

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65.902 - RJ (2021/0058038-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **AKYRIA BOLONINE LOUREIRO**
RECORRENTE : **ANDRE FRAGA TEDESCHI**
RECORRENTE : **ANTONIO SANTOS ROSA**
RECORRENTE : **ZAIRO COELHO DA SILVA JUNIOR**
ADVOGADOS : **PEDRO HENRIQUE DA SILVA MENEZES - ES015965**
: **OZÓRIO VICENTE NETTO - ES019873**
: **TIAGO CACAO VINHAS - ES023286**
RECORRIDO : **UNIÃO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS CLASSIFICADOS EM CADASTRO DE RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O êxito do recurso ordinário constitucional pressupõe a demonstração de erro de procedimento ou de juízo na prolação do acórdão recorrido. Na hipótese, embora tenham os recorrentes sinalizado a existência de *error in iudicando*, por falta de exame da argumentação veiculada pela inicial, a alegação não prospera. Em primeiro lugar, porque o aresto combatido se apresenta, sim, adequadamente fundamentado, com exposição clara e precisa das razões de fato e de direito que justificaram a denegação da ordem. Em segundo lugar, se os recorrentes entendem omissa a decisão, ou o acórdão que a confirmou, deveriam ter manejado o recurso integrativo, do que não se tem notícia nos autos. Em terceiro lugar, mesmo fazendo alusão a erro de procedimento, todo o esforço argumentativo dos recorrentes busca demonstrar erro na aplicação do direito, também incorrente na espécie.

2. A contratação de terceirizados, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos a cargos efetivos, nem autoriza a conclusão de que estejam aqueles exercendo as mesmas atribuições dos cargos previstos no edital do certame. Precedentes.

3. Não é possível ao Poder Judiciário determinar a nomeação de candidatos para provimento de cargos efetivos se inexistentes cargos vagos. Inteligência do disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.112/1990.

4. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. OZÓRIO VICENTE NETTO, pela parte RECORRENTE: AKYRIA BOLONINE LOUREIRO e OUTROS e assistiu ao julgamento a Dra. ELIETE VIANA XAVIER, pela parte RECORRIDA: UNIÃO

Brasília (DF), 21 de setembro de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65.902 - RJ (2021/0058038-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **AKYRIA BOLONINE LOUREIRO**
RECORRENTE : **ANDRE FRAGA TEDESCHI**
RECORRENTE : **ANTONIO SANTOS ROSA**
RECORRENTE : **ZAIRO COELHO DA SILVA JUNIOR**
ADVOGADOS : **PEDRO HENRIQUE DA SILVA MENEZES - ES015965**
: **OZÓRIO VICENTE NETTO - ES019873**
: **TIAGO CACAO VINHAS - ES023286**
RECORRIDO : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por **Akyria Bolonine Loureiro, André Fraga Tedeschi, Antonio Santos Rosa e Zairo Coelho da Silva Júnior** contra o acórdão de fls. 2.530/2.542, proferido à unanimidade pelo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, resumido na seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. ÓRGÃO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO SR. PRESIDENTE DO TRF 2. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. EDITAL 01/2016. SUPOSTA PRETERIÇÃO DOS APROVADOS EM FAVOR DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS COM ATRIBUIÇÕES DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA. DESCABIMENTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - A tese objetiva assentada pelo STF em sede de repercussão geral (RE837.311) 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 período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Faz-se, assim, 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.

II - No caso dos autos, defendem os Impetrantes que a contratação de 50 (cinquenta) terceirizados para executar serviços de vigilância e segurança

Superior Tribunal de Justiça

no âmbito do TRF2 seria indicativo da necessidade dos cargos correlatos, significando a preterição dos candidatos aprovados em concurso público para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança e Transporte objeto do Edital 01/2016 do TRF2, com as mesmas atribuições, fazendo exsurgir o seu direito subjetivo à nomeação.

III - Os candidatos, no caso específico, além de não comprovar a prorrogação do concurso público para formação de cadastro de reserva ao qual de submeteram em 2016 e foi homologado em 2017, não se enquadram em qualquer uma das três hipóteses excepcionais em que o STF admite haver direito subjetivo à nomeação. Não foram aprovados dentro do número de vagas (1ª hipótese), nem foram preteridos na ordem de classificação ou "de forma arbitrária e imotivada" após o surgimento de outras vagas ainda no período de vigência do certame (2ª e 3ª hipóteses), eis que, para a contratação de terceirizados, ocorrida no caso dos autos, não se mostra necessária a abertura de vagas destinadas à nomeação de servidores públicos concursados.

IV - A terceirização de serviços auxiliares, instrumentais e acessórios, não vinculados à atividade-fim do órgão público a que se destinam, vem se mostrando uma tendência inexorável na Administração Pública, ante a vantagem de conferir maior flexibilidade às contratações, de modo, inclusive, a permitir adaptações do órgão a situações inusitadas como a que vivemos na atual pandemia, na qual se verificou reduzida necessidade de serviços de segurança e vigilância diante do regime de trabalho à distância estabelecido para a maioria dos serviços judiciais e administrativos do Tribunal.

V - Segurança denegada. Agravo interno prejudicado. (fls. 2.541/2.542)

Consta dos autos que os recorrentes participaram de concurso público, regido pelo Edital n.º 01/2016, para formação de **cadastro de reserva** destinado ao provimento de vagas para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança e Transporte, realizado pelo Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, no qual obtiveram a 8ª, 29ª, 31ª e 36ª colocações.

Nas razões recursais (fls. 2.552/2.566), alegam os autores, inicialmente, *error in iudicando*, pois "a decisão que denegou a segurança carece de especificidade e deixou de examinar os argumentos apontados nas peças dos recorrentes" (fl. 2.554). Na sequência, atacam o mérito do acórdão regional, afirmando ser "possível verificar no Espírito Santo que os terceirizados estão a desempenhar as funções do cargo de Técnico Judiciário — Área Administrativa — Especialidade Segurança e Transporte, em flagrante violação ao princípio do concurso público, positivado constitucionalmente" (fl. 2.557). Daí o principal argumento por eles apresentado, calcado no raciocínio de que se sentem preteridos porque a contratação, pelo TRF 2, de empresa privada para prestação de serviços de vigilância indicaria, de uma parte, a existência de dotação orçamentária e, de outra, a necessidade de nomeação dos candidatos concursados, de onde exsurgiria o direito líquido e certo à pretendida nomeação. Enfim, em suas palavras, "ainda que a terceirização tenha

Superior Tribunal de Justiça

fundamento na legislação pátria, não fica o administrador autorizado a contratar terceiros para o exercício de funções que se confundem com aquelas oferecidas em concurso público, quando pendentes de nomeação diversos candidatos aprovados" (fl. 2.564).

Intimada, a União apresentou contrarrazões (fls. 2.578/2.589), pelas quais defende o não provimento do presente recurso, assegurando não haver, no momento, cargos vagos, pelo que o edital do concurso anunciou tão só a formação de cadastro de reserva.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, manifestou-se pelo não provimento do recurso ordinário, consoante parecer de fls. 2.604/2.610, por entender que "*o acórdão recorrido coaduna-se com a jurisprudência do STF e do STJ, no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital - situação se verifica no caso em tela - 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" (fl. 2.608).*

Recurso tempestivo.

Representação regular (fls. 233, 238, 242 e 246).

Gratuidade de justiça requerida na origem (fl. 14).

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65.902 - RJ (2021/0058038-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : AKYRIA BOLONINE LOUREIRO
RECORRENTE : ANDRE FRAGA TEDESCHI
RECORRENTE : ANTONIO SANTOS ROSA
RECORRENTE : ZAIRO COELHO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE DA SILVA MENEZES - ES015965
OZÓRIO VICENTE NETTO - ES019873
TIAGO CACAO VINHAS - ES023286
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS CLASSIFICADOS EM CADASTRO DE RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O êxito do recurso ordinário constitucional pressupõe a demonstração de erro de procedimento ou de juízo na prolação do acórdão recorrido. Na hipótese, embora tenham os recorrentes sinalizado a existência de *error in iudicando*, por falta de exame da argumentação veiculada pela inicial, a alegação não prospera. Em primeiro lugar, porque o aresto combatido se apresenta, sim, adequadamente fundamentado, com exposição clara e precisa das razões de fato e de direito que justificaram a denegação da ordem. Em segundo lugar, se os recorrentes entendem omissa a decisão, ou o acórdão que a confirmou, deveriam ter manejado o recurso integrativo, do que não se tem notícia nos autos. Em terceiro lugar, mesmo fazendo alusão a erro de procedimento, todo o esforço argumentativo dos recorrentes busca demonstrar erro na aplicação do direito, também inócua na espécie.

2. A contratação de terceirizados, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos a cargos efetivos, nem autoriza a conclusão de que estejam aqueles exercendo as mesmas atribuições dos cargos previstos no edital do certame. Precedentes.

3. Não é possível ao Poder Judiciário determinar a nomeação de candidatos para provimento de cargos efetivos se inexistentes cargos vagos. Inteligência do disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.112/1990.

4. Recurso ordinário não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): O êxito do recurso ordinário constitucional pressupõe a demonstração de erro de procedimento ou de juízo na prolação do acórdão recorrido.

Na hipótese, embora tenham os recorrentes sinalizado a existência de *error in judicando*, por falta de exame da argumentação veiculada pela inicial, a alegação não prospera. Em primeiro lugar, porque o aresto combatido se apresenta, sim, adequadamente fundamentado, com exposição clara e precisa das razões de fato e de direito que justificaram a denegação da ordem. Em segundo lugar, se os recorrentes entendem omissa a decisão, ou o acórdão que a confirmou, deveriam ter manejado o recurso integrativo, do que não se tem notícia nos autos. Em terceiro lugar, mesmo fazendo alusão ao erro de procedimento, todo o esforço argumentativo dos recorrentes, exposto na peça recursal, se volta para as razões de mérito, em ordem a demonstrar erro na aplicação do direito.

Tenho, porém, que mesmo o anunciado *error in judicando* não se confirma.

De, início, não vislumbro, no acórdão regional, entendimento divergente da consolidada jurisprudência do STJ, quanto à não existência de direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva. Neste sentido, dentre outros tantos, são os precedentes desta Primeira Turma:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO EM CADASTRO RESERVA. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Os candidatos aprovados, porém classificados em cadastro reserva, não possuem, em regra, direito líquido e certo à nomeação, mesmo que surjam novas vagas no período de vigência do concurso, caso em que o preenchimento está sujeito ao juízo discricionário de conveniência e oportunidade por parte da Administração, salvo se houver preterição arbitrária e imotivada, o que não se demonstrou no caso concreto. Precedentes do STJ e do STF.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no RMS 61.574/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/03/2020)

Não obstante, os autores articulam, também, o argumento de preterição arbitrária que, segundo entendem, resultaria do exercício, por agentes de segurança

Superior Tribunal de Justiça

empregados de empresa contratada, das mesmas funções legalmente atribuídas aos servidores públicos, fato que consideram provado nestes autos, com excerto extraído de "relatório oficial divulgado no site do Tribunal a quo", no qual se afirma que "o reduzido quadro de agentes de segurança não permite que esses serviços sejam executados diretamente pela seção judiciária sem a terceirização" (fl. 2.556). Acrescentam que "o relatório referente à Subseção Judiciária da Serra, ES, em junho do ano de 2019, divulgado no site oficial do tribunal a quo, em seu item 4.12 'Vigilância e segurança de bens e pessoas' informa: 'Em relação à segurança da Subseção, a execução dos serviços de vigilantes e segurança de bens e pessoas é feita pelo agente de segurança lotado na SEADM-SE e pelos vigilantes das empresas contratadas" (fl. 2.557).

Ora, sem nenhum demérito à argumentação supracitada, de seu acerto não me convenço. Em primeiro lugar, porque a anunciada identidade de funções desenvolvidas pelos terceirizados, frente às efetivas atribuições dos cargos disputados pelos impetrantes, não se revela suficientemente robusta nesta seara mandamental. Com efeito, a tão só menção à necessidade da terceirização, constante de reportado relatório informativo, não se revela idônea à demonstração da pretendida coincidência de atribuições, necessitando-se, a tal desiderato, de desenganada dilação probatória, inviável, porém, na via angusta do mandado de segurança.

Daí porque acertada emerge a conclusão da Corte Regional, no que afirma:

Com efeito, a contratação de serviços terceirizados, por si só, não autoriza a conclusão de que teria havido preterição dos candidatos aprovados em concurso público, mormente em se tratando de concurso público cujo edital previa que a aprovação seria apenas para fins de formação de cadastro reserva para provimento de cargos do Quadro de Pessoal do TRF2 e Justiça Federal de Primeiro Grau, mas sem garantia de nomeação ou direito adquirido dos candidatos aprovados à nomeação.

Segundo o edital, os aprovados teriam mera expectativa de direito, consistente na possibilidade de poderem vir a ser aproveitados, acaso verificadas as condições legais para a nomeação, como, por exemplo, a existência de vagas. (fl. 2.535)

Em suma, a contratação de terceirizados, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos a cargos efetivos, nem autoriza a conclusão de que estejam aqueles exercendo as mesmas atribuições dos cargos previstos no edital do certame. Nessa linha:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA

Superior Tribunal de Justiça

DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PRETERIÇÃO ALEGADA.

1. Discute-se, em suma, a existência ou não de direito líquido e certo à nomeação de candidato aprovado em certame público fora do número de vagas previsto no edital (cadastro de reserva).

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 para o 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 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" (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. A "paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017 5. Sendo assim, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar o surgimento de novas vagas, alcançando sua classificação, ou a preterição do direito do insurgente de ser nomeado, por contratação irregular de servidores comissionados, para o mesmo cargo em que aprovado. Ausência, portanto, de comprovação de direito líquido e certo.

6. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 60.820/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/06/2019)

Depois, independentemente do anterior fundamento, respeitando entendimentos em sentido diverso, tenho não ser possível, mesmo ao Poder Judiciário, determinar a nomeação de candidatos para provimento de cargos efetivos se inexistentes cargos vagos. Tal postura equivaleria à **criação** de cargos públicos por **decisão judicial**, o que, evidentemente, violaria expressa previsão legal, constante do art. 3º, parágrafo único, do Regime Jurídico dos Servidores Federais, a Lei 8.112/1990, assim redigido:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 3º, Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

A propósito, e nessa mesma esteira, há precedentes da Primeira Seção desta Corte, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO - MÉDICO VETERINÁRIO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE DEMOSTRAÇÃO DE CARGOS VAGOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA VEDADA VIA MANDADO DE SEGURANÇA.

[...]

V - Ademais, é fato notório que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende às 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. Neste sentido: AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017 e AgInt no RMS 51.478/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/03/2017, DJe 24/03/2017. Na hipótese em tela, mutatis mutandis, apesar da existência contratos de terceirização, não há, nos autos, comprovação da existência de cargos efetivos vagos, de modo a amparar o pretendido direito do Recorrente à nomeação, não havendo que se falar em direito líquido e certo a ser amparado nesta via.

VI - Por fim, ressalta-se que tal verificação, quanto à existência de cargos vagos, de modo a alcançar o impetrante para a respectiva convocação, demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental. Neste sentido: AgRg no RMS 35.906/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017 VII - Embargos de declaração conhecidos como agravo interno. Agravo interno improvido.

(AgInt no MS 22.734/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 12/08/2019)

E, desta Primeira Turma, colho também os seguintes julgados, com meus destaques:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PSICÓLOGO DA ELETROBRÁS. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA.

CANDIDATO APROVADO EM PRIMEIRO LUGAR. NÃO CONVOCAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE.

1. "Na esteira de precedentes do STJ e do STF (ementas abaixo transcritas), a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro de 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, por meio de contratação precária (por 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." (AgRg no AgRg no RMS 39.669/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 10/09/2015).

2. Perfilhando essa orientação, restou consignado pelo acórdão recorrido que, "não demonstrada a preterição do autor/recorrido e nem que haja terceiros não concursados ocupado cargo idêntico para o que foi aprovado, não há como se acolher a pretensão neste feito deduzida." 3. Recurso especial desprovido.

(REsp 1.472.680/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/06/2016. Destaquei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO - ESPECIALIDADE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR REJEITADOS.

[...]

3. Vale consignar, ainda, a jurisprudência desta Corte Superior de que a paralela contratação de Servidores Temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de Servidores Comissionados, Terceirizados ou Estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame (RMS 52.667/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017).

4. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

5. Embargos de Declaração do Particular rejeitados.

(EDcl no AgInt no RMS 42.491/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/12/2017)

Superior Tribunal de Justiça

Por tudo isso, em que pese à irresignação dos recorrentes, certo é que os fundamentos do acórdão recorrido em nada destoam do prevalecente entendimento jurisprudencial do STJ, não se justificando sua reforma. Deve, portanto, ser integralmente mantido.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao presente recurso ordinário, mantendo íntegro o acórdão recorrido.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0058038-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 65.902 / RJ

Números Origem: 5011416-18.2019.4.02.0000 50114161820194020000

PAUTA: 21/09/2021

JULGADO: 21/09/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AKYRIA BOLONINE LOUREIRO
RECORRENTE : ANDRE FRAGA TEDESCHI
RECORRENTE : ANTONIO SANTOS ROSA
RECORRENTE : ZAIRO COELHO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE DA SILVA MENEZES - ES015965
OZÓRIO VICENTE NETTO - ES019873
TIAGO CACAO VINHAS - ES023286
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **OZÓRIO VICENTE NETTO**, pela parte RECORRENTE: AKYRIA BOLONINE LOUREIRO e OUTROS e assistiu ao julgamento a Dra. **ELIETE VIANA XAVIER**, pela parte RECORRIDA: UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.