



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.715 - RJ (2012/0143997-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FRANCISCO AGUIAR DE PAULA JÚNIOR E OUTROS
ADVOGADO : MARCELO JORGE DA LUZ COSTA
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PARA O MESMO CARGO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a mera expectativa de nomeação de 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 em concurso público, estariam aptos a ocupar o cargo ou a função.

2. Se a Administração, durante o prazo de validade de concurso, contrata terceiros em situação precária para exercer cargos vagos que deveriam ser preenchidos apenas por meio de concurso público, a mera expectativa de direito transforma-se em direito líquido e certo, pois incompatível com os princípios da moralidade e da boa-fé, ressalvadas as situações constitucionalmente previstas.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem não analisou se a vaga pretendida pela ora agravante foi preenchida de forma irregular. Necessidade de retorno dos autos.

Agravo regimental improvido.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Castro Meira votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.715 - RJ (2012/0143997-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FRANCISCO AGUIAR DE PAULA JÚNIOR E OUTROS
ADVOGADO : MARCELO JORGE DA LUZ COSTA
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por FRANCISCO AGUIAR DE PAULA JÚNIOR e OUTROS a desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial, com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl. 377, e-STJ):

"UNIÃO. MPU. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

A contratação de temporários ou empresas terceirizadas, cuja mão de obra realiza atividade correlata à área de apoio e segurança, não gera direito subjetivo à nomeação em favor de aprovados em concurso público para formação de cadastro reserva. O edital do concurso público, ao qual sujeitaram os autores, nem oferta número determinado de vagas. Por outro lado, a Administração, várias vezes, simplesmente dispõe de novas vagas permanentes, e pode necessitar de contratações temporárias, para suprir situações de mera contingências, para as quais não se recomenda ou não se pode aumentar o quadro permanente. O certo é que o Judiciário não pode invadir a discricionariedade administrativa, e prover os cargos de acordo com a visão de conveniência dos candidatos.

Apelos desprovido."

A decisão agravada acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento em menor extensão ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 557, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL EXISTENTES. SANEAMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM MENOR EXTENSÃO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PARA O MESMO CARGO. RETORNO DOS AUTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS."

Os agravantes alegam que *"a expectativa de direito se transforma em direito líquido e certo à contratação do candidato quando se comprova a terceirização ilegal de mão-de-obra, como reconhecido no próprio acórdão e no bojo da sentença de primeiro grau"* (fl. 575, e-STJ).

Pugnam para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.715 - RJ (2012/0143997-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PARA O MESMO CARGO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a mera expectativa de nomeação de 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 em concurso público, estariam aptos a ocupar o cargo ou a função.

2. Se a Administração, durante o prazo de validade de concurso, contrata terceiros em situação precária para exercer cargos vagos que deveriam ser preenchidos apenas por meio de concurso público, a mera expectativa de direito transforma-se em direito líquido e certo, pois incompatível com os princípios da moralidade e da boa-fé, ressalvadas as situações constitucionalmente previstas.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem não analisou se a vaga pretendida pela ora agravante foi preenchida de forma irregular. Necessidade de retorno dos autos.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não merecem prosperar as alegações dos agravantes.

Conforme demonstrado na decisão agravada, a mera expectativa de nomeação de 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 cargo ou a função.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no RMS 36.811/MA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/6/2012, DJe 3/8/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POSTERIOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. CPC, ART. 544, § 4º, I. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no AREsp 90.252/MT, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/3/2012, DJe 30/3/2012.)

Assim, se, durante o prazo de validade do concurso público, são abertas novas vagas e preenchidas por outros meios, é obrigatória a nomeação dos candidatos aprovados.

Todavia, a simples contratação de servidores a título precário, por prazo determinado, não induz, por si só, à configuração de quebra da ordem classificatória do concurso público, por se tratar de medida autorizada pelo art. 37, IX, da Constituição Federal.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS IMPETRANTES. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, o que não se constata in casu. Precedentes do STJ.

3. Já em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas estabelecido originariamente no edital, os quais integram o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cadastro de reserva, o STJ entende não possuírem direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram. Precedentes do STJ.

4. Entretanto, a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em certame ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Precedentes do STJ.

5. Se, durante o prazo de validade do concurso público, são abertas novas vagas, preenchidas por contratação temporária, é obrigatória a nomeação dos candidatos aprovados.

6. In casu, há comprovação nos autos de que, durante o prazo de validade do certame (prorrogado até 22.6.2009), foram realizadas várias contratações temporárias pela Administração para lecionar no Município de Campo Verde, inclusive dos próprios impetrantes.

7. Também está comprovado, documentalmente, o surgimento de vários cargos vagos durante o prazo de validade do concurso em decorrência de exoneração, aposentadoria e remoção de professores efetivos (fls. 81-85, e-STJ), a evidenciar a presença do direito líquido e certo reclamado.

8. Agravo Regimental provido."

(EDcl no RMS 34.138/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 25/10/2011.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. CERTAME NO PRAZO DE VALIDADE. NOMEAÇÃO IMEDIATA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra omissão perpetrada pelos Ministros de Estado da Saúde e do Planejamento, Orçamento e Gestão, que não teriam nomeado e empossado a impetrante no cargo público de especialista em pesquisa e investigação biomédica em saúde pública - epidemiologia e imunologia aplicada às leishmanioses, para o qual foi aprovada em 1º lugar.

2. Pacificada no STJ a orientação no sentido de que a Administração Pública, uma vez homologado o concurso público, deve, no decorrer do prazo de sua validade e de acordo com o número de vagas estipulado no edital, nomear e empossar os candidatos aprovados, cabendo-lhe, por critério de conveniência e oportunidade, escolher, sempre dentro daquele limite temporal, o momento em que preencherá as vagas existentes. Precedentes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ: RMS 33.925/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/2/2012; RMS 32.574/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no RMS 30.641/MT, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no Resp 1.235.844/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18/4/2011.

3. Se a Administração, durante o prazo de validade de concurso, contrata terceiros em situação precária (terceirizados) para exercer cargos vagos ou funções a eles afeitas, está obrigada a preenchê-los imediatamente, com nomeação e posse de candidatos aprovados, descabendo falar, nesta hipótese, em mera expectativa de direito ou discricionariedade administrativa, posto que caracterizado comportamento incompatível com os princípios da moralidade e da boa-fé, resguardadas, por óbvio, situações absolutamente excepcionais, prévia e cabalmente motivadas.

4. In casu, o edital prevê vagas para diversos cargos de pesquisadores e técnicos com validade até 29.3.2013, podendo haver prorrogação por dois anos. Consta dos autos ainda que a Administração vem provendo as vagas disponibilizadas no edital ao longo desse prazo. Na hipótese concreta da desta demanda, não há, contudo, prova pré-constituída de que a vaga da impetrante foi provida irregularmente por contratação precária de terceirizados ou bolsistas, ou de que ela tenha sido preterida de alguma forma.

5. Segurança denegada."

(MS 17.820/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/6/2012, DJe 18/9/2012)

Dessa forma, é indispensável verificar se, no presente caso, a vaga pretendida pelos agravantes foi preenchida de forma irregular. Contudo, este fato não foi analisado pelo Tribunal de origem.

Logo, ante a impossibilidade de esta Corte, em recurso especial, analisar fatos e provas, é indispensável o retorno do autos à origem para verificação da existência de vagas, ou seja, para verificação se, durante o prazo de validade do concurso público houve contratações temporárias fora das hipóteses constitucional e legalmente previstas.

Assim, sem argumento capaz de modificar a decisão agravada, mantenho-a em seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0143997-0

**AgRg no AgRg no
REsp 1.333.715 / RJ**

Números Origem: 171573620084025101 200851010171572 200951010130975

PAUTA: 26/02/2013

JULGADO: 26/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCISCO AGUIAR DE PAULA JÚNIOR E OUTROS

ADVOGADO : MARCELO JORGE DA LUZ COSTA

RECORRIDO : UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FRANCISCO AGUIAR DE PAULA JÚNIOR E OUTROS

ADVOGADO : MARCELO JORGE DA LUZ COSTA

AGRAVADO : UNIÃO

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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.