar que 'apesar de haver a disponibilidade de vagas e de cadastro de reserva em concurso público para os mencionados cargos o Secretário de Educação estabeleceu processo seletivo simplificado para a contratação de educadores, sem trazer elementos suficientes que comprovem a existência de cargos efetivos vagos no âmbito do quadro de professores do Estado da Paraíba, bem como de que os servidores contratados foram admitidos para desempenhar as funções de cargos efetivos vagos, justamente em seu detrimento (ID. 7577462, p. 27)".

VII. Todavia, tal como constou na decisão ora combatida, a parte impetrante apenas reafirmou seus argumentos já apresentados, deixando, contudo, de impugnar os fundamentos do acórdão que levaram em consideração as peculiaridades do caso concreto para o desfecho do **decisum**.

VIII. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a petição do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, a teor dos arts. 1.010, II, 1.027, II, e 1.028 do CPC/2015 e 247 do RISTJ, deve apresentar as razões pelas quais o recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Com efeito, "no recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança também se impõe à parte recorrente o ônus de impugnar especificadamente os fundamentos adotados no acórdão, pena de não conhecimento por descumprimento da dialeticidade" (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 29.098/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017).

IX. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "a Súmula nº 283 do STF prestigia o princípio da dialeticidade, por isso não se limita ao recurso extraordinário, também incidindo, por analogia, no recurso ordinário, quando o interessado não

impugna, especificamente, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido" (STJ, AgRg no RMS 30.555/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 01/08/2012).

X. Agravo interno improvido.

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 20/06/2023 a 26/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 26 de junho de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 66.982 - PB
(2021/0232365-5)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno interposto contra decisão de minha lavra, que não conheceu do Recurso em Mandado de Segurança, pela incidência da Súmula 283/STF.

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"O TJPB denegou a segurança ao impetrante porque compreendeu que a mera abertura de vagas não configuraria preterição arbitrária, conforme depreende-se da ementa:

(...)

O impetrante, por sua vez, manifestou em seu recurso ordinário o entendimento de que a abertura de vagas dentro da validade de certame que preencheu cadastro de reserva configura preterição arbitrária e, por isso, se enquadra nos requisitos da decisão proferida pelo STF no RE 837311, em repercussão geral. Veja-se trecho do recurso que, inclusive, foi observado pela decisão recorrida:

(...)

Ademais, assiste razão ao impetrante, pois surgiram novas vagas no prazo de validade do concurso e o candidato fora aprovado em cadastro de reserva. Embora a tese tenha sido fixada pelo STF, data máxima vênia, o tema merece nova análise. O Direito deve ser instrumento de Justiça, e este ideal deve orientar os preceitos dos órgãos jurisdicionais. A lei, a doutrina, a jurisprudência e todas as demais fontes do Direito se submetem ao anseio de concretizar a Justiça, jamais o oposto.

(...)

No presente caso, com todas as vênias, mister se faz desvendar qual a solução que melhor se compatibiliza com o senso de Justiça. Ora, qual o intuito de um edital manter cadastro de reserva, se a Administração não o utilizará para preenchimento das vagas que surgirem dentro da validade do certame? Não se trata, neste caso, de discricionariedade da Administração Pública, mas de violação ao princípio da vinculação ao edital, bem como aos princípios da eficiência, impessoalidade e moralidade administrativa.

Explica-se: para a Administração, representa uma significativa economia de tempo e de pecúnia nomear os aprovados em cadastro de reserva, evitando abrir novo certame. Os candidatos selecionados em concurso público já comprovaram, através da aprovação no certame, a sua capacidade técnica para a assunção do cargo. Aos que compõem o cadastro de reserva, o motivo de não serem nomeados é a ausência de vagas suficientes. Todavia, se surgem vagas dentro da validade do certame, é mais vantajoso para a Administração, por obediência à isonomia, eficiência, impessoalidade e

Superior Tribunal de Justiça

moralidade, que sejam nomeados aqueles já aprovados em concurso público.

(...)

Não se deve confundir discricionariedade com arbitrariedade. Havendo aprovados em concurso público vigente e, surgindo vagas dentro do prazo de vigência, a nomeação de terceiros não constitui discricionariedade da administração, mas arbítrio imotivado. Segundo o tema 784 do STF, para que se conceda direito à nomeação aos aprovados em concurso público fora do número de vagas, é importante que os candidatos comprovem, através de prova cabal, a preterição arbitrária e imotivada da Administração. Tal prova resta clara nos autos: o surgimento de vagas e a não nomeação de aprovados em concurso público, dentro do prazo de validade no certame.

(...)

Deste modo, com todas as vênias, é necessário que o entendimento da Suprema Corte – Tema 784 – seja acolhido em consonância com o sentimento de Justiça que deve nortear o Direito, para assegurar o melhor cumprimento do disposto no art. 37 da Constituição Federal".

Por fim, requer o provimento do recurso.

Impugnação da parte agravada, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 66.982 - PB
(2021/0232365-5)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ESTADO DA PARAÍBA**
PROCURADOR : **DANIELE CRISTINA C.T. DE ALBUQUERQUE**
INTERES. : **EDNO JOSÉ OSÓRIO DE ARAÚJO**
ADVOGADOS : **MARLLON SOUSA SILVA - PB024686**
: **PATRICK ADNS MENDONÇA SANTOS - PB024730**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGA, OCUPADA POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF, POR ANALOGIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, conforme se depreende da petição inicial do **mandamus**, fora impetrado o presente remédio constitucional contra ato atribuído ao Secretário de Educação do Estado da Paraíba, objetivando "a imediata convocação e nomeação do Impetrante EDNO JOSÉ OSÓRIO DE ARAÚJO, para o cargo de Educador de Ciências Humanas (filosofia)".

III. 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" (STJ, RMS 53.495/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2017).

IV. Ademais, quanto à preterição por alegada contratação irregular de temporários, o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 12/08/2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal – nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva –, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos. Nesse sentido: STJ, RMS 55.187/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

V. Com efeito, já sedimentou esta Corte a compreensão de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda (...) 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). Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal – nem é indicativo da existência de cargo vago, a ser preenchido pela Administração, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva –, **devendo ser comprovada, de forma cabal, pela parte impetrante, a ilegalidade da contratação ou a existência de necessidade no preenchimento desses cargos vagos**. Precedentes do STJ e do STF.

VI. No caso, seguindo a jurisprudência consolidada no STJ e no STF, o Tribunal de origem decidiu que: "A mera contratação por excepcional interesse público, para exercício das mesmas atribuições de cargo ofertado em concurso, não representa, por si só, a preterição de que trata o STF, eis ser necessária a demonstração da existência de vagas especificamente criadas por lei, cujo preenchimento esteja sendo obstado por conduta ilegítima da Administração. Esse é o exposto entendimento do STJ: (...) Apesar de ser incontroverso que a Administração abriu seleção pública para contratação de profissional docente para atuação nos programas de governo denominados PROJOVEM CAMPO e PROJOVEM URBANO, entendo que o impetrante não logrou êxito em demonstrar que as contratações são destinadas ao exercício da mesma função disponibilizada no referido concurso público. Igualmente não demonstrada a existência de respectivo cargo vago, desconsiderando aqueles ofertados pelo edital. Assim, tendo obtido a 12ª posição na ordem classificatória, e não havendo demonstração de desistência do candidato melhor posicionado, não vislumbro a demonstração do direito perseguido. (...) Assim, é imperioso reconhecer a insuficiência dos documentos encartados, visto não ter conseguido amealhar provas mínimas da apontada preterição, conforme exigido na jurisprudência do STJ e desta Corte de Justiça: (...) Relevante citar a lapidar participação do 1º Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, que, opinando pela denegação da segurança, verificou a insuficiência dos elementos probatórios, como se vê: Ademais, em sua exordial, o impetrante se limitou apenas em afirmar que 'apesar de haver a disponibilidade de vagas e de cadastro de reserva em concurso público para os mencionados cargos o Secretário de Educação estabeleceu processo seletivo simplificado para a contratação de educadores, sem trazer elementos suficientes que comprovem a existência de cargos efetivos vagos no âmbito do quadro de professores do Estado da Paraíba, bem como de que os servidores contratados foram admitidos para desempenhar as funções de cargos efetivos vagos, justamente em seu detrimento (ID. 7577462, p. 27)".

VII. Todavia, tal como constou na decisão ora combatida, a parte impetrante apenas reafirmou seus argumentos já apresentados, deixando, contudo, de impugnar os

fundamentos do acórdão que levaram em consideração as peculiaridades do caso concreto para o desfecho do **decisum**.

VIII. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a petição do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, a teor dos arts. 1.010, II, 1.027, II, e 1.028 do CPC/2015 e 247 do RISTJ, deve apresentar as razões pelas quais o recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Com efeito, "no recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança também se impõe à parte recorrente o ônus de impugnar especificadamente os fundamentos adotados no acórdão, pena de não conhecimento por descumprimento da dialeticidade" (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 29.098/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017).

IX. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "a Súmula nº 283 do STF prestigia o princípio da dialeticidade, por isso não se limita ao recurso extraordinário, também incidindo, por analogia, no recurso ordinário, quando o interessado não impugna, especificamente, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido" (STJ, AgRg no RMS 30.555/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 01/08/2012).

X. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, conforme se depreende da petição inicial do **mandamus**, o presente remédio constitucional contra ato atribuído ao Secretário de Educação do Estado da Paraíba, objetivando "a imediata convocação e nomeação do Impetrante EDNO JOSÉ OSÓRIO DE ARAÚJO, para o cargo de Educador de Ciências Humanas (filosofia)". (fl. 8e).

De início, merece registro que, tal como cediço, 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**" (STJ, RMS 53.495/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2017).

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **É assente no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal 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.**

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

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 52.807/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2019).

Ademais, o STF, sob o regime de repercussão geral, apesar de não ter, peremptoriamente, obstaculizado situações como a ora examinada, condicionou o seu reconhecimento 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. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

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

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

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

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

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

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

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

i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099);

ii) Quando houver preterição 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.

(...)

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento" (STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016).

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com a orientação do STF firmada sob o regime da 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' (RE 837.311/PI, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 15/12/2015).

2. Inexistindo a demonstração cabal de que houve a preterição do direito à nomeação, deve prevalecer a regra de que cumpre à Administração o exercício do juízo de conveniência e oportunidade a respeito da prerrogativa de nomear.

3. No caso, o concurso dispunha de 39 vagas, sendo que o impetrante foi classificado na posição 274 e foram chamados, até o fim do certame, 251 candidatos. O mero surgimento de cargos vagos, ou a informação de que o TJPI possui mais cargos comissionados do que o limite legal não é suficiente para caracterizar o direito líquido e certo do impetrante, sendo imperiosa a demonstração de que, no caso concreto, foram realizadas contratações irregulares de servidores públicos para o exercício específico das atribuições de Escrivão Judicial - Área Judiciária, em número suficiente para a nomeação do impetrante, o que não ocorreu.

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 47.879/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER NO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES.

1. A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que 'candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ' (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

2. Esta é também a orientação do STF, como se pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.

(...)

7. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 51.004/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/10/2016).

Demais disso, já sedimentou esta Corte a compreensão de que **"a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda (...) 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).

Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal – **nem é indicativo da existência de cargo vago, a ser preenchido pela Administração, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva** –, devendo ser comprovada, de forma cabal, pela parte impetrante, a ilegalidade da contratação ou a existência de necessidade no preenchimento desses cargos vagos.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATA APROVADA EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. Na origem, trata-se de **mandamus**, objetivando a nomeação da impetrante, ora recorrente, para o cargo de Farmacêutico, para localidade em que o Edital oferecera 19 (dezenove) vagas e para a qual fora a agravante aprovada na 74ª (septuagésima quarta) posição, figurando no cadastro reserva.

III. Consoante restou decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/PI (TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro LUIZ FUX, 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. **O Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 12/08/2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal – nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva –, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos.** Nesse sentido: STJ, RMS 51.721/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2016; AgInt no RMS 51.305/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/10/2016.

(...)

VI. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 51.942/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/08/2017).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PRETERIÇÃO ALEGADA.

1. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança em que

os recorrentes, classificados em 123º, 174º, 185º e 196º lugares para o cargo de Professor de Geografia do Estado do Rio Grande do Norte, pleiteiam a nomeação por preterição, pois, embora classificados fora do número de vagas previsto no edital, entendem que houve contratação temporária ilegal, desistências e abertura de novas que alcançam suas classificações.

2. Nas razões recursais, é defendido que 128 (cento e vinte e oito) cargos encontram-se vagos, o que, somado às 62 vagas previstas no edital, alcançaria até a 190ª classificação.

(...)

4. O STJ entende que os candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, não possuem direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram. Precedente: AgRg no REsp 1.233.644/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13/4/2011.

5. A Corte Especial do STJ passou a seguir a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, que entendeu 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, 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' (Tema 784/STF) (AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 48.056/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 15.9.2017). No mesmo sentido: AgInt no RMS 52.114/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Rel. Segunda Turma, DJe 25.8.2017.

6. No que tange à contratação precária, 'o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 12.8.2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal - nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva -, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos. A propósito, ainda: STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 3.2.2017; RMS 51.721/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 14.10.2016' (AgInt no RMS 49.856/MT, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.8.2017). No entanto,

a recorrente não demonstrou a alegada preterição com a manutenção de 195 profissionais no cargo de Enfermeiro de forma precária, uma vez que não indica as especificações de lotação e áreas de atuação.

7. Não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar o alegado desvio de função e a contratação irregular de servidores temporários para o mesmo cargo em que aprovada. Ausência, portanto, de comprovação de direito líquido e certo.

8. Recurso Ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (STJ, RMS 55.187/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

Nessa toada, a propósito, o STF firmou compreensão no sentido de que, para que uma contratação temporária seja ilegal, ela deve primeiramente deixar de atender aos parâmetros estabelecidos no **RE 658.026/MG**, julgado sob a sistemática da repercussão geral, assim firmados:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na *internet* e trata, 'à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos'.

2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não

respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.

5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de *la culture de gestion*, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva.

6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social" (STF, RE 658.026/MG, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 31/10/2014).

Por consequência, a parte impetrante deve comprovar também que a contratação temporária não se destina ao suprimimento de vacâncias temporárias, isto é, aquela vacância em que o titular do cargo efetivo está afastado por uma circunstância provisória, como uma licença médica, licença-prêmio, férias ou outras hipóteses semelhantes, o que não se logrou provar, no caso.

Assim, se o candidato interessado afirma que surgiram vagas, durante a validade do concurso, a alcançar sua colocação, ou que há contratação temporária ilegal, e que isso redundaria no seu direito de ser nomeado, deve comprovar que não se observaram as balizas do RE 658.026/MG, e que tampouco a contratação era para o suprimimento de vacância temporária de cargo, somente com isso se caracterizando o ato administrativo como imotivado e arbitrário, para efeito do disposto no **RE 837.311/PI**.

No caso, **à luz das referidas premissas, assim decidiu o Tribunal de origem:**

"O impetrante ajuizou o presente mandamus objetivando ser nomeado ao cargo de "professor de educação básica 3, da disciplina filosofia, da 3ª GRE", em razão de aprovação no concurso público promovido pelo Estado da Paraíba, tendo sido aprovado na 12ª posição.

Contudo, tal certame ofereceu apenas 5 (cinco) vagas (ID. 6689220, p. 20), estando o impetrante classificado fora do quantitativo ofertado em edital.

(...)

A edilidade, enquanto vigente o certame, possui o direito de estabelecer o

momento conveniente e oportuno para efetivar o provimento do referido cargo público, visto ser matéria afeta à sua discricionariedade, nos termos da jurisprudência do STJ:

(...)

A partir do momento em que expirado o referido prazo, incluindo-se a prorrogação, cessada estará a discricionariedade administrativa. Dessa forma, o prazo prescricional para exercer o direito de ação, objetivando nomeação em cargo público, somente tem início com a configuração da omissão administrativa, conforme precedentes do STJ:

(...)

Considerando-se que o ajuizamento da demanda originária se deu em razão de suposta preterição, resta verificar o preenchimento dos requisitos expostos pelo STF, em repercussão geral, in verbis:

(...)

Pela jurisprudência firmada, o candidato aprovado fora do número de vagas disponibilizada no edital somente terá direito à nomeação se surgirem novas vagas, ou aberto novo certame, durante a validade do anterior, com preterição arbitrária e imotivada.

A mera contratação por excepcional interesse público, para exercício das mesmas atribuições de cargo ofertado em concurso, não representa, por si só, a preterição de que trata o STF, eis ser necessária a demonstração da existência de vagas especificamente criadas por lei, cujo preenchimento esteja sendo obstado por conduta ilegítima da Administração. Esse é o expresso entendimento do STJ:

(...)

Apesar de ser incontroverso que a Administração abriu seleção pública para contratação de profissional docente para atuação nos programas de governo denominados PROJOVEM CAMPO e PROJOVEM URBANO, **entendo que o impetrante não logrou êxito em demonstrar que as contratações são destinadas ao exercício da mesma função disponibilizada no referido concurso público.**

Igualmente não demonstrada a existência de respectivo cargo vago, desconsiderando aqueles ofertados pelo edital. Assim, tendo obtido a 12ª posição na ordem classificatória, e não havendo demonstração de desistência do candidato melhor posicionado, não vislumbro a demonstração do direito perseguido.

Verifica-se que a segurança pleiteada no presente writ deve ser denegada, nos termos do §5º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009 c/c inc. IV do art. 485 do CPC/15 (anterior art. 267 do CPC/73), in verbis:

(...)

Como se sabe, a prova pré-constituída deve ser capaz de demonstrar, de plano, a liquidez e certeza do direito pleiteado. Na lição de Hely Lopes Meirelles, 'quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise,

direito líquido e certo é direito comprovado de plano'.

(...)

Assim, é imperioso reconhecer a insuficiência dos documentos encartados, visto não ter conseguido amealhar provas mínimas da apontada preterição, conforme exigido na jurisprudência do STJ e desta Corte de Justiça:

(...)

Relevante citar a lapidar participação do 1º Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, que, opinando pela denegação da segurança, verificou a insuficiência dos elementos probatórios, como se vê:

Ademais, em sua exordial, o impetrante se limitou apenas em afirmar que 'apesar de haver a disponibilidade de vagas e de cadastro de reserva em concurso público para os mencionados cargos o Secretário de Educação estabeleceu processo seletivo simplificado para a contratação de educadores, sem trazer elementos suficientes que comprovem a existência de cargos efetivos vagos no âmbito do quadro de professores do Estado da Paraíba, bem como de que os servidores contratados foram admitidos para desempenhar as funções de cargos efetivos vagos, justamente em seu detrimento' (ID. 7577462, p. 27).

Inexistindo prova pré-constituída do direito líquido e certo, a denegação da segurança é medida que se impõe".

Ressalte-se, por pertinente, que não se olvida o decidido pelo STF, na ADI 5.327/MG (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 30/04/2020), não permite a designação temporária em cargos efetivos vagos, o que, no caso, não foi comprovado pelo impetrante. nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. CARGOS EFETIVOS VAGOS. INEXISTÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Governador do Estado de Mato Grosso e do Reitor da Universidade do Estado de Mato Grosso - UNEMAT, com o objetivo de nomeação no cargo de Docente da Educação Superior - Perfil: Professor de Matemática, para o Campus de Tangará da Serra.

2. O recorrente alega que o Edital do certame ofereceu 01 (uma) vaga para o mencionado cargo e que foi classificado na 4ª posição, sendo nomeado o 1º colocado no concurso.

3. Sustenta ter sido preterido, tendo em vista que Administração publicou o Edital 063/2014/UNEMAT, para seleção e contratação temporária para o cargo no qual se encontra classificado.

4. O STJ entende que a contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos.

5. E ainda, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, consolidou o entendimento segundo o qual 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 a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato (RE 837.311/PI, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.04.2016, Repercussão Geral).

(...)

8. O exame minucioso dos autos revela que a documentação contida no writ não é apta a infirmar os fundamentos do julgado.

9. Não havendo direito líquido e certo a amparar a pretensão do recorrente, deve ser mantido o aresto proferido na origem.

10. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 50.244/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 6/10/2016).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SURGIMENTO DE VAGAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.

1. A teor do RE 837.311/PI, julgado sob o regime da repercussão geral, como regra o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convolação da sua expectativa o simples surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da Administração Pública.

2. Para que a contratação temporária configure-se como ato imotivado e arbitrário, a sua celebração deve deixar de observar os

parâmetros estabelecidos no RE 658.026/MG, também julgado sob a sistemática da repercussão geral, bem como há de haver a demonstração de que a contratação temporária não se destina ao suprimento de vacância existente em razão do afastamento temporário do titular do cargo efetivo e de que existem cargos vagos em número que alcance a classificação do candidato interessado.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido" (STJ, RMS 56.178/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CARGOS VAGOS. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - **Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela recorrente contra ato do Governador do Estado de Minas Gerais, pleiteando sua convocação e nomeação no cargo de Professor da Educação Básica-PEB-Nível I - Grau A - anos iniciais do Ensino Fundamental, em razão de concurso público, para o qual foi aprovada na 26ª colocação, fora do contingente de vagas, 13, previstas inicialmente no Edital SEPLAG/SEE n.1, de 2011.**

II - É sabido 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. Nesse 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).

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

IV - A irresignação da parte agravante pauta-se na premissa de que já haviam cargos vagos antes mesmo da publicação do edital do concurso público para a qual a agravante foi aprovada e que tais cargos vêm sendo ocupados por designações precárias.

V - **Não foi devidamente demonstrada, nos autos, ilegalidade no procedimento adotado pelo recorrido para suprir as necessidades eventuais e temporárias do serviço, ainda que com a designação da própria recorrente, de forma que se presumem válidas, não modificando, também, dessa forma, a expectativa de direito da recorrente.**

VI - **A mera alegação da existência de cargos vagos não ampara o direito da impetrante, que depende do interesse e conveniência da Administração em escolher de que forma atenderá as atividades eventualmente desenvolvidas no cargo.**

VII - **De acordo com a análise fático-probatória dos autos, não ficou comprovada a alegada preterição, afastando o direito à pretendida nomeação.**

VIII - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 56.445/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2018).

Todavia, nas razões do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, limitou-se o impetrante a sustentar que:

"II - DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O recorrente se submeteu ao concurso público para professor de filosofia do Estado da Paraíba que foi publicado no Edital nº 1/2017/SEAD/SEE (documento em anexo), em que, se inscreveu para as 5 vagas dispostas na 3ª Gerência Regional de Ensino que abrange os seguintes municípios: Alagoa Grande, Alagoa Nova, Alcantil, Algodão de Jandaíra, Arara, Areia, Areial, Aroeiras, Assunção, Barra de Santana, Barra de São Miguel, Boa Vista, Boqueirão, Cabaceiras, Campina Grande, Caturité, Esperança, Fagundes, Gado Bravo, Itatuba, Juazeirinho, Lagoa Seca, Livramento, Massaranduba, Matinhas, Montadas, Natuba, Olivedos, Pocinhos, Puxinanã, Queimadas, Remígio, Riacho de Santo Antônio, Santa Cecília, São Domingos do Cariri, São Sebastião de Lagoa de Roça, Serra Redonda, Soledade, Taperoá, Tenório e Umbuzeiro.

Na classificação do certame o recorrente ficou em 12º, mas o edital estabeleceu cadastro de reserva para as vagas que surgissem durante a validade do concurso, conforme previsto no item 14.7 do edital nº 1/2017/SEAD/SEE.

A validade do concurso público supracitado era de 6 meses a contar da data da homologação do seu resultado final, conforme previsto no item 1.3 do edital, e a homologação do resultado final foi publicada no DOEPB de 27 de janeiro de 2018.

Ocorre que, o Governador do Estado da Paraíba, publicou dois editais no DOEPB de 27 de fevereiro de 2018 (documento anexo) abrindo processo seletivo para contratação por tempo determinado para o cargo de professor de várias disciplinas, dentre elas para a disciplina de filosofia na 3ª Gerência Regional de Ensino, disciplina e região de ensino que o recorrente se inscreveu.

O supracitado processo seletivo foi instituído no edital 006/2018 da Secretaria de Educação (documento anexo) para a contratação de Educador para o Programa PROJOVEM CAMPO - SABERES DA TERRA, em que estabelece 15 vagas para educadores de Ciências Humanas (Licenciatura Plena em História, Geografia, Filosofia ou Sociologia), sendo que 3 dessas vagas são para a 3ª GRE.

Além disso, no mesmo diário oficial há publicação do edital 007/2018 da Secretaria de Educação (documento em anexo) que prevê processo seletivo simplificado para Educador do Programa PROJOVEM URBANO, em que apresenta 4 vagas para Educador de Ciências Humanas, em que abrange a disciplina de Filosofia para os municípios de Boqueirão, Umbuzeiro, Campina Grande e Cabaceiras.

De mesmo modo apresenta uma vaga para Unidade Prisional de Campina Grande para disciplina de Ciências Humanas, de forma que os dois editais publicados pela Secretaria de Educação demonstram a vacância de no mínimo 8 vagas para professor de Ciências Humanas e assim sendo da disciplina de filosofia.

Entretanto, apesar de haver a disponibilidade de vagas e de cadastro de reserva em concurso público para os mencionados cargos o Governador do Estado da Paraíba estabeleceu processo seletivo simplificado para a contratação de educadores.

A validade do concurso público era de 6 meses a contar do dia 27 de janeiro de 2018, data da homologação do resultado final e assim os candidatos classificados fora das vagas deveriam ser nomeados para os cargos criados ou vagos até a data do dia 25 de julho de 2018, mas conforme se pode observar o Governador do Estado optou em estabelecer outro certame para as mesmas vagas dentro do período de validade do certame.

O ato de contratar educadores por vínculo precário em descumprimento ao concurso já realizado e ainda em validade configura em um ato ilegal praticado pelo Governador do Estado da Paraíba.

Assim sendo, o recorrente impetrou Mandado de Segurança no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, haja vista que o direito subjetivo a nomeação para carga criado ou vago a ser preenchido durante a validade do concurso público que se submeteu configura direito líquido e certo a nomeação a vaga de Educador de Ciências Humanas (disciplina de filosofia), configurando um dos requisitos do pedido liminar denominado fumus bani iuris, tendo em vista que se submeteu a concurso público para a vaga, mas o recorrido estabeleceu a abertura de processo seletivo simplificado para contratação de educadores de diversas disciplinas, supracitado.

dentre as quais o paciente foi inscrito no concurso O ato do recorrido

estabelece que não resta mais a expectativa de direito, e sim direito líquido e certo ao cargo, uma vez que o recorrente foi aprovado em concurso público e há vacância para o cargo conforme apresenta o interesse do ente público em contratar de forma ágil os profissionais através de processo seletivo simplificado.

Nesse sentido, o resultado é o de prejuízo ao impetrante, haja vista que o concurso foi estabelecido com prazo de validade de apenas 6 meses, forma que tal prejuízo configura o periculum in mora.

Desse modo, a fim de buscar a revogação do ato ilegal do Governador do Estado da Paraíba o recorrente impetrou Mandado de Segurança de nº 0805161-34.2018.8.15.0001, com pedido liminar.

No entanto, o Colendo Pleno do TJPB denegou a ordem e o recorrente com a devida vênia irressignado com o respeitável acórdão interpõe o presente recurso a fim de que seja reformado a decisão do Egrégio TJPB.

O recorrente concorreu para o cargo de educador da disciplina de filosofia da 3ª GRE, em que o edital previa a existência de 5 vagas, e o candidato ficou na posição 12ª, ou seja, na 7ª posição fora das vagas previstas, em que este certame possuía a validade de 6 meses a contar da data da homologação do resultado final que foi publicada no DOEPB em 27 de janeiro de 2018 com termo de fim da validade em 25 de julho de 2018.

Ocorre que no DOEPB de 27 de fevereiro de 2018 o Governador do Estado da Paraíba autorizou processo seletivo simplificado para a contratação de educador nos editais nº 006/2018 e 007/2018, e dentre todas as vagas previas havia 8 vagas para educador da disciplina de filosofia da 3ª GRE.

Desse modo, a posição de classificação no certame inclui o recorrente nas vagas estabelecidas nos processos seletivos publicados no DOEPB de 27 de fevereiro de 2018, haja vista que a abertura do processo seletivo ter se originado da vacância dos cargos e em razão do concurso público ao qual se submeteu o recorrente haver a previsibilidade de cadastro de reserva, este possui o direito subjetivo a nomeação ao cargo que se tentou preencher por meio do processo seletivo.

O ato do Governador do Estado da Paraíba em estabelecer processo seletivo para cargo vago, havendo candidato aprovado em concurso público para o cadastro de reserva configura em um ato ilegal e é imprescindível que este Colendo Tribunal Superior revogue este ato e reconheça o direito líquido e certo do recorrente.

Este Egrégio Superior Tribunal, já se manifestou no entendimento do direito subjetivo a nomeação de candidato aprovado em cadastro de reserva quando há por algum motivo cargo vago, conforme se expõe a seguir:

(...)

Além disso, este Egrégio Superior Tribunal possui o entendimento que a contratação por vínculo precário durante a validade de concurso público convola a expectativa de direito e direito líquido e certo, in verbis:

(...)

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, denegou a ordem com o fundamento de que a contratação por meio de vínculo precário durante a

validade de concurso público com candidatos aprovados em cadastro de reserva não configuraria o direito líquido e certo a nomeação e que abertura do processo seletivo simplificado para tal contratação não configuraria a prova de vacância do cargo.

No entanto, o precedente deste Egrégio Superior Tribunal acima colacionado demonstra o oposto e assim o recorrente que antes possuía apenas expectativa de direito, passou a ter direito líquido e certo a nomeação, uma vez que o ato do Governado do Estado da Paraíba em abrir o processo seletivo demonstrou a vacância do cargo e este ato por descumprir a obrigatoriedade de primeiro nomear os candidatos aprovados em cadastro de reserva configura em um ato ilegal que deve ser revogado por este Egrégio Superior Tribunal de Justiça" (fl. 142/151e).

In casu, depois de examinar, detida e novamente, as alegações da parte ora agravante, consoante assinalado pela decisão agravada, a conclusão do voto condutor do acórdão recorrido, para denegar a segurança, orienta-se no sentido de que: "A mera contratação por excepcional interesse público, para exercício das mesmas atribuições de cargo ofertado em concurso, não representa, por si só, a preterição de que trata o STF, eis ser necessária a demonstração da existência de vagas especificamente criadas por lei, cujo preenchimento esteja sendo obstado por conduta ilegítima da Administração. Esse é o expresse entendimento do STJ: (...) Apesar de ser incontroverso que a Administração abriu seleção pública para contratação de profissional docente para atuação nos programas de governo denominados PROJOVEM CAMPO e PROJOVEM URBANO, entendo que o impetrante não logrou êxito em demonstrar que as contratações são destinadas ao exercício da mesma função disponibilizada no referido concurso público. Igualmente não demonstrada a existência de respectivo cargo vago, desconsiderando aqueles ofertados pelo edital. Assim, tendo obtido a 12ª posição na ordem classificatória, e não havendo demonstração de desistência do candidato melhor posicionado, não vislumbro a demonstração do direito perseguido. (...) Assim, é imperioso reconhecer a insuficiência dos documentos encartados, visto não ter conseguido amealhar provas mínimas da apontada preterição, conforme exigido na jurisprudência do STJ e desta Corte de Justiça: (...) Relevante citar a lapidar participação do 1º Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, que, opinando pela denegação da segurança, verificou a insuficiência dos elementos probatórios, como se vê: Ademais, em sua exordial, o impetrante se limitou apenas em afirmar que 'apesar de haver a disponibilidade de vagas e de cadastro de reserva em concurso público para os mencionados cargos o Secretário de Educação estabeleceu processo seletivo simplificado para a contratação de educadores, sem trazer elementos suficientes que comprovem a existência de cargos efetivos vagos no âmbito do quadro de professores do Estado da Paraíba, bem como de que os servidores contratados foram admitidos para desempenhar as funções de cargos efetivos vagos, justamente em seu detrimento (ID. 7577462, p. 27)" (fls. 122/125e).

Como visto, a parte recorrente apenas reafirmou seus argumentos, deixando,

contudo, de impugnar os fundamentos do acórdão que levaram em consideração as peculiaridades do caso concreto para o desfecho do **decisum**. Isto é, a ausência de comprovação do alegado direito líquido e certo.

Ante tais premissas – e em que pese a irresignação da parte agravante –, o seguimento da pretensão recursal restou prejudicado, pela não observância do princípio da dialeticidade recursal, pois a recorrente não cuidou de apresentar – como seria de rigor – as razões pelas quais entende que não poderiam prevalecer os aludidos fundamentos do acórdão combatido, que deixaram de ser impugnados, no Recurso Ordinário.

De fato, como visto da transcrição acima, nas razões do Recurso Ordinário não restaram impugnados os fundamentos originários do acórdão do Tribunal de origem.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a petição do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, a teor dos arts. 1.010, II, 1.027, II, e 1.028 do CPC/2015 e 247 do RISTJ, deve apresentar as razões pelas quais o recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem.

Isso porque o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – como espécie recursal que é – reclama, para sua admissibilidade, a fiel observância do princípio da dialeticidade, impondo-se à parte recorrente o ônus de expor, com precisão e clareza, os erros – de procedimento ou de aplicação do direito – que justificam a reforma do acórdão recorrido, não bastando, para isso, a simples insatisfação com a denegação da ordem.

Nesse sentido, leciona Araken de Assis:

"O fundamento da dialeticidade é curial. Sem cotejar as alegações do recurso e a motivação do ato impugnado, mostrar-se-á impossível ao órgão *ad quem* avaliar o desacerto do ato, a existência do vício de juízo (*error in iudicando*), o vício de procedimento (*error in procedendo*) ou o defeito típico que enseja a declaração do provimento" (*in* Manual dos Recursos, 2ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, p. 98).

De igual modo, manifesta-se Luiz Orione Neto:

"A fundamentação do recurso é requisito imprescindível e *conditio sine qua* de sua admissibilidade, porquanto é com os fundamentos de fato e de direito que o *ex adverso* e o próprio órgão *ad quem* tomarão conhecimento das razões apontadas pelo recorrente como base de sua pretensão a novo julgamento mais favorável" (*in* Recursos Cíveis, 2ª edição, 2006, Editora Saraiva, p. 212).

Assim também preconiza a Corte Suprema, como se constata desta manifestação do Ministro CELSO DE MELLO:

"O ordenamento positivo brasileiro, ao definir os requisitos de admissibilidade do recurso ordinário em mandado de segurança, determina

que esse meio de impugnação dos acórdãos proferidos pelos Tribunais seja acompanhado das razões do pedido de reforma da decisão judicial questionada. A ausência dessas razões ou, como no caso, **a falta de específica impugnação dos fundamentos que conferem suporte jurídico ao acórdão recorrido atuam como causas obstativas do próprio conhecimento do recurso ordinário. Não se deve conhecer de recurso que não impugne, fundamentadamente, os motivos invocados no pronunciamento jurisdicional questionado.** Quando as razões recursais revelam-se inteiramente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, limitando-se, sem qualquer pertinência com o conteúdo do ato jurisdicional, a reiterar os motivos de fato e de direito invocados ao ensejo da impetração do mandado de segurança, torna-se evidente a incognoscibilidade do recurso manifestado pela parte recorrente, que deveria questionar, de modo específico, a motivação subjacente ao acórdão impugnado" (STF, RMS 21.597/RJ, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 30/09/94).

Remansosa também é a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "não é de se aceitar recurso remissivo, em que a parte vencida não aduz fundamentos aptos a reformar o 'decisum' anterior, atendo-se aos argumentos produzidos alhures, abstendo-se de atacar as bases do aresto hostilizado, permanecendo indenes seus fundamentos, desta feita abrigados sob o manto da preclusão" (STJ, RMS 2.273/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 09/05/94).

Com efeito, "no recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança também se impõe à parte recorrente o ônus de impugnar **especificadamente** os fundamentos adotados no acórdão, pena de não conhecimento por descumprimento da dialeticidade" (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 29.098/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017).

A propósito, ainda, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS. MERA REPETIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL: INSATISFEITO. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - **Não se conhece do recurso ordinário de mandado de segurança se as razões recursais, ao invés de apresentar os motivos pelos quais o acórdão recorrido não merece subsistir, não passam de cópia da petição inicial.**

II - **Para satisfazer o requisito de admissibilidade da regularidade formal, deve o recorrente instruir a petição de interposição com as razões recursais, nas quais devesse impugnar o decisum recorrido, demonstrando o porquê do seu desacerto.**

III - Precedentes do STJ: RMS n. 5.978/SP e REsp n. 38.610/PR.

IV - Recurso ordinário não conhecido" (STJ, RMS 5.749/RJ, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, DJU de 24/03/97).

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE PERMISSÕES PARA A EXPLORAÇÃO DE TRANSPORTE POR TAXI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL DO MANDAMUS.

I - O recurso não faz qualquer apreciação sobre os argumentos trazidos no acórdão recorrido, não atendendo aos preceitos insculpidos no art. 514 do CPC.

II - Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no RMS 15.605/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 20/10/2003).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. O princípio da dialeticidade, que informa a teoria geral dos recursos, indica que compete à parte insurgente, sob pena de não conhecimento do recurso, infirmar especificamente os fundamentos adotados pela decisão objurgada, revelando-se insuficiente a mera repetição genérica das alegações já apreciadas pela instância a quo.

2. Nos termos dos arts. 514, II, 539, II, e 540, do Código de Processo Civil, as razões recursais dissociadas da realidade do acórdão recorrido constituem óbice inafastável ao conhecimento do recurso ordinário.

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no RMS 19.481/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 14/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. NÃO OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL QUE IMPEDE O SEGUIMENTO DO RECURSO.

1. O argumento do aresto recorrido, no sentido de que houve decadência do direito de impugnar a regra do edital, não foi impugnado.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que padece de irregularidade formal o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança em que o recorrente descumpra seu ônus de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de atender ao princípio da dialeticidade.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 44.887/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2015).

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.

1. O recurso ordinário em mandado de segurança, como espécie recursal que é, reclama, para sua admissibilidade, a fiel observância do princípio da dialeticidade, impondo-se à parte recorrente o ônus de expor, com precisão e clareza, os erros - de procedimento ou de aplicação do direito - que justificam a reforma do acórdão recorrido, não bastando, para isso, a simples insatisfação com a denegação da ordem.

(..)

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 47.395/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2016).

Diante desse contexto, "a Súmula nº 283 do STF prestigia o princípio da dialeticidade, por isso não se limita ao recurso extraordinário, também incidindo, por analogia, no recurso ordinário, quando o interessado não impugna, especificamente, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido" (STJ, AgRg no RMS 30.555/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 01/08/2012).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIPLO FUNDAMENTO. ARGUMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA.

1. Se o acórdão recorrido assenta-se em mais de um fundamento, cada qual suficiente para manter a decisão, e a parte deixa de insurgir-se contra um deles, torna-se inviável o conhecimento do recurso, já que ausente um dos pressupostos genéricos de recorribilidade.

2. A ação de segurança foi decidida com base em três argumentos: decadência do pleito mandamental; ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora; inviabilidade de *mandamus* contra lei tem tese, fundamento inatacado suficiente *per se* para manutenção do acórdão recorrido.

3. Incidência, por analogia, da Súmula n.º 283/STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'.

(...)

5. Recurso ordinário não conhecido" (STJ, RMS 21.019/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJU de 16/06/2006).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CURSO DE

FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA NA ORIGEM POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO VINDICADO, ANTE A AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO PRÉ-CONSTITUÍDO - RECURSO ORDINÁRIO DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO SEM IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DAS RAZÕES DE DECIDIR DO ACÓRDÃO RECORRIDO - NÃO-CONHECIMENTO.

1. Inviável o conhecimento do recurso ordinário que registra evasivas alegações sobre violação de princípios constitucionais, sem impugnar especificamente as razões de decidir do acórdão recorrido.

Precedentes.

2. Aplicação, por analogia, das Súmulas 283/STF e 182/STJ.

Recurso ordinário não-conhecido" (STJ, RMS 22.636/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/04/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO E SUFICIENTE NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA ANALÓGICA DO VERBETE SUMULAR 283/STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do enunciado sumular 283/STF, de aplicação analógica ao recurso ordinário, deve o recorrente impugnar especificamente todos os fundamentos do pronunciamento judicial que pretende reverter, sob pena de, não o fazendo, vê-lo mantido.

2. Recurso ordinário não provido" (STJ, RMS 37.941/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO DO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL QUE IMPEDE O SEGUIMENTO DO RECURSO.

(...)

2. A ausência de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283/STF (v.g.: AgInt no RMS 34.291/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017).

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 46.116/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/05/2017).

Logo, é mesmo de se aplicar, no caso, o teor da Súmula 283/STF, por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Por fim – e a título meramente ilustrativo – registra-se que a Segunda Turma

do STJ, em caso análogo, negou provimento ao recurso ordinário, com alegações semelhantes ao presente **mandamus**:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SURGIMENTO DE VAGAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A teor do precedente firmado com o julgamento do RE 837.311/PI, rel. Min. Luiz Fux, o candidato aprovado em cadastro de reserva somente passa a ter direito subjetivo à nomeação em cargo público na hipótese da caracterização de ato arbitrário e imotivado da Administração Pública, não bastando o simples surgimento superveniente de cargo vago ou, ainda, a abertura de novo certame.

2. Consequência disso é a possibilidade de alegação de contratação temporária de terceiros como configurador desse ato "arbitrário e imotivado", nada obstante seja necessária a descrição dos elementos estabelecidos no RE 658.026/MG, relator Min. Dias Toffoli, também julgado pelo regime da repercussão geral.

3. A simples contratação temporária de terceiros enquanto vigente concurso público não é automaticamente ilegal nem tampouco ensejadora do direito à nomeação, de igual maneira porque não evidencia necessariamente a existência de cargo público vago.

4. Agravo interno não provido" (STJ, RMS 63.339/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 23/09/2020).

No mesmo sentido, ainda:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PRETERIÇÃO ALEGADA.**

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Samuel Leite Ferreira contra ato do Governador do Estado de Minas Gerais com o objetivo de assegurar-lhe o direito à nomeação para o cargo de Professor de Educação Básica – Educação Física, no concurso público regulado pelo Edital SEPLAG/SEE 7/2014, para o Município de Campanha/MG, para o qual foi aprovado e classificado em 2º lugar.

2. A Corte Especial do STJ passou a seguir a orientação firmada pelo

Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, segundo a qual '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' (Tema 784/STF) (AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 44.020/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 11.10.2017). No mesmo sentido: AgInt no RE nos EDcl no RMS 57.353/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 17.2.2020; e AgInt no RMS 52.114/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.8.2017.

3. No que tange à contratação precária, 'o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 12.8.2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal – nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva –, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos. A propósito, ainda: STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 3.2.2017; RMS 51.721/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 14.10.2016.' (AgInt no RMS 49.856/MT, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.8.2017).

4. Sendo assim, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar o surgimento de novas vagas que alcancem a classificação do insurgente, ou a preterição de seu direito de ser nomeado, por ocorrência de contratação irregular de servidor temporário para o mesmo cargo em que aprovada. Ausente, portanto, a comprovação de direito líquido e certo. Nessa linha: AgInt no RMS 62.973/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.9.2020; AgInt no RMS 59.697/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11.2.2020; AgInt no RMS 60.262/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.2.2020; e AgInt no RMS 61.968/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19.3.2020.

5. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 65.365/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2021).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE. DISCRICIONARIEDADE. PRETERIÇÃO. NÃO

OCORRÊNCIA.

1. **É pacífico o entendimento desta Corte de que a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, dentro do número de vagas previstas no edital, não elide a discricionariedade da administração pública de avaliar o momento em que, dentro do prazo de validade do certame, as nomeações serão realizadas.**
2. **A contratação temporária para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, nos moldes do art. 37, IX, da Constituição da República, não comprova, isoladamente, a preterição dos candidatos regularmente aprovados.**
3. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no RMS 62.633/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2020).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. **CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SURGIMENTO DE VAGAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. A teor do precedente firmado com o julgamento do RE 837.311/PI, rel. Min. Luiz Fux, o candidato aprovado em cadastro de reserva somente passa a ter direito subjetivo à nomeação em cargo público na hipótese da caracterização de ato arbitrário e imotivado da Administração Pública, não bastando o simples surgimento superveniente de cargo vago ou, ainda, a abertura de novo certame.
2. Consequência disso é a possibilidade de alegação de contratação temporária de terceiros como configurador desse ato 'arbitrário e imotivado', nada obstante seja necessária a descrição dos elementos estabelecidos no RE 658.026/MG, relator Min. Dias Toffoli, também julgado pelo regime da repercussão geral.
3. **A simples contratação temporária de terceiros enquanto vigente concurso público não é automaticamente ilegal nem tampouco ensejadora do direito à nomeação, de igual maneira porque não evidencia necessariamente a existência de cargo público vago.**
4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 64.422/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/03/2021).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO PARA ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS NO CERTAME. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER DO PRAZO**

DE VALIDADE DO CONCURSO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/1988. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os candidatos aprovados, mas classificados para além do número de vagas oferecidas no edital do certame, não possuem, em regra, direito líquido e certo à nomeação, mesmo que surjam novas vagas no período de vigência do concurso, caso em que o preenchimento está sujeito ao juízo discricionário de conveniência e oportunidade por parte da Administração. Precedentes.

2. Quanto à paralela contratação de servidores temporários, isto, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação dos autores ou autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo a ensejar o chamamento de candidatos aprovados. É que os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem a necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados por meio de concurso público (art. 37, II e III, da CF) e suprem demandas permanentes de serviço. Cuida-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 64.704/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/02/2021).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no RMS 66.982 / PB
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0232365-5

Número de Origem:
08051613420188150001

Sessão Virtual de 20/06/2023 a 26/06/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDNO JOSÉ OSÓRIO DE ARAÚJO

ADVOGADOS : MARLLON SOUSA SILVA - PB024686

PATRICK ADNS MENDONÇA SANTOS - PB024730

RECORRIDO : ESTADO DA PARAÍBA

PROCURADOR : DANIELE CRISTINA C.T. DE ALBUQUERQUE

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : ESTADO DA PARAÍBA

PROCURADOR : DANIELE CRISTINA C.T. DE ALBUQUERQUE

INTERES. : EDNO JOSÉ OSÓRIO DE ARAÚJO

ADVOGADOS : MARLLON SOUSA SILVA - PB024686

PATRICK ADNS MENDONÇA SANTOS - PB024730

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/06/2023 a 26/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 27 de junho de 2023