



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68133 - RN (2021/0407096-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **VICTOR KIEVSTER SILVA BARROS**
ADVOGADOS : **ANA LIA GOMES PEREIRA - RN001401**
: **ALBANIZA DE MEDEIROS PEREIRA ARAÚJO - RN005337**
AGRAVADO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
ADVOGADO : **TEREZA CRISTINA RAMALHO TEIXEIRA - RN006875**

EMENTA

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

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que os 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.

3. *In casu*, não se vislumbra o alegado direito líquido e certo, uma vez que o recorrente foi aprovado fora das três (03) vagas previstas no edital do certame, e não logrou comprovar que as contratações existentes se deram de forma irregular, para ocupar vaga de provimento efetivo, razão pela qual não se pode afirmar ter havido a alegada preterição ou qualquer outra causa que convolasse sua mera expectativa em direito subjetivo à pretendida nomeação.

4. 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 09/08/2022 a 15/08/2022, 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, 15 de agosto de 2022.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68133 - RN (2021/0407096-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **VICTOR KIEVSTER SILVA BARROS**
ADVOGADOS : **ANA LIA GOMES PEREIRA - RN001401**
: **ALBANIZA DE MEDEIROS PEREIRA ARAÚJO - RN005337**
AGRAVADO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
ADVOGADO : **TEREZA CRISTINA RAMALHO TEIXEIRA - RN006875**

EMENTA

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

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que os 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.

3. *In casu*, não se vislumbra o alegado direito líquido e certo, uma vez que o recorrente foi aprovado fora das três (03) vagas previstas no edital do certame, e não logrou comprovar que as contratações existentes se deram de forma irregular, para ocupar vaga de provimento efetivo, razão pela qual não se pode afirmar ter havido a alegada preterição ou qualquer outra causa que convolasse sua mera expectativa em direito subjetivo à pretendida nomeação.

4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por Victor Kievster Silva Barros contra decisão proferida em recurso em mandado de segurança, cuja ementa possui o seguinte teor (fl. 1.115):

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Extraí dos autos que o recorrente foi aprovado na 36ª colocação em Concurso Público promovido pela Secretaria Estadual da Educação e Cultura, na forma do Edital nº 001/2015 – SEARH/SEEC, para o cargo de Professor de Matemática, para ser lotado na 7ª DIREC, correspondente à cidade de Santa Cruz e região, o qual trazia previsão de 3 vagas para o referido cargo, sendo as demais preenchidas conforme necessidade e conveniência da Administração

Pública Estadual.

Em suas razões, o agravante aduz possuir direito líquido e certo a nomeação ao cargo para o qual foi aprovado (Professor de Matemática – Santa Cruz e Região), em razão da existência de contratações temporárias à título precário para o preenchimento de vagas originadas de aposentadoria de servidores, incorrendo, portanto, em violação do artigo 37, II, da CF.

No presente recurso, a parte recorrente aduz que (e-STJ fl. 1.397-1.409):

[...] a ora Agravante, anexou nos autos do mandado de segurança, toda a documentação necessária a configuração do direito líquido e certo, que foram, as publicações do Diário Oficial do Rio Grande do Norte nas datas supra citadas, onde consta que, para os cargos temporários nos atos convocatórios os 28 (vinte e oito) professores, foram para exercer as mesmas funções da Impetrante (5 IDs. no 6138516, 6138517, 6138518, 6138519 e 6138720).

[...]

O poder público demonstra, através de seus erros e omissões, a inequívoca necessidade de mais 08 (oito) profissionais para Professor de Matemática no caso concreto da 7ª DIREC.

[...]

Diante dos números trazidos em juízo, chega-se a conclusão que existem 30 (trinta) para ampla concorrência, mais 08 (oito) vagas que identificam os professores contratados ilegalmente e de forma precária. Em face desses números, comprovados a partir dos docs. anexos, convocar até o 38º colocado da ampla concorrência, o que inclui o impetrante que está na colocação de número 36 (trinta e seis).

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, se mantida, seja o agravo levado a julgamento na Primeira Turma.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Consigne-se inicialmente que o recurso foi interposto contra decisão publicada 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.

Dito isso, observa-se que o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada.

Isso porque, consoante lá assentado, a jurisprudência desta Corte e do STF consolidou-se no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de que a Administração, durante o período de validade do certame, realizou contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Pacificou-se também o entendimento de que tais candidatos 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.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. OCUPAÇÃO DE CARGOS, MEDIANTE CONTRATAÇÃO EM CARÁTER PRECÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

(...)

II. Na esteira de precedentes do STJ e do STF, a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro reserva somente se convola em direito subjetivo à nomeação caso demonstrado, de forma cabal, que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, mediante contratação precária (em comissão, terceirização), fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer, para os concursados, o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. Nesse sentido: STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 15/12/2015; STJ, RMS 41.687/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2016; STJ, AgRg no RMS 46.935/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2015.

III. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise fática da causa, consignou, expressamente, que a impetrante, ora recorrida, foi classificada em cadastro reserva, mas, existindo cargos vagos, restou comprovada a contratação de servidores comissionados/temporários, em detrimento daqueles classificados no concurso público, concluindo pela existência de direito líquido e certo, apto à concessão da segurança. Logo, rever tal conclusão e acolher a pretensão recursal no sentido de que inexistente direito líquido e certo à nomeação da candidata é medida inviável, na via eleita, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

V. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido (AgRg no AREsp 529.478/GO, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/3/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REMOÇÃO DE SERVIDOR. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. Esta Corte tem firmado o entendimento de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

2. A jurisprudência do STJ também é firme no sentido de que "a remoção de servidores, por caracterizar forma derivada de provimento, não importa em preterição dos candidatos aprovados em concurso público que aguardam nomeação" (MS 38.590/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 20/10/2014).

3. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS 47.953/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/3/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007 PELO STF (ADI 4.876/DF). ALEGAÇÃO DE NOVAS VAGAS. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Caso em que a requerente pleiteia o provimento para o cargo de Professor de Educação Básica - Anos Iniciais do Ensino Fundamental, para o Município de Ipatinga, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual 100/2007 pela Suprema Corte (ADI 4.876/DF), que ensejou a vacância de quatrocentos e setenta e três cargos providos sem concurso público.
2. A classificação obtida pela impetrante não garante direito subjetivo à nomeação, uma vez que foram ofertadas 28 vagas para o Município de Ipatinga e a impetrante se classificou em 212º lugar.
3. Além disso, deve-se considerar que o prazo de validade do concurso não se esgotou, sendo o certame válido até 15.11.2016.
4. É assente no Superior Tribunal de Justiça 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, no período de validade do concurso, surjam novas vagas - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ.
5. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.
6. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido (RMS 49.471/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/5/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O mandado de segurança supõe direito líquido e certo, entendido como aquele emergente da prova pré-constituída no processo, sendo imprestável para dirimir litígio que exija dilação probatória.
2. Aprovado o candidato fora do número de vagas previsto no edital do concurso público, não há falar em direito de nomeação para o cargo a que concorreu em relação a eventuais vagas que surgirem no prazo de validade do certame, por se tratar de ato discricionário da Administração Pública. Precedentes do STJ.
3. Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS 48.579/MS, Rel. Min. Olindo Menezes (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Primeira Turma, DJe 4/2/2016)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO INTERNO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS DA POLÍCIA MILITAR. EDITAL QUE OFERECIU 40 (QUARENTA) VAGAS. BOLETIM DO COMANDO GERAL QUE DISPONIBILIZOU 406 VAGAS. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PREENCHIMENTO DAS DEMAIS VAGAS. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra atos do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul e outros, com o objetivo de assegurar o direito ao ingresso no Curso de Formação de Cabos do quadro da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul.
2. A recorrente alega ser soldado do quadro da Polícia Militar, tendo sido aprovada no processo seletivo interno por Mérito Intelectual para graduação de Cabo da Polícia Militar, realizado em 2014, por meio do Edital 1/2014/SAD/SEJUSP/PM3/PMMS, em que foram disponibilizadas 40 (quarenta) vagas para a modalidade de Mérito Intelectual, tendo-se classificando na 102ª posição.
3. Afirma que existem 406 vagas para a Graduação de Cabo não preenchidas, o que lhe garantiria direito líquido e certo a participar do curso de formação, por estar demonstrada a existência de cargos vagos a serem providos, como a necessidade de seu preenchimento.
4. O STJ orienta-se no sentido de que não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se de praticar atos de nomeação dos aprovados dentro do limite das vagas ofertadas, em respeito às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. Contudo, em relação aos candidatos classificados nas vagas remanescentes, o Poder Público pode se utilizar do juízo de conveniência e oportunidade. Precedente: MS 21.410/DF, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 22.4.2015.
5. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e

comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.

6. Agravo Regimental não provido (AgRg no RMS 49.219/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/2/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO ATÉ 2016. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela ora agravante contra ato alegadamente ilegal atribuído à Secretária de Estado da Administração do Estado do Amapá, consistente na sua não nomeação para o cargo efetivo de enfermeiro, para o qual foi aprovada em concurso público realizado em 2012, com prazo de validade de dois anos, o qual foi prorrogado até agosto de 2016.

2. No caso dos autos, verifica-se que a agravante foi aprovada fora do número de vagas oferecido no edital de regência, assistindo-lhe apenas expectativa de direito à nomeação, dentro do prazo de validade de concurso. As vagas decorrentes das desistências ou de candidatos considerados inaptos, bem como as criadas por lei recém editada (Lei Estadual 1.880, de abril de 2015), não têm o condão de transmutar a sua expectativa de direito em direito líquido e certo à nomeação, porquanto os cargos vagos serão preenchidos consoante os juízos de oportunidade e conveniência da Administração, dentro do prazo de validade do certame, que, no caso, foi prorrogado até o ano de 2016.

3. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital; para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito, como no caso de que ora se cuida. Ademais, qualquer discussão acerca de eventual direito à nomeação somente pode se dar após o prazo de vigência do edital do certame, inclusive com a prorrogação do prazo de validade constitucionalmente admitida.

Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 48.862/AP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÃO SEMELHANTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O STJ possui o entendimento de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possuem apenas expectativa de direito de nomeação ao cargo pretendido no concurso público. Nem mesmo a criação de vagas por lei durante o certame ou a desistência de outros concorrentes possuem o condão de modificar o direito pleiteado pelo autor, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

2. A recorrente não foi capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo, pois não comprovou que a Administração Pública a preteriu na ordem de classificação do concurso, ao nomear um servidor para cargo em comissão com as mesmas atribuições do cargo efetivo para o qual foi aprovada. Portanto, deve ser mantido o acórdão recorrido.

3. Recurso Ordinário não provido (RMS 50.304/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/5/2016)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ODONTÓLOGO DA POLÍCIA MILITAR DO APROVAÇÃO FORA DA ÚNICA VAGA PREVISTA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO NÃO AMPARADA PELO ACERVO DE DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE NOVA VAGA DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO DE NOMEAR AO LONGO DESTE PRAZO.

1. A Administração Pública possui a prerrogativa de nomear os aprovados fora das vagas quando for conveniente e oportuno.

2. Esta Corte adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

3. Todavia, a alegação de existência de ilegal contratação temporária, a ensejar preterição e,

portanto, a convolação de uma expectativa de direito em liquidez e certeza, precisa ser comprovada, o que não ocorreu no caso dos autos.

(...) Recurso ordinário improvido (RMS 50.579/RR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/6/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital; para os candidatos aprovados fora do número de vagas, somente haverá a convolação em liquidez e certeza se houver comprovada preterição, demonstrada por meio de documentos.

(...)

Recurso ordinário improvido (RMS 46.110/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/6/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E 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.

3. A paralela contratação de servidores temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não caracteriza, só por si, preterição dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos.

4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no RMS 50.147/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/6/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007, DE MINAS GERAIS, PELO STF (ADI. 4.876/DF). ALEGAÇÃO DE NOVAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO NÃO EXPIRADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES DO STJ, EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

V. Na esteira dos precedentes do STJ e do STF, a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro reserva convola-se em direito subjetivo à nomeação caso demonstrado, de forma cabal, que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, mediante contratação precária (em comissão, terceirização), fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer, para os concursados, o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. Nesse sentido: STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 15/12/2015; STJ, RMS 41.687/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,

SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2016; STJ, AgRg no RMS 46.935/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2015.

VI. Consoante já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, "o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima" (STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 15/12/2015). No caso, contudo, tal como observado pelo Parquet federal, não restou demonstrada, nos autos, a existência de cargos vagos e disponíveis para o provimento, pela impetrante - aprovada fora das vagas previstas no Edital -, não sendo possível falar em convalidação da expectativa de direito em sua liquidez e certeza, por insuficiência do acerto probatório dos autos.

VII. Ao contrário do que pretende fazer crer a ora recorrente, por qualquer ângulo que se observe, falta-lhe a imprescindível comprovação do direito líquido e certo. Nesse sentido, em casos análogos, os seguintes precedentes desta Corte: RMS 50.034/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2016, RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015.

VIII. Agravo interno improvido (AgInt no RMS 49.900/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

(...) 3. Os candidatos classificados para além das vagas oferecidas no instrumento convocatório não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo diante da ocorrência de vacâncias ou criação de novos cargos, hipótese em que o provimento fica sujeito ao exercício legítimo do poder discricionário da Administração Pública. Nesse sentido, a Excelsa Corte, em repercussão geral, asseverou que "o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato". (RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016).

4. Agravo regimental provido para, reformando a decisão agravada, negar seguimento ao recurso ordinário (AgRg no RMS 32.856/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/7/2016)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público, fora do número de vagas previstas no edital, tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Hipótese em que a candidata foi aprovada em classificação além do número de vagas para o cargo disputado, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

3. Agravo interno desprovido (AgInt no RMS 44.060/RO, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 29/6/2016)

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, convolvando-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 (AgInt no RMS 56.445/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/6/2018)

Dito isso, não se vislumbra o alegado direito líquido e certo, tendo em vista que a recorrente foi aprovada na 36ª colocação no concurso para Professor de Matemática (7ª Direc), ou seja, fora das 3 (três) vagas prevista no edital para a sua região, e não logrou demonstrar que as contratações temporárias se deram de forma irregular, para ocupar cargos vagos de provimento efetivo, relativo a mesma lotação e área de atuação, de forma que não se pode afirmar ter havido a alegada preterição ou qualquer outra causa que convolasse suas meras expectativas em direito subjetivo à pretendia nomeação.

Soma-se a isso o fato de que "a paralela a contratação de servidores temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não caracteriza, só por si, preterição dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos" (AgInt no RMS 50.147/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/06/2016).

Por fim, nesse mesmo sentido, registra-se os seguintes precedentes desta Corte proferidos em casos análogos, referentes ao mesmo certame:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO

ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA 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 Ivonete Lopes de Souza Moraes contra o Governador do Estado do Rio Grande do Norte com o objetivo de assegurar-lhe o direito à nomeação para o cargo de Professor de Pedagogia ? Educação Especial, no concurso público regulado pelo Edital 1/2015 ? SEARCH ? SEEC/RN, de 3 de novembro de 2015, para o Município de Natal/RN, para o qual foi aprovada e classificada em 297º lugar.

2. 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 ao cargo a que concorreram.

Precedente: AgRg no REsp 1.233.644/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13.4.2011.

3. 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 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, Segunda Turma, DJe 25.8.2017.

4. 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).

5. Sendo assim, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar o surgimento de novas vagas que alcancem a classificação da insurgente, ou a preterição de seu direito de ser nomeada, por 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 61.544/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 6.3.2020.

6. Agravo Interno não provido (AgInt no RMS 63.371/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/2/2021)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE CARGOS VAGOS EM NÚMERO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Caso em que a impetrante conquistou a 21ª colação em concurso público, tendo sido inicialmente ofertadas 5 (cinco) vagas para o cargo em que concorreu. Durante a validade do concurso, 12 (doze) candidatos foram nomeados.

2. Os autos foram instruídos com documentos que comprovam a posterior contratação temporária de 10 (dez) profissionais para exercer, de forma precária, as atribuições do cargo para o qual a impetrante foi aprovada. Por outro lado, comprovou-se apenas a existência de 2 (dois) cargos vagos.

3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgir de novas vagas ou o abrir 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 cometida pela 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.

4. A contratação temporária de terceiros não constitui puro e simples ato ilegal, tampouco é indicativo necessário da existência de cargo vago, pois, para a primeira hipótese, deve ser comprovado o não atendimento às prescrições do RE 658.026/MG, Rel. Min. Dias Toffoli.

5. "A contratação temporária faz-se para o desempenho de função pública, cuja noção distingue-a de cargo público, assim por que o desempenho daquela não necessariamente implica o reconhecimento da existência de vacância deste". Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal entende válida a contratação temporária para o desempenho de função típica de cargo de natureza permanente quando tiver por finalidade evitar a interrupção na prestação do serviço, situação na qual, por exemplo, o servidor titular do cargo estiver afastado temporariamente, isso sem significar vacância. Nesse sentido: ADI 3.721/CE, Rel. Ministro Teori Zavascki e AgInt nos EDcl no RMS 52.003/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 3/4/2017.

6. No caso em análise, não existe prova pré-constituída a indicar a existência de vagas dentro do prazo de validade do concurso, aptas a atingirem a sua colocação (seria necessária a comprovação de nove cargos vagos, no total), que pudessem justificar a preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito líquido e certo à nomeação.

7. Agravo Interno não provido (AgInt no RMS 63.163/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2020).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no RMS 68.133 / RN
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0407096-3

Número de Origem:

08043948720208200000 8043948720208200000

Sessão Virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VICTOR KIEVSTER SILVA BARROS

ADVOGADOS : ANA LIA GOMES PEREIRA - RN001401

ALBANIZA DE MEDEIROS PEREIRA ARAÚJO - RN005337

RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROCURADOR : TEREZA CRISTINA RAMALHO TEIXEIRA - RN006875

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : VICTOR KIEVSTER SILVA BARROS

ADVOGADOS : ANA LIA GOMES PEREIRA - RN001401

ALBANIZA DE MEDEIROS PEREIRA ARAÚJO - RN005337

AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ADVOGADO : TEREZA CRISTINA RAMALHO TEIXEIRA - RN006875

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022, 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, 16 de agosto de 2022