



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.811 - MA (2011/0304551-1)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : ORLICA MARIA MARTINS PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : EDELCI VARÃO SANTOS NOLETO
ADVOGADO : COSMO ALEXANDRE DA SILVA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PARA O MESMO CARGO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da administração no seu preenchimento.

2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

3. Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta que "o candidato aprovado em concurso público não pode ter sua nomeação preterida em razão da contratação temporária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso" (ARE 648980/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 25/10/2011).

4. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a considerar que a contratação precária de profissionais durante o prazo de validade do concurso, principalmente no caso dos professores, por executarem atividade essencial prestada pelo Estado, convola a expectativa de direito dos aprovados em direito subjetivo à nomeação. Precedente: RMS 34794/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 19 de junho de 2012(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.811 - MA (2011/0304551-1)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : **ESTADO DO MARANHÃO**
PROCURADOR : **ORLICA MARIA MARTINS PEREIRA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **EDELCEI VARÃO SANTOS NOLETO**
ADVOGADO : **COSMO ALEXANDRE DA SILVA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O agravo regimental foi interposto contra decisão assim ementada:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PARA O MESMO CARGO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público.

2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis.

3. Todavia, a moderna jurisprudência da Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a contratação temporária de professores, durante o prazo de validade do concurso, por constituir atividade essencial prestada pelo Estado, convola e expectativa de direito dos aprovados em direito subjetivo à nomeação. Precedente: RMS 34794/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012.

4. Recurso ordinário provido (e-STJ fl. 331).

Nas razões do agravo regimental, alega o agravante, em suma, que a contratação de forma precária não tem o condão de convolar a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados em concurso público fora das vagas ofertadas, consoante firmado pela jurisprudência do Tribunal de origem e deste Superior Tribunal de Justiça.

Afirma, ademais, que nem mesmo o surgimento de novas vagas durante prazo de validade do concurso gera o direito subjetivo à nomeação, pois o seu preenchimento é ato discricionário da Administração Pública e, portanto, depende da conveniência e oportunidade administrativas.

Sustenta, ainda, que a contratação de professores temporários tem respaldo na Lei Estadual nº 6.915/97 e visa, tão somente, atender a necessidade de excepcional interesse público por meio de processo seletivo simplificado, que não pode ser confundido com o concurso público para o preenchimento de cargo efetivo.

Por fim, alega que "o Estado do Maranhão não dispõe de recursos orçamentários suficientes para a criação de cargos para a nomeação de todos os candidatos excedentes no concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem comprometer os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000)" (e-STJ fl. 353).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.811 - MA
(2011/0304551-1)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PARA O MESMO CARGO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da administração no seu preenchimento.

2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

3. Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta que "o candidato aprovado em concurso público não pode ter sua nomeação preterida em razão da contratação temporária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso" (ARE 648980/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 25/10/2011).

4. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a considerar que a contratação precária de profissionais durante o prazo de validade do concurso, principalmente no caso dos professores, por executarem atividade essencial prestada pelo Estado, convola a expectativa de direito dos aprovados em direito subjetivo à nomeação. Precedente: RMS 34794/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A decisão recorrida não merece reforma.

O candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da administração no seu preenchimento.

A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

Dessarte, aquele que é contratado temporariamente não exerce um cargo efetivo, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desempenha uma função pública submetida a um regime especial de contratação. Por isso, a prestação do serviço ocorre sem que haja a ocupação de cargo ou emprego público.

Sobre o referido dispositivo, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a **própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importante, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria de se cogitar do concurso público)** ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido 'necessidade temporária'), **por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse comum que se tem de acobertar**" (*Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 285 - grifado).

Na espécie, todavia, não se trata de atividade eventual, tampouco está comprovado nos autos o excepcional interesse público de modo a justificar a abertura de processo seletivo simplificado, ainda que com respaldo na Lei Estadual nº 6.915/1997. Os professores, como cediço, executam atividade essencial e, portanto, permanente do Estado. Além disso, havia candidatos aprovados em concurso público ainda vigente, que não podem ser preteridos pela contratação temporária de profissionais para exercerem as mesmas funções.

Não é outro o posicionamento firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que "o candidato aprovado em concurso público não pode ter sua nomeação preterida em razão da contratação temporária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso" (ARE 648980/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 25/10/2011).

Eis a respectiva ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL. EXISTÊNCIA DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. ATO ILEGAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Inclusive a matéria não é nova para o Pretório Excelso. No julgamento da ADI nº 890/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/2004, o Ministro Moreira Alves assim se pronunciou:

Com efeito, a cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente - e aqui a interpretação restritiva se impõe - aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de ineficiência administrativa"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seguindo a mesma linha, a Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a considerar que a contratação precária de profissionais, durante o prazo de validade do concurso, convola a expectativa de direito dos aprovados em direito subjetivo à nomeação, como se observa de recente julgado, proferido em caso semelhante ao dos autos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO À NOMEAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF.

1. Trata-se de mandado de segurança em que se alega o direito líquido e certo de ser nomeado e empossado no cargo de professor de ensino fundamental de língua portuguesa no Município de Paço do Lumiar/MA, em razão da Secretaria de Educação ter contratado temporariamente profissionais para o mesmo cargo, em que foi aprovado dentro do prazo de validade do concurso.

2. Esta Corte Superior, inclusive em precedentes da minha relatoria (RMS 34.095/BA), já entendeu pela inexistência de direito adquirido dos candidatos aprovados em relação a eventuais novas vagas que surgirem no prazo de validade do certame, caracterizando a investidura ato discricionário da Administração Pública. Todavia, em recente julgamento (Inf. STF 622/2011 - RE 581.113/SC, Rel. Min. Dias Toffoli), o Supremo Tribunal Federal proclamou entendimento diametralmente oposto. O Superior Tribunal de Justiça o acompanhou na nova orientação (Inf. STJ 488/2011 - RMS 31.847/RS, de minha relatoria).

3. No caso dos autos, é incontroverso que, durante o prazo de validade do concurso público, foram realizadas várias contratações temporárias pela Administração para lecionar no Município Paço do Lumiar/MA.

4. A contratação temporária de professores, em princípio, não deve se enquadrar no art. 37, inc. IX, da Constituição da República, pois constitui atividade essencial prestada pelo Estado sem características de natureza provisória ou transitória.

5. Assim, no caso concreto, a discricionariedade da Administração Pública deve ser afastada para reconhecer direito líquido e certo da impetrante para integrar os quadros da Secretaria do Estado de Educação do Estado do Maranhão.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido (RMS 34794/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0304551-1

AgRg no
RMS 36.811 / MA

Números Origem: 020363/2010 0203632010 022945/2010 028143/2011 141291120108100000 141292010
203632010 229452010 281432011 301172011

PAUTA: 19/06/2012

JULGADO: 19/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDELCI VARÃO SANTOS NOLETO
ADVOGADO : COSMO ALEXANDRE DA SILVA
RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : ORLICA MARIA MARTINS PEREIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : ORLICA MARIA MARTINS PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : EDELCI VARÃO SANTOS NOLETO
ADVOGADO : COSMO ALEXANDRE DA SILVA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.