RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.217 - MG (2019/0060562-6)

RECORRENTE : ALINE ALVES MENDES
ADVOGADOS : MARLY ALMEIDA OLIVEIRA - MG055813
LUAN GUSTAVO MENDES - MG159424
EDNA MARIA OLIVEIRA GOMES - MG185495
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCONI BASTOS SALDANHA E OUTRO(S) - MG036735

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por ALINE ALVES MENDES, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, assim ementado:

> DIREITO CONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATOS CLASSIFICADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO – NOMEAÇÃO PRETERIDA DE FORMA ARBITRÁRIA E IMOTIVADA – NÃO CONFIGURAÇÃO – AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL – SEGURANÇA DENEGADA.
>
> - Considerando que os impetrantes foram classificados além do número de vagas previsto no edital, não há como falar em direito líquido e certo à nomeação.
>
> V. v. - O candidato aprovado no concurso público não possui, em princípio, direito à imediata nomeação no cargo, mas apenas mera expectativa de ser nomeado e tomar posse. Tal direito, para ser concretizado, deve se submeter aos critérios de conveniência e oportunidade por parte da Administração Pública, durante o prazo de vigência do concurso.
>
> Ainda que se trate de candidato classificado como excedente, demonstrando a impetrante através de informação do próprio Estado acerca da existência de "cargos vagos", em número suficiente a abarcar sua classificação, resta evidente a necessidade de preenchimento regular da vaga e a preterição da impetrante.
>
> Por conseguinte, aquele candidato aprovado que possuía apenas mera expectativa de direito passa, então, a dispor do direito subjetivo de ser imediatamente nomeado e de tomar posse, para exercer, enfim, as funções inerentes ao referido cargo.

Na origem, Aline Alves Mendes impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, em face do Governador do Estado de Minas Gerais, arguindo direito subjetivo à nomeação para exercício do cargo de Professor de Educação Básica, PEB Nível 1 Grau 'A', Anos Iniciais do Ensino Fundamental, na localidade de Mirabela/MG, ao qual fora aprovada por meio de concurso público realizado pelo Estado de Minas Gerais na posição de nº 12 (doze).

No presente recurso ordinário, o recorrente sustenta que, ao invés

de nomear os aprovados em concurso público em decorrência de desistência ou exoneração de candidatos nomeados, o Estado de Minas Gerais celebrou contratos temporários em número superior a sua classificação no certame público.

Aponta que foi contratada precariamente pelo Estado, mesmo estando aprovada no concurso, para exercer as mesmas funções. Dessa forma, configurada a preterição do candidato aprovado e intolerável burla ao princípio constitucional do concurso público, surge seu direito líquido e certo em ser nomeada.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

É cediço que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolando-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, convolando-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 3/2/2017).

Ademais, é cediço que 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:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO NO EDITAL. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRORROGAÇÃO ILEGAL DO CONTRATO. IMUTABILIDADE DA NATUREZA PRECÁRIA. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.
>
> 1. Candidatos aprovados em concurso público, no qual se classificam para além das vagas oferecidas no edital do certame, não têm o direito líquido e certo à nomeação, mas tão somente, expectativa de direito. Precedentes do STJ e do STF.
>
> 2. 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, estes 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.
>
> 3. A prorrogação dos contratos temporários para além dos limites temporais legalmente fixados não modifica sua natureza transitória, para transformá-los em vínculos efetivos.
>
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017).

> ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ENFERMEIRO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARALELA AO PERÍODO DE VALIDADE DO CONCURSO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.
>
> I - A impetrante não está classificada dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório. 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 2/6/2015, DJe 5/8/2015).
>
> II - 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.
>
> III - 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.
>
> IV - Agravo interno improvido.
>
> (AgInt no RMS 51.478/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 24/3/2017).

Na hipótese em tela, apesar das contratações precárias, não há, nos autos, comprovação da existência de cargos efetivos vagos e de inequívoco interesse da administração, de modo a amparar o pretendido direito da recorrente à nomeação, não havendo que se falar em direito líquido e certo a ser amparado nesta via.

Ademais, tal verificação, quanto à existência de cargos vagos, demandaria necessária dilação probatória e o inequívoco interesse, o que não se admite nesta via mandamental.

Nesse sentido:

> 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, convolando-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, com fundamento no art. 34, XVIII, *b*, do RISTJ, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator