



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67459 - MG (2021/0304059-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : JUSCINEI BORGES
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO E OUTRO(S) - MG046631

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/2016. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. PRAZO DE VALIDADE EM VIGOR. PROVIMENTO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito subjetivo à nomeação, não podendo a Administração Pública dispor desse direito. No entanto, o momento em que, dentro do prazo de validade do certame, a nomeação ocorrerá, observa juízo de oportunidade e conveniência. Precedentes.

2. Acerca da alegada contratação temporária, o Pleno do STF, nos autos da ADI 3.721/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe: 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". Assim, na espécie, não há falar em direito líquido e certo, inviabilizando a pretensão mandamental.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 20 de junho de 2022.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67459 - MG (2021/0304059-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : JUSCINEI BORGES
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO E OUTRO(S) - MG046631

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/2016. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. PRAZO DE VALIDADE EM VIGOR. PROVIMENTO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito subjetivo à nomeação, não podendo a Administração Pública dispor desse direito. No entanto, o momento em que, dentro do prazo de validade do certame, a nomeação ocorrerá, observa juízo de oportunidade e conveniência. Precedentes.

2. Acerca da alegada contratação temporária, o Pleno do STF, nos autos da ADI 3.721/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe: 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". Assim, na espécie, não há falar em direito líquido e certo, inviabilizando a pretensão mandamental.

3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por JUSCINEI BORGES contra decisão que, com apoio em entendimento jurisprudencial, negou provimento a recurso ordinário em que discute o direito de ser nomeado para o cargo de professor, no Estado de Minas Gerais, na hipótese em que, aprovado fora do número de vagas ofertadas no concurso público, a Administração opta por contratar, de forma precária, professores temporários para o exercício da função, na forma da Lei Estadual n. 10.256/1990.

A parte agravante sustenta, em síntese (fls. 600/618; 669/674):

No ano de 2017, participou do concurso público para provimento de

carreiras da Secretaria de Estado de Educação, tendo concorrido às vagas oferecidas no Município de Porteirinha MG para o cargo de Professor de Educação Básica de Língua Inglesa, alcançando a 6ª (sexta) colocação. Inicialmente, foram previstas apenas 07 (sete) vagas no edital, mas diversas surgiram durante a validade do certame e foram providas por contratados. Até a presente data não houve nomeações. A delegada da autoridade coatora emitiu documentos comprovando que havia em determinadas unidades escolares da localidade, 10 (dez) cargos vagos, ocupados irregularmente por contratação. A própria recorrente ocupava o cargo vago durante quase toda a validade do certame. Corroborando com o acima exposto, o Supremo Tribunal Federal declarou recentemente a inconstitucionalidade de as designações no Estado de Minas Gerais, justamente pelo vilipêndio ao direito dos concursados, maquiando até mesmo as contratações para substituição, que estavam sendo usadas fora dos critérios permissivos na CF.:(inteiro teor anexa da ADI 5267).

[...]

Trata-se de caso atípico e de preterição arbitrária, mesmo com a aprovação do agravante fora das vagas. Explique-se: o agravante apresentou sim documentação demonstrando que foi preterido por contratados temporários durante a validade do certame, em quantidade suficiente para alcançar a sua classificação, para exercerem as mesmas funções do cargo efetivo. O que seria necessário para se comprovar tal preterição, se o agravante apresentou documentos da lavra do próprio demonstrando contratação em cargos vagos em número suficiente para alcançar a classificação do agravante, o que é proibida pela farta legislação mineira declinada no Ordinário? Além disso, o edital regulador, que é a Lei do Certame, esclarece nos itens 3.5 e 3.6 que as vagas que surgirem durante o prazo de validade do concurso serão por este incorporadas.

Impugnação apresentada pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, nas quais pontua: “a decisão monocrática deve ser mantida, tendo em vista as balizas fáticas existentes nos autos, dentro dos limites probatórios do *mandamus*, demonstrarem a inexistência de liquidez e certeza, vez que não há provas de preterição da candidata, considerando ainda que o recurso ainda encontra-se dentro do prazo de validade” (fl. 630).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 647/653).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Após nova análise processual, verifica-se que a conclusão da decisão agravada deve ser mantida. Vejamos.

O recurso ordinário se origina de mandado de segurança impetrado, em março de 2021, por Juscinei Borges, por meio do qual pretende ver “reconhecido o direito à nomeação no cargo no qual foi aprovado, considerando que está sendo preterido por contratado durante a validade do concurso” (fl. 16).

Conforme causa de pedir:

O impetrante foi aprovado no Concurso realizado em 2017, em 6º lugar no cargo de Professor de Educação Básica de Língua Inglesa, para cidade de PorteirinhaMG, para o qual foram disponibilizadas 07 (sete) vagas, mas

outras surgiram durante a validade do certame e foram supridas por designação e extensão. O impetrante está dando das vagas e está sendo preterido por contratados.

Malgrado o prazo de validade do certames e encontre em vigor até 30/06/2022 (item 1.6 do Edital que acompanha a exordial e Resolução Conjunta SEPLAG/SEE nº 186, de 25 de junho de 2020), a autoridade coatora resolveu preencher os cargos vagos por contratação, ao arrepio da legislação aplicável ao caso e à Repercussão geral aplicável ao tema, o que constitui o abuso e a ilegalidade. Uma coisa é a Administração extinguir o cargo ou deixa-lo vago por questões orçamentárias. Outra muito diferente é contratar terceiros para ocuparem o cargo vago. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, declarou a inconstitucionalidade de TODAS as designações no âmbito da Secretaria da Educação do Estado de Minas Gerais, do período de 2010-2020, justamente por vilipêndio ao direito dos concursados. (ADI 5267, anexo)

A delegada da autoridade coatora informou que há 10 (dez) cargos vagos ocupados irregularmente por extensão, o que caracteriza a preterição imotivada e arbitrária aqui denunciada. Na designação o cargo vago é preenchido por contratado sem vínculo com a Administração. Já na extensão o cargo vago é ofertado a servidor efetivo, como segundo cargo. Não há dúvida quanto à vacância do cargo, pois o impetrante juntou os seguintes documentos:

[...]

O Estado pode manter o cargo vago ou nomear. Ocupá-lo com temporário é preterição arbitrária [...] A autoridade coatora está designando sistematicamente em cargo vago, mesmo havendo concursado apto a assumir a vaga, desafiando a Lei regente, bem como o Decreto Regulamentador, entrando em rota de colisão com a Repercussão Geral supracitada.

Ao julgar o mandado de segurança, o Tribunal de Justiça o denegou. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 565/589):

O STF, ao julgar o RE nº 598.099/MS, de Relatoria do Exmo. Min. Gilmar Mendes, em sede de repercussão geral, assim se manifestou:

[...]

Na hipótese, segundo documento juntado aos autos, o impetrante obteve a 6ª colocação dentre as 7 (sete) vagas ofertadas para ampla concorrência (fls. 163 e 271).

O concurso em questão, todavia, ainda está dentro do seu prazo de validade.

Inferre-se do “site” da Banca Examinadora – FUMARC, que o certame foi homologado em 30.6.2018 (<http://www.fumarc.com.br/concursos/detalhe/concurso-publico-especialista-em-educacao-basica-e-professor-de-educacao-/113>).

O item 1.6 do Edital em questão prevê que “Este Concurso Público terá validade de 02 (dois) anos, a contar da data da publicação de sua homologação, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da Administração Pública” –fls. 40.

O Governo do Estado de Minas Gerais, no entanto, prorrogou, em 26.6.2020, o prazo do referido edital, conforme se infere da RESOLUÇÃO CONJUNTA SEPLAG/SEE/ Nº 10.186, 25 DE JUNHO DE 2020, permanecendo o concurso vigente até 30.6.2022:

[...]

Sendo assim, o concurso está vigente até 30.6.2022.

Sob outro ângulo, a contratação, mediante designação, para o exercício de função pública, é autorizada pelo artigo 10º da Lei Estadual n. 10.254/90, com a seguinte redação:

"Art. 10 - Para suprir a comprovada necessidade de pessoal, poderá haver designação para o exercício de função pública, nos casos de:

I - substituição, durante o impedimento do titular do cargo;

II - cargo vago, e exclusivamente até o seu definitivo provimento, desde que não haja candidato aprovado em concurso público para a classe correspondente".

Entendo que a nomeação de eventuais servidores precários para suprir necessidade momentânea de serviço não constitui, por si só, o direito público subjetivo à nomeação. Ademais, demandaria dilação probatória, o que não é possível em sede de mandado de segurança.

[...]

A existência de servidores contratados, de forma precária, pela Administração, não gera direito à nomeação imediata do impetrante antes de expirado o prazo de validade do concurso, se não há prova de que teria sido ele preterido na nomeação em vaga efetiva, por candidato em classificação inferior.

Pois bem.

Em 2011, no RE 598.099/MS, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e definiu que “o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação” (tema 161).

Na ocasião, pontuou-se que o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas; porém, destacou-se que, dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação; e que a recusa de nomear o candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada.

Em 2015, também após o reconhecimento da repercussão geral da matéria, o Supremo Tribunal Federal, no RE 837.311/PI, definiu 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.

Assim, 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.

No que se refere à possibilidade de a realização de contratações temporárias resultar no reconhecimento do direito à nomeação daqueles aprovados dentro do número de vagas

(matéria infraconstitucional - v.g.: ARE 808524 RG, Rel. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2014, DJe-111), cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal, no regime da repercussão geral, no RE 658.026/MG, decidiu que, “para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração” (tema 612).

Afirmou-se, na ocasião: “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.

No mesmo sentido, confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 10 DA LEI ESTADUAL 10.254/1990; ARTIGO 7º, § 1º, DA LEI ESTADUAL 9.726/1988; E ARTIGO 289 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, TODAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DESIGNAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PROFESSORES, ESPECIALISTAS EM EDUCAÇÃO, SERVIÇAIOS DE UNIDADES DE ENSINO E SERVENTUÁRIOS E AUXILIARES DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DO TITULAR OU EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSIÇÕES DE LEI QUE, A PRETEXTO DE AUTORIZAR A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO ESTABELECEM PRAZO DETERMINADO OU DISPÕEM DE FORMA GENÉRICA E ABRANGENTE, NÃO ESPECIFICANDO A CONTINGÊNCIA FÁTICA QUE EVIDENCIA A SITUAÇÃO EMERGENCIAL. AÇÃO CONHECIDA E JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO.

1. O concurso público, enquanto postulado para o provimento de cargo efetivo e de emprego público, concretiza a necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, dentre os quais o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e o da publicidade, garantindo igual oportunidade aos candidatos e controle social dos termos do edital e das etapas do certame.

2. A contratação excepcional de servidores públicos sem prévia aprovação em concurso público, em nome do princípio da continuidade do serviço público, encontra-se restrita às hipóteses constitucionais que a legitimam, de modo que são inconstitucionais, por violação da cláusula do concurso público, disposições de lei que não estabelecem prazo determinado para a contratação ou dispõem de forma genérica e abrangente, não especificando a contingência fática que evidencia a situação emergencial. [...]

3. A contratação temporária de servidores públicos, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida, reclama 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração” (RE 658.026, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 31/10/2014 – Tema 612 da Repercussão Geral).

4. In casu, o artigo 10 da Lei 10.254/1990 do Estado de Minas Gerais permite a “designação para o exercício de função pública”, para os cargos de professor, especialista em educação, servicial, auxiliares de justiça e

serventuários, nas hipóteses de (i) substituição motivada por impedimento do titular do cargo e (ii) vacância decorrente de demora no provimento definitivo de cargo, devendo o ato de designação estabelecer prazo, findo o qual o ocupante de função pública será automaticamente dispensado, quando não houver sido antes por cessar o motivo da designação ou por discricionariedade administrativa.

5. O artigo 10 da Lei estadual 10.254/1990, ao estabelecer que a motivação da necessidade de pessoal é determinada no ato próprio da designação, tanto na hipótese de substituição quanto de provimento de vaga, não densifica de que modo a designação de exercício público se amolda ao permissivo constitucional de necessidade temporária de excepcional interesse público, configurando autorização abrangente e genérica, que exorbita o alcance do artigo 37, IX, da Constituição Federal.

6. O artigo 10, inciso II, da Lei estadual 10.254, especificamente, ao permitir a designação temporária em caso de cargos vagos, viola a regra constitucional do concurso público, porquanto trata de contratação de servidores para atividades absolutamente previsíveis, permanentes e ordinárias do Estado, permitindo que sucessivas contratações temporárias perpetuem indefinidamente a precarização de relações trabalhistas no âmbito da Administração Pública.

7. O § 1º do artigo 7º da Lei estadual 9.726/1988, ao estabelecer que, nos casos de vacância e de instalação de vara ou comarca, os serventuários e auxiliares de justiça servirão, a título precário, até o provimento dos cargos por meio de concurso público, inobserva os requisitos da temporariedade e excepcionalidade da contratação sem concurso público, violando o artigo 37, incisos II, da Constituição Federal.

8. O artigo 289 do Constituição mineira, por sua vez, encontra-se amparado pela presunção de constitucionalidade, mercê de não disciplinar nem autorizar a contratação temporária para a substituição de servidores que desempenham atividades de magistério, mas apenas dar prioridade, para o exercício em substituição de atividade de magistério mediante designação para função pública, ao servidor aprovado em concurso público para o cargo correspondente.

9. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei estadual 10.254/1990 e do § 1º do artigo 7º da Lei estadual 9.726/1988, ambas do Estado de Minas Gerais.

(ADI 5267, Rel. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105)

De fato, verificada irregularidade na contratação temporária de pessoal para o desempenho das funções próprias do cargo público vago, ainda que dentro do prazo de validade do certame, deve-se reconhecer a ocorrência de ilegal preterição do candidato (v.g.: ARE 816455 AgR, Rel. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, DJe-).

Nessa linha, conquanto a contratação temporária de pessoal, por si, não caracterize burla ao princípio da obrigatoriedade do concurso público, eventual ilegalidade deve ser devidamente comprovada pelas partes interessadas, com a regular observância do contraditório.

A respeito, confirmam-se:

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

1. Os candidatos classificados além das vagas inicialmente oferecidas pelo

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

2. A tese objetiva assentada em sede repercussão geral no STF (RE 837.311/PI) é no sentido de que não existe discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público, fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

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

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

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

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no MS 22.241/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O impetrante não apresentou provas suficientes para demonstrar a preterição de seu direito de ser nomeado, porque não carrearou documentos que comprovem a alegada existência de designação de servidores que possa evidenciar a contratação precária irregular. A mera remoção de professores para outros Municípios, por si só, não comprova a vacância do cargo público. Em demanda que exige prova pré-constituída, a parte impetrante deve comprovar cabalmente seu direito.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS 66.700/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 17/12/2021)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado contra ato atribuído ao Governador do Estado de Minas Gerais em que pretende a impetrante ser nomeada para o cargo em que foi aprovada como excedente em concurso público de professor.

2. Candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital não possuem direito líquido e certo à nomeação, salvo nas hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração. Precedentes.

3. A contratação temporária para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República, bem como a existência de cargos efetivos vagos, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados. Isso porque as hipóteses de contratação temporária, admitidos mediante processo seletivo simplificado (artigo 37, IX, CF), não se confundem com o recrutamento de servidores por concurso público (art. 37, II e III, da CF), por serem institutos diversos. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 65.863/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 01/09/2021)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Governador do Estado de Minas Gerais objetivando a nomeação para o cargo de Professora de Educação Básica de Química, da localidade de Japaraíba, por ter a impetrante sido aprovada em concurso público em 4º lugar. No Tribunal a quo, denegou-se a segurança. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de 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. [...]

III - A mera existência de vagas, ou mesmo a criação de novas vagas ocupadas, não, por temporários etc., não se traduz em inequívoco interesse público no seu preenchimento, uma vez que cabe à própria administração pública, valendo-se de seu juízo de conveniência e oportunidade, determinar o momento em que aquelas serão preenchidas, bem como a quantidade de convocações.

IV - Na hipótese dos autos, a comprovação quanto ao interesse inequívoco da administração, demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental. Neste sentido: (AgRg no RMS n.

35.906/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017).

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 66.016/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2021, DJe 25/06/2021)

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. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por particular contra governador do Estado de Minas Gerais, visando à nomeação e posse no cargo de Professor de Educação Básica - Anos Iniciais do Ensino Fundamental, no Município de São Sebastião do Maranhão, conforme Edital SEPLAG/SEE 04/2014.

2. A Corte Especial do STJ segue 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 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).

3. No que tange à contratação precária, "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."

4. No caso em exame, a impetrante foi aprovada na 30ª colocação no Concurso Público para a Secretaria de Estado, Planejamento e Gestão em Minas Gerais, sub-região de São Sebastião do Maranhão/MG, cujo Edital (04/2014) previu 23 vagas para o cargo de Professor de Educação Básica - Anos Iniciais do Ensino Fundamental (fl.227). Até o dia 7 de novembro de 2019, foram nomeados os vinte e seis primeiros classificados (fls. 37), e duas das nomeações foram tornadas em efeito (fls. 227 e 232), o que alcançaria, portanto, a 28ª colocação. Há informação, ainda, de que em outubro de 2019 existiam 8 cargos vagos (fls. 43), nenhum deles ocupado em substituição de servidor afastado, e de que em dezembro de 2019 existiam seis servidores designados para a função (fls. 228-229), o que evidencia não só a existência de cargos vagos que alcança a colocação da impetrante, mas principalmente a existência de sua preterição não motivada.

5. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 5267/MG decidiu que "o artigo 10, inciso II, da Lei Estadual n. 10.254/90, especificamente, ao

permitir a designação temporária em caso de cargos vagos, viola a regra constitucional do concurso público, porquanto trata de contratação de servidores para atividades absolutamente previsíveis, permanentes e ordinárias do Estado, permitindo que sucessivas contratações temporárias perpetuem indefinidamente a precarização de relações trabalhistas no âmbito da Administração Pública". Na mesma linha são os precedentes do STJ.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AgInt no RMS 63.672/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2021, DJe 01/07/2021)

No caso dos autos, nas informações, a autoridade coatora explicita que o prazo de validade do concurso termina em 30 de junho de 2022; e que, até essa data, o candidato só tem expectativa de direito à nomeação; e que não há prova da ilegalidade na contratação temporária.

No contexto, ainda que o acórdão recorrido tenha feito referência ao art. 10 da Lei Estadual n. 10.254/1990, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (transcrição supra), os documentos juntados aos autos não comprovam, por si, a ilegalidade do ato de designação temporária para o exercício de função pública e, por isso, não há como se concluir pela ocorrência de preterição do candidato.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no RMS 67.459 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0304059-8

Número de Origem:
10000210408811001

Sessão Virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JUSCINEI BORGES

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO E OUTRO(S) - MG046631

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JUSCINEI BORGES

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO E OUTRO(S) - MG046631

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 21 de junho de 2022