



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.974 - MS
(2004/0132342-8)**

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : MARTA IARA GHELLAR LUNARDI E OUTROS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO E OUTRO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ARLETHE MARIA DE SOUZA E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE DIREITO. CONVOCAÇÃO EM CARÁTER PRECÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE PERENE DE PREENCHIMENTO DE VAGAS. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESES QUE CONVOLEM A EXPECTATIVA DE DIREITO EM DIREITO SUBJETIVO. DECISÃO CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.
2. A doutrina e jurisprudência pátria já consagraram o brocardo de que a "aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito".
3. Todavia, de acordo com os precedentes desta egrégia Corte, existem hipóteses excepcionais em que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, tais como: I) aprovação do candidato dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital; II) preterição na ordem de classificação dos aprovados (Súmula nº 15 do STF); III) abertura de novos concursos públicos enquanto ainda vigente o anterior (arts. 37, IV, da Constituição Federal e 12, § 2º, da Lei nº 8.112/1990); e IV) comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário.
4. Não há que se cogitar, *in casu*, da ocorrência das três primeiras hipóteses. Quanto à quarta hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário), não basta, como procederam as agravantes, comprovar a mera convocação em caráter precário. Mister, neste ponto, acima de tudo, a demonstração da existência de necessidade perene de preenchimento de vagas.

5. Contudo, as agravantes não lograram comprovar a existência de vagas carentes de perene preenchimento, requisito este que, somado à contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, possibilitaria a convalidação da mera expectativa de direito das agravantes em direito subjetivo.

6. Não restaram comprovadas, portanto, na espécie, as hipóteses excepcionais que convolariam a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação.

7. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 18 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.974 - MS
(2004/0132342-8)**

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : MARTA IARA GHELLAR LUNARDI E OUTROS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO E OUTRO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ARLETHE MARIA DE SOUZA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de agravo regimental (fls. 245/246, e-STJ) manejado por MARTA IARA GHELLAR LUNARDI, ARLENE GLASSMANN, MÁRCIA MARIA BAVARESCO TIBULO, MARIA LÚCIA MARQUES KREBS, ZULMA MARIA PIATTI, CLECI DE FÁTIMA RIBEIRO MIJOLARO, LÚCIA IVETE ROCHENBACK PIATI, VALDIRENE MARTINIANO FURTADO e ADRIANA WEIDE RODRIGUES, em face de decisão (fls. 233/238, e-STJ) prolatada pelo então relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), que negou seguimento ao recurso ordinário, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por MARTA IARA GHELLAR LUNARDI E OUTROS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado:

**MANDADO DE SEGURANÇA - APROVADOS
EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA O GRUPO DE MAGISTÉRIO
DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL -
CONTRATAÇÃO EM CARÁTER PRECÁRIO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA MINISTRAR AULAS - DIREITO À NOMEAÇÃO PARA QUEM COMPROVA A EXISTÊNCIA DE VAGA PURA - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA SOMENTE EM RELAÇÃO A ALGUNS IMPETRANTES.

Analisa-se a preliminar de carência de ação, levantada pelo impetrado, juntamente com o mérito, porquanto com ele se confunde.

Concede-se a segurança se o candidato, aprovado em concurso público de provas e títulos é contratado precariamente para ministrar aulas, logra comprovar a existência de vaga pura e, sendo o próximo na ordem de classificação, tem o direito líquido e certo a ser nomeado para o cargo para o qual foi aprovado e classificado.

Denega-se a segurança quanto aos demais impetrantes que não comprovaram a existência de vaga pura. (fl. 178)

Alegam as recorrentes, em síntese, que fazem jus à nomeação e posse no cargo público de professor do ensino fundamental, porquanto foi demonstrada a existência suficiente de vagas para a nomeação, representada por "declaração de vaga" firmada por agente público da Secretaria de Estado de Educação, bem como foram convocadas para exercer a função pleiteada, "só que em regime precário e não definitivo" (fl. 198). Assim, aduzem que "comprovaram a existência de vagas puras, tendo sido convocadas de forma irregular e precária, para suprir as vagas puras, de onde decorre, portanto, o direito que se postula" (fl. 198).

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 205/211), o recurso foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal opina, às fls. 225/228, pelo provimento do recurso, em parecer do i. Subprocurador-Geral da República Dr. João Francisco Sobrinho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o breve relatório.

DECIDO.

A pretensão recursal não merece acolhida.

Com efeito, os aprovados em concurso público têm apenas expectativa de direito à nomeação, em virtude da discricionariedade administrativa, submetendo tal ato ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Não há, portanto, qualquer direito líquido e certo aos demais candidatos que, fora das vagas indicadas no edital, seguiram como suplentes na ordem de classificação do certame.

Ademais, não restaram comprovadas, na espécie, as hipóteses excepcionais que convolariam a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, como, por exemplo, quando ocorre preterição na ordem de classificação dos candidatos, ou criação de novos concursos enquanto vigente o anterior, ou, ainda, contratação a título precário para o preenchimento de vagas existentes.

Nesse diapasão:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

II - *In casu*, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame.

III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ.

Recurso desprovido. (RMS 29.227/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONALIZADA PARA PROTEÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A doutrina e jurisprudência pátria consagraram o brocardo "a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito". Com isso, compete à Administração dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

II - Constatando-se a quebra na ordem classificatória ou contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, dentro do prazo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

validade do concurso, bem como a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo.

III - Não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação a ser tutelado na presente via, tendo em vista que não restou caracterizada qualquer preterição na ordem classificatória e nem na ordem de concursos. O fato de surgir nova vaga no prazo de validade do certame não garante o direito subjetivo à nomeação porque, mesmo havendo vaga, o seu suprimento depende da observância do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná em vigor, que fixa ordem de antecedência à remoção ou promoção

IV - Não tendo sido a candidata aprovada dentro do número de vagas previsto no edital do concurso não há direito líquido e certo a ser amparado em mandado de segurança.

V - Consoante entendimento desta Corte, o mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido. (AgRg no RMS 21.668/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 30/10/2006)

RECURSO ORDINÁRIO - MILITAR - CORPO DE BOMBEIROS DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - APROVAÇÃO EM CURSO DE HABILITAÇÃO - NOMEAÇÃO - EXPECTATIVA DE DIREITO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte já firmou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que a nomeação em cargo ou emprego público é mera expectativa de direito aos aprovados em concurso público.

2. Não obstante, essa expectativa só se transforma em direito subjetivo do candidato, quando, durante o prazo de validade do concurso, são contratados outros servidores, a título precário, ou quando a Administração Pública, na vigência do concurso anterior, abre novo concurso público, demonstrando, de forma inequívoca, nas duas hipóteses, a necessidade de contratação, o que não correspondem ao caso dos autos.

Ausência de direito líquido e certo.

3. Recurso improvido. (RMS 19.768/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 21/11/2005)

Por pertinente, vale colacionar também os seguintes trechos do acórdão hostilizado, que pontificou a não comprovação de vagas puras para as ora recorrentes:

Pedi vista dos autos objetivando verificar a existência de vaga pura em número suficiente para a concessão da ordem às impetrantes, além da necessidade de verificação da situação dos candidatos melhores classificados no Concurso Público em questão.

Após detida análise dos documentos pertinentes às questões ora destacadas, resta, pedindo vênias ao ilustre Relator, divergir em parte de seu posicionamento, nos pontos a seguir alinhavados:

Observa-se, à f. 48, que as duas primeiras impetrantes (Dione e Marta Iara), foram classificadas, respectivamente, em 2º e 3º lugares, para o Ensino Fundamental, na disciplina Educação Física, constando como 1ª colocada a candidata Lígia Pires Ebert, que não integra o pólo ativo deste writ. Também, resta claro que tais impetrantes não comprovaram a nomeação da 1ª classificada nessa disciplina.

Todavia, em pedido formulado à Secretária de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Educação do Estado, Dione (2ª colocada) obteve uma Declaração de Vaga, atestando a existência de 20h/aula naquela disciplina, sem qualquer referência a outro candidato melhor classificado que ainda não tivesse sido nomeado, isolando esse campo na declaração, como se observa à f. 59.

Assim, considerando que nas demais declarações esse campo de informação foi devidamente preenchido com o rol daqueles que obtiveram melhor classificação, é de se admitir a inexistência de candidato melhor classificado que ainda não tenha sido nomeado. Ademais, não houve impugnação dos impetrados sobre esse fato.

Portanto, a declaração de vaga de f. 59, ampara o direito da impetrante Dione, até mesmo porque existe contratação temporária para essa vaga (f. 62).

No tocante à impetrante Marta Iara, classificada em 3º lugar para a mesma disciplina, a Declaração de Vaga que lhe foi fornecida (f. 61), atesta a existência de apenas 20h/aula, entretanto com a informação de que ainda não foi efetivada a nomeação da 2ª classificada no concurso, ou seja, a impetrante Dione. Portanto, inexistindo na disciplina mais horas/aulas, para perfazer outra vaga, impossível a nomeação da impetrante Marta Iara.

Em suma, na disciplina Educação Física, somente a impetrante Dione Lúcia Marcon pode ter concedida a ordem para a nomeação.

Com relação às demais impetrantes, todas foram aprovadas no Concurso para Ensino Fundamental, na disciplina Regência de Classe, respectivamente, em 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11º, 12º, 13º e 14º lugares, conforme se constata à f. 48. Em relação a essa disciplina, o documento de f. 98-99 comprova a nomeação da 3ª colocada no concurso, que antecedeu as impetrantes, na ordem classificatória.

Resta, então, verificar a existência de vagas para a nomeação das impetrantes subsequentemente classificadas. Para melhor compreensão da matéria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes cumpre ressaltar que a Secretária de Educação não expediu uma declaração única de vaga, constando o número total de horas/aulas para a disciplina em comento. Ao contrário, forneceu para cada impetrante uma declaração individualizada, constando o número total de horas/aulas naquela disciplina e mencionando a informação dos candidatos antecedentes ainda não nomeados, consoante se pode observar das declarações juntadas às f. 63, 67, 71, 72, 75, 79, 84, 86, 89 e 93, razão pela qual entendo que tenha gerado o equívoco no parecer ofertado pela ilustre representante do Ministério Público e, de igual forma, no brilhante voto proferido pelo ilustre Relator.

Entrementes, o que se deduz de todas essas declarações de vaga, é que estão disponíveis apenas 40h/aulas, sendo que não foram ainda nomeadas as 4^a, 5^a, 6^a, 7^a, 8^a, 9^a, 10^a, 11^a, 12^a, 13^a, 14^a candidatas classificadas no Concurso.

Em respaldo a essa afirmação, basta verificar a declaração de f. 71, prestada à candidata Arlene Glassmann, classificada em 6º lugar, que atesta existir 40h/aula na disciplina Regência de Classe, pendente, entretanto, a nomeação da 4^a e 5^a candidatas classificadas, repetindo-se a mesma situação nas declarações prestadas às subseqüentes candidatas por ordem de classificação, ampliando-se tão-somente o rol dos não nomeados (f. 72, 75, 79, 84, 86, 89 e 93).

Assim sendo, em razão da existência de apenas 20h/aula, conforme declaração de vaga de f. 61, para a disciplina Educação Física – Ensino Fundamental, somente a impetrante Dione Lúcia Marcon, classificada em 2º lugar tem direito à nomeação.

No tocante às impetrantes aprovadas no Concurso para a disciplina Regência de Classe – Ensino Fundamental –, considerando a existência de apenas 40h/aula e já tendo sido nomeada a candidata classificada em 3º lugar (fl. 98/99),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente as impetrantes Maria do Carmo Simões da Silva e Adriene Manjabosco Braga, classificadas respectivamente, em 4º e 5º lugares podem ser nomeadas. (fls. 174/175)

Por tais fundamentos, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 34, XVIII, do RISTJ, nego seguimento ao recurso.

As agravantes pleiteiam seja reconsiderada a decisão agravada, argumentando para tanto:

"(...) que os documentos de f. 65 e seguintes, relativos às ora agravantes, bem demonstram: a) a existência de vagas (em “declaração de vaga” firmada por agente público da própria Secretaria de Estado de Educação); b) a convocação das agravantes para exercer a função pleiteada, só que em regime precário e não definitivo. (...)

De forma que, como afirmado na inicial (f. 05), as agravantes comprovaram a existência de vagas puras, tendo as mesmas sido convocadas de forma irregular e precária, para suprir as vagas puras, de onde decorre, portanto, o direito que se postula.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.974 - MS
(2004/0132342-8)**

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : MARTA IARA GHELLAR LUNARDI E OUTROS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO E OUTRO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ARLETHE MARIA DE SOUZA E OUTRO(S)

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, verifica-se que as aduções veiculadas nas razões do regimental (meras reiterações das já veiculadas nas razões do Recurso Ordinário) não são capazes de infirmar o entendimento explicitado no bojo da decisão agravada.

Por pertinente, ao pedir vênia para tanto, mister que se repise os seguintes trechos do voto (de autoria da e. Desembargadora do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, a Dr. Tânia Garcia de Freitas Bortes) condutor do acórdão hostilizado por meio do Recurso Ordinário, voto este que pontificou a não comprovação de vagas puras para as recorrentes (ora agravantes) (sem grifos no original):

Pedi vista dos autos objetivando verificar a existência de vaga pura em número suficiente para a concessão da ordem às impetrantes, além da necessidade de verificação da situação dos candidatos melhores classificados no Concurso Público em questão.

Após detida análise dos documentos pertinentes às questões ora destacadas, resta, pedindo vênia ao ilustre Relator, divergir em parte de seu posicionamento, nos pontos a seguir alinhavados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observa-se, à f. 48, que as duas primeiras impetrantes (Dione e Marta Iara), foram classificadas, respectivamente, em 2º e 3º lugares, para o Ensino Fundamental, na disciplina Educação Física, constando como 1ª colocada a candidata Lígia Pires Ebert, que não integra o pólo ativo deste *writ*. Também, resta claro que tais impetrantes não comprovaram a nomeação da 1ª classificada nessa disciplina.

Todavia, em pedido formulado à Secretária de Educação do Estado, Dione (2ª colocada) obteve uma Declaração de Vaga, atestando a existência de 20h/aula naquela disciplina, sem qualquer referência a outro candidato melhor classificado que ainda não tivesse sido nomeado, isolando esse campo na declaração, como se observa à f. 59.

Assim, considerando que nas demais declarações esse campo de informação foi devidamente preenchido com o rol daqueles que obtiveram melhor classificação, é de se admitir a inexistência de candidato melhor classificado que ainda não tenha sido nomeado. Ademais, não houve impugnação dos impetrados sobre esse fato.

Portanto, a declaração de vaga de f. 59, ampara o direito da impetrante Dione, até mesmo porque existe contratação temporária para essa vaga (f. 62).

No tocante à impetrante Marta Iara, classificada em 3º lugar para a mesma disciplina, a Declaração de Vaga que lhe foi fornecida (f. 61), atesta a existência de apenas 20h/aula, entretanto com a informação de que ainda não foi efetivada a nomeação da 2ª classificada no concurso, ou seja, a impetrante Dione. Portanto, inexistindo na disciplina mais horas/aulas, para perfazer outra vaga, impossível a nomeação da impetrante Marta Iara.

Em suma, na disciplina Educação Física, somente a impetrante Dione Lúcia Marcon pode ter concedida a ordem para a nomeação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação às demais impetrantes, todas foram aprovadas no Concurso para Ensino Fundamental, na disciplina Regência de Classe, respectivamente, em 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11º, 12º, 13º e 14º lugares, conforme se constata à f. 48. Em relação a essa disciplina, o documento de f. 98-99 comprova a nomeação da 3ª colocada no concurso, que antecedeu as impetrantes, na ordem classificatória.

Resta, então, verificar a existência de vagas para a nomeação das impetrantes subsequentemente classificadas. Para melhor compreensão da matéria, antes cumpre ressaltar que a Secretária de Educação não expediu uma declaração única de vaga, constando o número total de horas/aulas para a disciplina em comento. Ao contrário, forneceu para cada impetrante uma declaração individualizada, constando o número total de horas/aulas naquela disciplina e mencionando a informação dos candidatos antecedentes ainda não nomeados, consoante se pode observar das declarações juntadas às f. 63, 67, 71, 72, 75, 79, 84, 86, 89 e 93, razão pela qual entendo que tenha gerado o equívoco no parecer ofertado pela ilustre representante do Ministério Público e, de igual forma, no brilhante voto proferido pelo ilustre Relator.

Entrementes, o que se deduz de todas essas declarações de vaga, é que estão disponíveis apenas 40h/aulas, sendo que não foram ainda nomeadas as 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª candidatas classificadas no Concurso.

Em respaldo a essa afirmação, basta verificar a declaração de f. 71, prestada à candidata Arlene Glassmann, classificada em 6º lugar, que atesta existir 40h/aula na disciplina Regência de Classe, pendente, entretanto, a nomeação da 4ª e 5ª candidatas classificadas, repetindo-se a mesma situação nas declarações prestadas às subsequentes candidatas por ordem de classificação, ampliando-se tão-somente o rol dos não nomeados (f. 72, 75, 79, 84, 86, 89 e 93).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, em razão da existência de apenas 20h/aula, conforme declaração de vaga de f. 61, para a disciplina Educação Física – Ensino Fundamental, somente a impetrante Dione Lúcia Marcon, classificada em 2º lugar tem direito à nomeação.

No tocante às impetrantes aprovadas no Concurso para a disciplina Regência de Classe – Ensino Fundamental –, considerando a existência de apenas 40h/aula e já tendo sido nomeada a candidata classificada em 3º lugar (fl. 98/99), somente as impetrantes Maria do Carmo Simões da Silva e Adriene Manjabosco Braga, classificadas respectivamente, em 4º e 5º lugares podem ser nomeadas. (fls. 174/175)

Desta forma, conforme se extrai deste excerto, restou comprovada, nos autos do mandado de segurança, a existência de: somente 20h/aula (corresponde a uma vaga), para a disciplina Educação Física – Ensino Fundamental; e apenas 40h/aula (correspondente a duas vagas), para a disciplina Regência de Classe – Ensino Fundamental.

Por conseguinte, acordaram os juízes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, por maioria, nos termos do voto suso colacionado, conceder a segurança em favor de Dione Lúcia Marcon, Maria do Carmo Simões da Silva e Adriane Manjabosco Braga, ante a não comprovação de vagas puras para as recorrentes (ora agravadas).

Acrescente-se que a doutrina e jurisprudência pátria já consagraram o brocardo de que a "aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito".

Com isso, compete à Administração dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

Todavia, de acordo com os precedentes desta egrégia Corte (em especial o AgRg no RMS 30.310/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 19/10/2012), existem hipóteses excepcionais em que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, tais como: I) aprovação do candidato dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital; II) preterição na ordem de classificação dos aprovados (Súmula nº 15 do STF); III) abertura de novos concursos públicos enquanto ainda vigente o anterior (arts. 37, IV, da Constituição Federal e 12, § 2º, da Lei nº 8.112/1990); e IV) comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário.

Não há que se cogitar, *in casu*, da ocorrência das três primeiras hipóteses.

Quanto à quarta hipótese (comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário), não basta, como procederam as agravantes, comprovar a mera convocação em caráter precário.

Mister, neste ponto, acima de tudo, a demonstração da existência de necessidade perene de preenchimento de vagas.

A propósito, confira-se (grifou-se):

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. VALIDADE. PRORROGAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A doutrina e jurisprudência pátria já consagraram o brocardo de que a "aprovação em concurso público gera



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mera expectativa de direito". Com isso, compete à Administração dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

II. Constatando-se a contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, dentro do prazo de validade do concurso, bem como a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo.

III. Na hipótese dos autos, não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação a ser tutelado na presente via, tendo em vista que não restou caracterizada qualquer preterição na ordem classificatória e nem na ordem de concursos. Os impetrantes ao obterem êxito no certame não foram classificados dentro do número de vagas oferecidas no Edital.

IV. É reiterada a Jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prorrogação do prazo de validade do concurso público é faculdade outorgada à Administração, exercida segundo critérios de conveniência e oportunidade, os quais não estão suscetíveis de exame pelo Poder Judiciário.

V. Agravo interno desprovido.

(AgRg no RMS 30.641/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Contudo (com exceção daquelas reconhecidamente existentes e conferidas às impetrantes Dione Lúcia Marcon, Maria do Carmo Simões da Silva e Adriane Manjabosco Braga), as agravantes não lograram comprovar a existência de vagas carentes de perene preenchimento, requisito este que, somado à contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, possibilitaria a convolação da mera expectativa de direito das agravantes em direito subjetivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, de fato, conforme asseverado pelo então relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), "*não restaram comprovadas, na espécie, as hipóteses excepcionais que convolariam a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação*" (fl. 234, e-STJ).

Assim, tendo em vista a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que, como supra observado, consolidou entendimento nos termos plasmados na decisão agravada, resta afastada qualquer pretensão de alteração da referida decisão.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0132342-8

AgRg no
RMS 18.974 / MS

Número Origem: 20030092528

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARTA IARA GHELLAR LUNARDI E OUTROS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO E OUTRO
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E OUTROS
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ARLETHE MARIA DE SOUZA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARTA IARA GHELLAR LUNARDI E OUTROS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO E OUTRO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ARLETHE MARIA DE SOUZA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.