

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.972 - MG  
(2019/0296510-1)**

RECORRENTE : DÉBORA FERREIRA BRITO  
ADVOGADO : SEBASTIAO LEONARDO FARIA - MG145232  
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS  
PROCURADOR : FABIANA KROGER MAGALHÃES E OUTRO(S) -  
MG067370

**DECISÃO**

1. Conforme relatado na origem, *cuida-se de mandado de segurança repressivo individual impetrado por Débora Ferreira Brito contra ato omissivo inquinado de abusivo e ilegal atribuído ao Governador do Estado de Minas Gerais e à Secretária de Estado de Educação.*

*Alegou a impetrante, em apertada síntese, que prestou o concurso público para provimento do cargo de Assistente Técnico de Educação Básica – ATB – Nível I, Grau A, regulamentado pelo Edital SEPLAG/SEE nº01/2011, tendo concorrido para lotação no Município de Frutal e obtido aprovação em 32º lugar, sendo que o edital disponibilizava 13 (treze) vagas destinadas à ampla concorrência.*

*Afirmou que até o momento foram nomeados os candidatos aprovados nas 31 primeiras colocações, mas que ainda restam 06 (seis) vagas e que ao invés de promover mais nomeações a Administração Pública tem contratado servidores a título precário, inclusive ela própria, razão pela qual entende fazer jus à imediata nomeação no cargo, sobretudo por figurar como sendo a próxima candidata na lista de classificação.*

2. Denegada a ordem na origem, a impetrante interpôs o presente Recurso em Mandado de Segurança, no qual requer a antecipação da tutela recursal para o fim de obter a pretendida nomeação ao cargo concorrido.

Para tanto necessária a análise dos dois costumeiros requisitos centrais à tutela de urgência, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No presente caso, verifica-se que o recorrente foi aprovado fora do número de vagas, o que lhe garante mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo 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:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 14/03/2017, DJe 20/03/2017)

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)

Ademais, é cediço que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da

# Superior Tribunal de Justiça

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.

Ausente o *fumus boni iuris*, por outro lado, igualmente não se vislumbra a presença do *periculum in mora*, já que, em sendo posteriormente concedida a ordem, poderá vir a ser nomeado ao cargo almejado, sem qualquer prejuízo, não havendo contexto de perigo ou necessidade premente, que determine a urgência do pedido.

Ante o exposto, **indefiro a tutela provisória de urgência.**

Ao Ministério Público Federal, para o abalizado parecer (artigo 248 do RI/STJ).

Após, retorne concluso.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministro FRANCISCO FALCÃO  
Relator