



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69736 - MG
(2022/0289655-5)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ELENICE FERREIRA RUAS ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : VALMIR PEIXOTO COSTA - MG091693

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Governador do Estado de Minas Gerais objetivando a nomeação em cargo para o qual a autora prestou concurso, tendo em vista que, conquanto classificada fora do número de vagas previstas no edital, teria havido ilegalidade consubstanciada em contratações temporárias.

II - No Tribunal *a quo*, denegou-se a segurança. Esta Corte negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se admite na via mandamental a dilação probatória, com vistas a comprovação quanto ao interesse inequívoco da administração no preenchimento de vagas no serviço público.

IV - É cediço que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. Neste sentido: (AgRg no RMS 43.596/PR, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017, AgInt no RMS 49.983/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017 e AgRg nos EDcl no RMS 45.117/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017.)

V - A mera existência de vagas, ou mesmo a criação de novas vagas, ainda que haja contratação à título precário, não se traduz em inequívoco interesse público no seu preenchimento, uma vez que cabe à própria Administração Pública, valendo-se de seu juízo de conveniência e oportunidade, determinar o momento em que aquelas serão efetivamente preenchidas, bem como a quantidade de convocações.

VI - A comprovação quanto ao interesse inequívoco da administração demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental. Anote-se: (AgRg no RMS 35.906/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017.)

VII - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/03/2023 a 03/04/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 03 de abril de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69736 - MG
(2022/0289655-5)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ELENICE FERREIRA RUAS ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : VALMIR PEIXOTO COSTA - MG091693

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Governador do Estado de Minas Gerais objetivando a nomeação em cargo para o qual a autora prestou concurso, tendo em vista que, conquanto classificada fora do número de vagas previstas no edital, teria havido ilegalidade consubstanciada em contratações temporárias.

II - No Tribunal *a quo*, denegou-se a segurança. Esta Corte negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se admite na via mandamental a dilação probatória, com vistas a comprovação quanto ao interesse inequívoco da administração no preenchimento de vagas no serviço público.

IV - É cediço que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. Neste sentido: (AgRg no RMS 43.596/PR, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017, AgInt no RMS 49.983/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017 e AgRg nos EDcl no RMS 45.117/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017.)

V - A mera existência de vagas, ou mesmo a criação de novas vagas, ainda que haja contratação à título precário, não se traduz em inequívoco interesse público no seu preenchimento, uma vez que cabe à própria Administração Pública, valendo-se de seu juízo de conveniência e oportunidade, determinar o momento em que aquelas serão efetivamente preenchidas, bem como a quantidade de convocações.

VI - A comprovação quanto ao interesse inequívoco da administração demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental. Anote-se: (AgRg no RMS 35.906/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017.)

VII - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra monocrática que decidiu recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Elenice Ferreira Ruas Almeida, com fundamento no art. 105, II, *b*, da CF/1988.

O recurso especial visa reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos termos assim ementados (fl. 560):

DIREITO CONSTITUCIONAL -DIREITO ADMINISTRATIVO -MANDADO DE SEGURANÇA-CONCURSO PÚBLICO-EDITAL SEE Nº. 07/2017 -APROVAÇÃO DE CANDIDATO PARA O CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA - PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO-CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL -MERA EXPECTATIVA DE DIREITO-REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS -NOMEAÇÃO PRETERIDA DE FORMA ARBITRÁRIA E IMOTIVADA -NÃO CONFIGURAÇÃO - AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL -SEGURANÇA DENEGADA.

-Considerando que o impetrante foi classificado além do número de vagas previstas no edital, não há como falar em direito líquido e certo à nomeação.

-No julgamento do Recurso Extraordinário 837.311, o Supremo Tribunal Federal assentou a tese objetiva, em sede de repercussão geral, de que "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". Contudo, no caso, não restou comprovada situação de preterição do impetrante de forma arbitrária e imotivada por parte da

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Elenice Ferreira Ruas Almeida contra o Governador do Estado de Minas Gerais objetivando a nomeação em cargo para o qual prestou concurso, tendo em vista que, conquanto classificada fora do número de vagas previstas no edital, teria havido ilegalidade consubstanciada em contratações temporárias.

No Tribunal *a quo*, denegou-se a segurança. Esta Corte negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

No recurso ordinário, Erick Acerb Barbosa alega que está demonstrado por documento da lavra do próprio Estado de Minas Gerais que a impetrante foi preterida durante o prazo de validade do concurso, por designação e que, na data da propositura deste mandado, há contratado, inclusive a impetrante, que ocupa como temporária a vaga na qual deveria ser nomeada.

Sustenta que, se o recorrido sabe que há candidatos aprovados para determinado cargo não poderia realizar a contratação temporária, nos termos do art. 2º, *caput* e V, da Lei estadual n. 18.185/2009, mas nomear a recorrente.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, não configurado o direito líquido e certo da parte impetrante, com fulcro no artigo 34, inciso XVIII, alínea "b", do RI/STJ, c/c a Súmula 568 deste STJ, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança."

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão, resumidos nestes termos (fl. 637):

...considerando que:

I - a recorrente foi aprovada em 7º lugar no concurso público para preenchimento do cargo de Professora de educação básica / Educação Física, com vistas a exercer o mister no

município de São João da Ponte/MG;

II - inicialmente foram previstas 05 (cinco) vagas imediatas, que;

III - após a nomeação dos candidatos aprovados, remanescem três contratados ocupando cargos vagos destinados a efetivos, consoante confessa o próprio Estado de Minas Gerais;

IV - o Supremo Tribunal decidiu, por ocasião do julgamento do RE 837.311/PI, no sentido de que o candidato excedente em concurso público terá direito subjetivo à nomeação na hipótese de preterição imotivada e arbitrária por parte da Administração;

V - no julgamento do ARE 649.046-AgR a Suprema Corte concluiu que a contratação de servidores temporários para ocupar cargos vagos de concursados configura manifesto desvio de finalidade e, portanto, preterição imotivada e arbitrária, bem como;

VI - a prova documental anexa é clarividente no sentido de que existem três cargos vagos destinados a concursados ocupados por servidores designados

VIII - a Corte Suprema declarou inconstitucional o Art. 10 da Lei n. 10.254/90 do Estado de Minas Gerais, que o autorizava a contratar temporários nas mesmas condições em que a recorrente foi contratada (para ocupar cargos vagos, dentre outros, de professores) foi declarado inconstitucional, forçoso concluir que o acórdão impugnado, que denegou a segurança, é contrário à jurisprudência aplicável à espécie e deverá ser reformado, para conceder a segurança pleiteada na petição inicial.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

A decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que não se admite na via mandamental a dilação probatória, com vistas a comprovação quanto ao interesse inequívoco da administração no preenchimento de vagas no serviço público.

É cediço que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO SURGIMENTO DE VAGAS EFETIVAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

II - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las (v.g. AgRg no RMS 37.982/RO, 1ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJe de 20.08.2013; REsp 1.359.516/SP, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 22.05.2013).

(...)

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 43.596/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVADO FORA DAS VAGAS. COMPROVADO SURGIMENTO DE VAGA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PRECEDENTE DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA FIXADO EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 837.311/PI. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Os 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 (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.

II - O mero surgimento de vagas não enseja a caracterização da preterição se não houver a nomeação do candidato, nisso estando incluso o advento de lei que prevê a criação de mais vagas para o cargo pleiteado, sobretudo quando a própria legislação condiciona a implementação dos novos postos à prática de ato administrativo do Tribunal de Justiça, que considerará ainda a existência de previsão orçamentária, de recursos financeiros e os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 49.983/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SURGIMENTO DE VAGAS NÃO COMPROVADO. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

(...)

2. 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).

3. 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.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no RMS 45.117/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 03/02/2017.)

Cabe ressaltar, que a mera existência de vagas, ou mesmo a criação de novas vagas, ainda que haja contratação à título precário, não se traduz em inequívoco interesse público no seu preenchimento, uma vez que cabe à própria Administração Pública, valendo-se de seu juízo de conveniência e oportunidade, determinar o momento em que aquelas serão efetivamente preenchidas, bem como a quantidade de convocações.

Na hipótese dos autos, a comprovação quanto ao interesse inequívoco da administração demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental.

Anote-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE DEMOSTRAÇÃO DE CARGOS VAGOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA VEDADA VIA MANDADO DE SEGURANÇA.

(...)

II - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las (v.g. AgRg no RMS 37.982/RO, 1ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJe de 20.08.2013; REsp 1.359.516/SP, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 22.05.2013) .

III - Não há direito líquido e certo a ser amparado, haja vista a ausência de demonstração da existência de cargos efetivos vagos, bem como da alegada preterição da parte recorrente, sendo a dilação probatória providência vedada na via mandamental .

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 35.906/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no RMS 69.736 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0289655-5

Número de Origem:

00649501520228130000 10000220064950 10000220064950001 649501520228130000

Sessão Virtual de 28/03/2023 a 03/04/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELENICE FERREIRA RUAS ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : VALMIR PEIXOTO COSTA - MG091693

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ELENICE FERREIRA RUAS ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : VALMIR PEIXOTO COSTA - MG091693

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/03/2023 a 03/04/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 04 de abril de 2023

