



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69020 - MG
(2022/0173296-2)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : APARECIDA DIAS EVANGELISTA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : LUCAS OLIVEIRA ANDRADE COELHO - MG142468

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE DAS CONTRATAÇÕES. TESE VEICULADA APENAS QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. TEMA JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – A tese relativa à irregularidade das contratações após o julgamento da ADI 5267 foi apresentada apenas quando da interposição do agravo interno, o que configura inadmissível inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa. Precedentes.

III – O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido 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.

IV – A contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos, porquanto, nesse regime especial de contratação, o agente exerce funções públicas como mero prestador de serviços, sem a ocupação de cargo ou emprego público na estrutura administrativa, constituindo vínculo precário, de prazo determinado. Precedentes.

V – Na espécie, não existe prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito à nomeação.

VI – Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII – Agravo Interno parcialmente conhecido e, no ponto, improvido.

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 04/10/2022 a 10/10/2022, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 10 de outubro de 2022.

REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69020 - MG
(2022/0173296-2)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : APARECIDA DIAS EVANGELISTA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE DAS CONTRATAÇÕES. TESE VEICULADA APENAS QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. TEMA JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – A tese relativa à irregularidade das contratações após o julgamento da ADI 5267 foi apresentada apenas quando da interposição do agravo interno, o que configura inadmissível inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa. Precedentes.

III – O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido 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.

IV – A contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos, porquanto, nesse regime especial de contratação, o agente exerce funções públicas como mero prestador de serviços, sem a ocupação de cargo ou emprego público na estrutura administrativa, constituindo vínculo precário, de prazo determinado. Precedentes.

V – Na espécie, não existe prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito à nomeação.

VI – Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII – Agravo Interno parcialmente conhecido e, no ponto, improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, porquanto a Impetrante não comprovou a existência de cargo efetivo vago na região em que foi aprovada em quantidade que lhe beneficie, nem tampouco que as contratações temporárias fossem, de fato, irregulares.

Sustenta a Agravante, em síntese, que o ente público preteriu seu direito e que o acórdão ignorou a presença dos elementos probatórios que confirmaram a certeza do direito à nomeação.

Aduz que "apresentou sim documentação demonstrando que foi preterida por contratados temporários durante a validade do certame, em quantidade suficiente para alcançar a sua classificação, para exercerem as mesmas funções do cargo efetivo. [...] Com o julgamento da ADI 5267, é irrefutável que as contratações foram todas irregulares" (fl. 497e).

Afirma que "na vigência de um concurso, não pode a Administração se valer do instituto da designação para suprir cargo vago, pois esse deve ser destinado a candidato aprovado no certame, seguindo-se a ordem classificatória" (fl. 498e).

Assevera que "demonstrou que há 02 (dois) cargos vagos ocupados por designado. O recorrido não comprovou os efeitos modificativos, demonstrando que as contratações são em substituição. O agravado apenas se limitou a levantar dúvidas sobre a resposta enviada ao agravante em consulta feita à própria Secretaria da Educação de Minas Gerais" (fl. 500e).

Alega que "a designação de professor para ocupar cargo vago para qual há concursado aprovado aguardando vaga definitivamente não se enquadra no conceito legal de necessidade temporária de excepcional interesse público nos termos do art. 2º da Lei Estadual nº 18.185/2009 (fl. 500e).

Defende que "a contratação para o cargo vago e isso, durante toda a validade do concurso, atenta contra o princípio da moralidade e da eficiência, além de ser uma afronta ao princípio da legalidade" (fl. 501e).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 506/515e.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão à Agravante.

Quanto à alegação de que após o julgamento da ADI 5267, as contratações foram todas irregulares, verifico que a questão não foi apresentada nas razões do mandado de segurança, tampouco do recurso ordinário, constituindo verdadeira inovação recursal, razão pela qual não conheço do recurso nesse ponto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INVOCAÇÃO DE QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO ORDINÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. ALTERAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE NOMINAL DOS VENCIMENTOS. OBRIGATORIEDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. FALHA NA DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O argumento em torno de suposto rejuízo indevido de questões não declaradas omissas por esta Corte - ao prover o Recurso Especial n. 924.991/MG por violação ao art. 535 do CPC/1973 - não foi objeto do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, motivo pelo qual sua invocação em sede de Agravo Interno configura verdadeira inovação recursal, não merecendo conhecimento.

III - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

IV - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado segundo o qual a lei superveniente que promove a reestruturação do sistema remuneratório dos servidores públicos pode alterar a forma de cálculo da remuneração, mesmo em relação a rubricas obtidas judicialmente, desde que observada a irredutibilidade nominal de vencimentos.

V - Eventual falha na distribuição interna do processo constitui nulidade relativa, devendo, portanto, ser alegada antes do julgamento do feito, sob pena de preclusão, consoante jurisprudência pacífica desta Corte.

VI - Os Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes

para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.

(AglInt no RMS n. 39.128/MG, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 23/2/2022, destaquei).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE VAGAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ARGUMENTO TRAZIDO SOMENTE NAS RAZÕES DO AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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 convalidação 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. No caso, a instrução processual, ônus da impetrante, não revelou prova inequívoca pré-constituída (1) de cargo público vago; (2) de que as contratações temporárias ocorreram em substituição ao provimento efetivo de cargo público e (3) de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

4. No que se refere à afirmação da agravante de que todas as contratações foram irregulares, haja vista o julgamento da ADI 5267, verifica-se que a alegação constitui verdadeira inovação recursal, porquanto não apresentada nas razões do mandado de segurança, nem do recurso ordinário. Como se sabe, a preclusão consumativa impede a análise da referida questão em sede de agravo interno.

5. Agravo interno não provido.

(AglInt no RMS n. 66.465/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/10/2021, DJe de 18/10/2021, destaquei).

No mais, a impetração de mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado mediante prova pré-constituída.

Nesse sentido, os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se

seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

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. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

(Mandado de Segurança, 28ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto de plano na sua existência, ostentando, desde o momento da impetração, todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício, já que o Mandado de Segurança não comporta dilação probatória. Trata-se, na verdade, de uma condição processual do remédio de rito sumaríssimo que, quando ausente, impede o conhecimento ou admissibilidade do mandamus.

2. Dessa forma, mostra-se defeso na via especial da ação mandamental a juntada posterior de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo.

3. Agravo Regimental desprovido.

(RCDESP no MS 17.832/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo totalmente descabida a juntada de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo somente em sede recursal.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013).

Acerca da matéria em exame, observo que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida (RE n. 837311/PI), firmou posicionamento segundo o 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, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Afasta-se a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público, fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, quando: *i)* a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; *ii)* houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; *iii)* 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, como o demonstra o julgado assim ementado:

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. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a 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. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837.311, Relator: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

Tal orientação vem sendo mantida no âmbito deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. AGENTE DE INSPEÇÃO SANITÁRIA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACORDO DE COOPERAÇÃO ENTRE A UNIÃO E MUNICÍPIO.

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ILEGALIDADE DO ACORDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE CARGO VAGO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de postular a nomeação de aprovada na 5ª (quinta) colocação para cargo no qual foram previstas 3 (três) vagas e houve a desistência da 4ª (quarta) colocada; a impetrante alega que teria sido preterida em razão de acordo de cooperação técnica firmado entre a União e a pessoa jurídica municipal para cessão de servidores para atuar em prol da fiscalização (fls. 60-62).

2. A Primeira Seção já firmou precedente no sentido de que a cooperação entre entes públicos por meio da cessão de servidores não pode ser entendida como preterição: AgRg no MS 19.381/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.2.2013. No mesmo sentido: RMS 44.631/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2015.

3. No caso dos autos, também não foi demonstrada a existência de cargo vago para ser ocupado, que figura como um imperativo para a convalidação do direito líquido e certo, na contemporânea jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: MS 19.369/DF (Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26.8.2015, DJe 3.9.2015).

4. O Supremo Tribunal Federal firmou precedente em Repercussão Geral, no qual se indica que, para os aprovados fora das vagas previstas no edital, será somente surgir: "(...) direito subjetivo à nomeação (...); 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. (...)" (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, publicado no DJe-72 18.4.2016).

(MS 22.487/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 17/08/2016).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO PODER ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. A teor do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009, a concessão do mandado de segurança pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo.

2. Em princípio, não se revela abusiva ou ilegal a não nomeação de candidatos cuja classificação nos certames públicos se dê para além das vagas inicialmente oferecidas no instrumento convocatório, hipótese em que a decisão pelo provimento dos cargos excedentes se sujeita ao legítimo juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Precedentes do STJ e do STF.

3. A prova pré-constituída existente nos autos não indica ilegalidade ou abuso de poder por parte das apontadas autoridades coatoras, não havendo, portanto, falar em violação de direito líquido e certo da parte impetrante, capaz de legitimar a concessão do pretendido writ.

4. Ordem denegada.

(MS 19.958/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 05/08/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO

MELHOR CLASSIFICADO. TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA DO DIREITO DE NOMEAÇÃO A CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. - A decisão agravada espelha, com fidelidade, o atual entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que, "... para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito" (RMS 48.015/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/09/2015).

2. - "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-RG /PI, com repercussão geral reconhecida).

3. - A desistência de candidato melhor classificado, só por si, não transfere automaticamente o direito de nomeação para aqueles posicionados para além das vagas oferecidas no instrumento convocatório, além do que, no caso concreto, o candidato impetrante nem mesmo imputa à autoridade coatora qualquer conduta arbitrária ou imotivada capaz de evidenciar sua preterição.

4. - Agravado regimental não provido.

(AgRg no RMS 46.249/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/04/2016).

Anoto, ainda, que esta Corte Superior adota o posicionamento segundo o qual 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, porquanto, nesse regime especial de contratação, o agente exerce funções públicas como mero prestador de serviços, sem a ocupação de cargo ou emprego público na estrutura administrativa, constituindo vínculo precário, de prazo determinado, constitucionalmente estabelecido.

Nessa linha:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSORES DO QUADRO EFETIVO DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. SIMULTÂNEA CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SURGIMENTO DE VAGAS NO QUADRO EFETIVO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

(...)

2. - Nos termos da jurisprudência da Excelsa Corte, "Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação..." (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03/10/2011).

3. - O mesmo Supremo Tribunal Federal também pacificou o entendimento de que "O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem

novas vagas no prazo de validade do concurso" (AgRg no ARE 790.897, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 07/03/2014).

4. - No caso concreto, a impetrante, classificada fora do número de vagas em concurso para o quadro de carreira do magistério estadual, sustenta que, tendo havido a concomitante contratação de professores temporários para a mesma função, demonstrada estaria a existência de vagas no correspondente quadro efetivo, ensejando a ilegalidade de sua não nomeação.

5. - A impetrante, contudo, não trouxe prova pré-constituída que evidenciasse o alegado surgimento de vagas dentro do quadro efetivo, não se prestando a essa comprovação a tão só contratação temporária de docentes, sabido que, de acordo com a Constituição Federal (art. 37, IX), a contratação por tempo determinado destina-se a atender situações de "necessidade temporária de excepcional interesse público". Noutros termos, a contratação temporária, só por si, não faz presumir o surgimento de vagas no correlato quadro efetivo, o que faz eliminar possível vestígio de preterição na convocação e nomeação da autora.

6. - Em suma, não demonstrada, na espécie, a ocorrência de ato ilegal ou abusivo que tenha implicado em violação a direito líquido e certo da candidata recorrente, como exigido pelo art. 1º da Lei nº 12.016/09, descabe a concessão da almejada proteção mandamental.

7. - Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 33.662/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 15/05/2015 - destaque meu).

Ademais, é firme a orientação desta Corte no sentido de que o candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital, em razão de possuir mera expectativa de direito à nomeação, deve demonstrar a existência de cargo efetivo vago em quantidade suficiente para alcançar sua classificação, bem como que houve contratações precárias irregulares em igual número e para realizar as mesmas funções do cargo disputado, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental.

Nessa linha:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSORES DO QUADRO EFETIVO DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. SIMULTÂNEA CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SURGIMENTO DE VAGAS NO QUADRO EFETIVO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

(...)

2. - Nos termos da jurisprudência da Excelsa Corte, "Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação..." (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03/10/2011).

(...)

4. - No caso concreto, a impetrante, classificada fora do número de vagas em concurso para o quadro de carreira do magistério estadual, sustenta que, tendo havido a concomitante contratação de professores temporários

para a mesma função, demonstrada estaria a existência de vagas no correspondente quadro efetivo, ensejando a ilegalidade de sua não nomeação.

5. - A impetrante, contudo, não trouxe prova pré-constituída que evidenciasse o alegado surgimento de vagas dentro do quadro efetivo, não se prestando a essa comprovação a tão só contratação temporária de docentes, sabido que, de acordo com a Constituição Federal (art. 37, IX), a contratação por tempo determinado destina-se a atender situações de "necessidade temporária de excepcional interesse público". Noutros termos, a contratação temporária, só por si, não faz presumir o surgimento de vagas no correlato quadro efetivo, o que faz eliminar possível vestígio de preterição na convocação e nomeação da autora.

6. - Em suma, não demonstrada, na espécie, a ocorrência de ato ilegal ou abusivo que tenha implicado em violação a direito líquido e certo da candidata recorrente, como exigido pelo art. 1º da Lei nº 12.016/09, descabe a concessão da almejada proteção mandamental.

7. - Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 33.662/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 15/05/2015 - destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. ACOLHIMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE OFICIAL DE APOIO JUDICIAL (CLASSE D). APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Havendo omissão, impõe-se o seu acolhimento. No presente caso, houve omissão no acórdão embargado acerca da inexistência de cargo vago no concurso em questão, uma vez que as designações dos ora embargados foram feitas em razão de motivos determinados.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas possui direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.

3. No presente caso, os impetrantes apontam que foram aprovados para o concurso público para provimento do cargo de Oficial de Apoio Judicial (Classe D), fora do número de vagas previstas no edital; no entanto, foram designados precariamente para o exercício da mesma função pública. Nesse sentido, alegam seu direito à nomeação.

4. A autoridade coatora, Presidente a época do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações, consignou: (i) a inexistência de cargo vago; (ii) a necessidade transitória na contratação, em razão do afastamento temporário dos servidores efetivos.

5. Apesar de ter sido demonstrada a efetiva contratação precária dos impetrantes para o exercício da função pública de Oficial de Apoio Judicial, cargo para o qual foram aprovados fora do número de vagas, o que induziria a preterição, verifica-se que não há cargos vagos a serem preenchidos e que as contratações ocorreram com a finalidade de suprir a necessidade temporária do Tribunal, em razão dos afastamentos transitórios dos titulares, o que afasta a convalidação da expectativa de direito dos candidatos, ora embargados.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso ordinário.

(EDcl nos EDcl no RMS 35.459/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO BÁSICA. MAGISTÉRIO. PROFESSOR. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula a nomeação da recorrente por alegada preterição em razão de contratações temporárias. A recorrente foi aprovada na 14º colocação para certame que previa 10 vagas no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT).

2. É certo que a jurisprudência consigna que deve haver a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando na sua validade se dá a contratação de pessoal temporário para ocupar a função referida à vaga desocupada. A Súmula 15, do STF: "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação".

3. Para que haja processamento, a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória.

4. Não há prova de contratação temporária apta à prejudicar diretamente a expectativa de direito da recorrente, uma vez que tal comprovação exigiria a demonstração da ocupação de função docente no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade.

5. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em não existindo a prova de preterição por contratação temporária, deve ser denegada no mandado de segurança. Precedentes: AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2014; AgRg no RMS 43.089/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma DJe 23.5.2014; RMS 44.475/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2014. Recurso ordinário improvido.

(RMS 46.771/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014, destaques meus).

Isso considerado, extrai-se dos autos que a Recorrente participou do concurso público para o provimento do cargo de Especialista em Educação Básica – Supervisão Pedagógica, para o Município de Corinto - MG (Edital SEPLAG/SEE - 04/2014), no qual havia previsão de 08 (oito) vagas, das quais 07 (sete) destinadas à ampla concorrência e 1 (uma) reservada a pessoas portadoras de deficiência, tendo sido classificada na 9ª (nona) colocação.

Entende fazer jus à nomeação, porquanto há vagas disponíveis para seu cargo e a Administração efetuou a contratação de temporários em afronta direta ao direito dos concursados.

Afirma que a nomeação ocorreu até o 8º (oitavo) colocado, faltando apenas 01 (uma) vaga para alcançá-la. Aduz que ela própria ocupara o cargo vago durante a

vigência do certame.

Da análise da documentação acostada aos autos, a Corte de origem assentou a sua insuficiência para provar o direito alegado, uma vez não evidenciadas a existência de vagas no quadro efetivo para a convocação da Recorrente e a preterição arbitrária.

Consignou, ainda, que o candidato aprovado fora das vagas previstas no edital não possui direito líquido e certo à nomeação, transcrevo (fls. 431/440e):

Pela regra constitucional (art. 37, II), a investidura em cargos públicos se faz mediante aprovação em concurso de provas e títulos, pois as vagas surgidas em cargos públicos se destinam ao preenchimento por servidores concursados, observada a ordem de classificação no certame.

No julgamento do RE nº 598.099/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, em observância à força normativa do princípio do concurso público, fixou a tese de que os candidatos classificados dentro do número de vagas previstas no edital têm direito à nomeação durante o prazo de validade do certame, mas a Administração tem a discricionariedade de escolher o melhor momento de prover os cargos, sem, contudo, dispor sobre a própria nomeação efetiva dos candidatos. Ainda segundo o entendimento firmado, a Administração somente poderá deixar de prover as vagas ofertadas no edital em situações “excepcionalíssimas”, justificadas, obrigatória e cumulativamente, com as condicionantes previstas no aludido julgamento.

No RE nº 837.311/PI, também sob a sistemática da repercussão geral, o STF reafirmou o entendimento anterior e fixou a tese 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 expresse 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” (destaquei).

No caso concreto, a parte impetrante foi aprovada em 9º lugar no certame, para o preenchimento de 07 vagas, sendo 01 vaga reservada para pessoas com deficiência. Durante o prazo de validade do concurso, houve a nomeação de 08 candidatos aprovados no certame.

Pela documentação acostada aos autos, no período concomitante ao ajuizamento desta ação e ainda no prazo de validade do concurso, a Administração procedeu à contratação temporária de 04 servidores – inclusive da própria impetrante – para o exercício das atribuições do cargo disputado, em “função vaga”.

Conquanto tenha reiteradamente defendido o entendimento de que a contratação temporária pela Administração, para o exercício de “função vaga”, para os quais promovera concurso público, configure preterição arbitrária e imotivada do candidato aprovado – ainda que como excedente – e burla a força normativa do princípio do concurso público, que é a regra (art. 37, II, da CF), o entendimento majoritário deste colendo Órgão Especial não vem reconhecendo a existência da referida preterição simplesmente pela contratação temporária de servidores, para o exercício das atribuições do cargo disputado: MS nº 1.0000.19.077823-3/000, rel. Des. WANDER MAROTTA, j. em 17/02/2020; 1.0000.19.137942-9/000, rel. Des. AMORIM

SIQUEIRA, j. em 14/02/2020; 1.0000.19.020162-4/000, rel. Des. RENATO DRESCH, j. Em 13/02/2020; 1.0000.19.017659-4/000, rel. p/ o acórdão Des. MOREIRA DINIZ, j. em 24/01/2020; 1.0000.19.028807-6/000, rel. p/ o acórdão Des. MOACYR LOBATO, j. em 03/02/2020; 1.0000.19.039390-0/000, rel. p/ o acórdão Des. GILSON SOARES LEMES, j. em 27/01/2020; 1.000019.124762-6/000, rel. Des. CAETANO LEVI LOPES, j. 18/12/2019; 1.0000.19.044761-5/000, rel. Des. EDGARD PENNA AMORIM, j. em 04/03/2020; 1.0000.19.152925-4/000, rel. Des. AUDEBERT DELAGE, j. Em 04/03/2020; 1.0000.19.094792-9/000, rel. Des. ALEXANDRE SANTIAGO, j. em 03/03/2020; entre outros.

[...]

Enfim, os precedentes produzidos nos julgamentos deste colendo Órgão Especial, em relação a ratio decidendi dos paradigmas, vinculam os juízes e o próprio Tribunal nos processos que versem sobre idêntica questão de direito.

Com tais razões, seja em prestígio aos princípios da colegialidade, da segurança jurídica e da isonomia, seja por força expressa do art. 927, V, do CPC, DENEGA-SE A SEGURANÇA.

[...]

DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES

A controvérsia a ser apreciada por este órgão colegiado consiste em saber se a impetrante, aprovada fora do número de vagas previsto no Edital SEE n.04/2014, possui direito líquido e certo à nomeação no cargo de Especialista em Educação Básica, no Município de Corinto.

[...]

Conforme asseverado, a impetrante logrou aprovação no concurso público regido pelo Edital SEE n. 04/2014, porém fora do número de vagas previsto no instrumento convocatório.

O colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou orientação no julgamento do RE n.837.311/PI, submetido ao rito da repercussão geral, no sentido de que o surgimento de novas vagas para o mesmo cargo durante o prazo de validade do certame 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, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato (Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PUBLIC 18-04-2016 - destaquei).

Nesse contexto, é ônus da impetrante a demonstração, através de prova inequívoca e pré-constituída, do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame e da sua preterição arbitrária e imotivada por parte do impetrado, que insiste na sua não nomeação e posse, apesar da clara necessidade.

Da análise do conjunto probatório dos autos, constato que a impetrante comprovou que fora classificada em 09º (nono) lugar no certame (documento n. 14), bem como que a Administração promoveu a nomeação de 08 (oito) candidatos (documento n. 05), de forma que é a primeira excedente a ser convocada.

Por sua vez, para demonstrar o surgimento de vagas e a sua preterição arbitrária e imotivada, a impetrante juntou aos autos informação oriunda da Assessoria de Comunicação Social da Secretaria de Estado de Educação, segundo a qual, em dezembro de 2019, existiam 02 (dois) “designados em função vaga” (documento n. 16), o que, com a devida vênia, não demonstra o surgimento de cargos vagos suficientes para atingir a classificação da impetrante.

Os vocábulos “cargo” e “função” não são equivalentes e designam

realidades diversas. Segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, o vocábulo função refere-se aos servidores contratados temporariamente ou àqueles servidores ocupantes de funções de confiança, para as quais não se exige concurso público:

[...]

Ademais, a contratação temporária, por si só, não permite concluir, presumidamente, pela existência de cargos efetivos disponíveis. Ela se baseia em razões lógicas, em especial aquelas que levam em conta a determinabilidade do prazo de contratação, a temporariedade da carência e a excepcionalidade da situação de interesse público, sendo ônus da impetrante demonstrar, por meio de prova inequívoca e pré-constituída, que as contratações temporárias ocorrem em substituição ao provimento efetivo de cargo público vago, situação não verificada na espécie.

Nesse sentido já concluiu o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

[...]

Do mesmo modo, o Órgão Especial deste egrégio Tribunal já decidiu que: “A contratação temporária não indica, rigorosamente, a necessidade de preenchimento de cargos disponíveis, visto que a admissão em tais casos não se dá em caráter efetivo, mas para o exercício de uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade” (Mandado de Segurança nº 1.0000.16.067522-9/000, Relatora: Desª. Áurea Brasil, publicação da súmula em 17/03/2017).

Tratando-se o Mandado de Segurança de ação cujo procedimento não permite a fase instrutória, a impetrante tem a obrigação de coligir com a sua inicial toda a prova com que pretende demonstrar o fato constitutivo do seu direito, sendo que, ausente prova pré-constituída suficiente a evidenciar a pretensão mandamental, não há que se falar em direito líquido e certo e, portanto, em ilegalidade do ato impugnado, cuja presunção de legitimidade e de veracidade milita em seu favor.

Em síntese, forçoso concluir que a candidata aprovada fora do número de vagas previstas no edital tem mera expectativa de direito em relação à sua nomeação, cabendo a ela demonstrar, por meio de prova inequívoca e pré-constituída, o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame e da preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública, situação não constatada no caso concreto.

Com essas considerações, ainda que por fundamentos diversos, acompanho o judicioso voto proferido pelo eminente Desembargador Relator e denego a segurança.

Nesse cenário, impõe-se reconhecer que, no caso dos autos, não há direito líquido e certo a ser amparado, porquanto a Impetrante não comprovou a existência de cargo efetivo vago na região em que foi aprovada em quantidade que lhe beneficie, tampouco que as contratações temporárias fossem, de fato, irregulares.

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso. Nessa linha: Corte Especial, AgInt nos EAREsp n. 1.043.437/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 13.10.2021; e 1ª

S., AgInt nos EREsp n. 1.311.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, j. 14.09.2016.

Apesar do improvimento do recurso, não restou configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual afasto a apontada multa.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE E NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no RMS 69.020 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0173296-2

Número de Origem:

01975800620208130000 10000200197580001 1975800620208130000

Sessão Virtual de 04/10/2022 a 10/10/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : APARECIDA DIAS EVANGELISTA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : APARECIDA DIAS EVANGELISTA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : LUCAS OLIVEIRA ANDRADE COELHO - MG142468

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/10/2022 a 10/10/2022, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 11 de outubro de 2022