



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.928 - MG (2010/0168053-7)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : JOANA FERRAZ SABINO
ADVOGADO : AGNALDO ALVES DE SOUZA
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : HELOIZA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO INEXISTENTE, EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO DA CANDIDATA ESTAR FORA DO NÚMERO DAS VAGAS PREENCHIDAS POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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 Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de agosto de 2012

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.928 - MG (2010/0168053-7)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : JOANA FERRAZ SABINO
ADVOGADO : AGNALDO ALVES DE SOUZA
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : HELOIZA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trazem os autos, originariamente, mandado de segurança impetrado por Joana Ferraz Sabino em face do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Alega a impetrante que foi aprovada e classificada na 1.300ª colocação no concurso público para o provimento de cargo de Oficial de Apoio Judicial D na Comarca de Belo Horizonte; entretanto, "ao invés de a autoridade coatora nomear e dar posse (...), designou-a, a título precário, para exercer as funções do Cargo (...), em total afronta ao art. 37 da CR/88 e art. 13 da Constituição Mineira, notadamente aos princípios da legalidade, a impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade, ferindo, inclusive, a Súmula 15 do STF" (fl. 03).

O Tribunal de origem denegou a ordem por entender que (a) "a nomeação de candidato aprovado fora do limite de vagas somente ocorre caso venham a surgir vagas durante o prazo de validade do certame, não possuindo o candidato direito subjetivo à nomeação"; e (b) "A impetrante foi, ainda, convocada para exercer, em substituição, a título precário, o referido cargo em 04 de fevereiro de 2009, em razão de afastamento temporário da titular do cargo, mas automaticamente afastada com o retorno desta"; assim, "não restou comprovada a necessidade de preenchimento da vaga, bem como a existência da referida vaga, não havendo, portanto, direito líquido e certo à nomeação" (fl. 283).

No recurso ordinário, a recorrente afirma o que "O fato de (...) ter sido aprovada como excedente, em concurso público para o Cargo de Oficial de Apoio D, não retira, de forma alguma, o direito líquido e certo de ser nomeada e empossada no cargo, dentro do prazo de validade do concurso; porque, efetivamente, a vaga existe, haja vista que, além da própria recorrente ter sido contratada a título precário para exercer o cargo (...) na Comarca de Belo Horizonte, outras pessoas que tiveram classificação posterior à recorrente também foram contratadas a título precário" (fl. 293), ainda que tenha ficado na 1.300ª colocação. Afirma, ainda, que segue trabalhando em situação precária.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 327/331, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.928 - MG (2010/0168053-7)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : JOANA FERRAZ SABINO
ADVOGADO : AGNALDO ALVES DE SOUZA
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : HELOIZA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO INEXISTENTE, EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO DA CANDIDATA ESTAR FORA DO NÚMERO DAS VAGAS PREENCHIDAS POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital de concurso público têm apenas expectativa de direito à nomeação; entretanto, ocorrendo contratação temporária no prazo de validade do certame para preenchimento de vagas existentes nos mesmos cargos, tal expectativa convola-se em direito líquido e certo. Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO. QUEBRA DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. 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.

2. Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados.

3. O acervo documental explicita que a contratação do impetrante para o exercício da docência se deu de forma reiterada, não obstante a Administração, em suas informações, tenha asseverado a inexistência de vaga durante o período de prorrogação do certame. Com efeito, a prática de contratação temporária por três anos seguidos, havendo candidato aguardando em lista de cadastro de reserva, evidencia o surgimento de necessidade permanente de preenchimento de vaga. Sem olvidar que a publicação de novo edital após expirado o prazo de validade do concurso, reforça o entendimento de assiste razão ao impetrante.

4. Recurso ordinário provido para conceder a segurança a fim de determinar a imediata nomeação e posse do impetrante no quadro da Secretaria de Educação do Estado do Mato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Grosso, no cargo de professor de Educação Física do polo regional de Juara.
(RMS 33875/MT, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 22/06/2012)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O STJ adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos 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 mesmo cargo ou função.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 36.831/MA, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 15/06/2012)

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 34.794/MA, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14/02/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA NO CERTAME FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONVOCAÇÃO E CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter nomeação e posse em razão de aprovação em concurso público fora do número de vagas previsto no edital.

2. A instância ordinária denegou a segurança tendo em vista que, embora a recorrente tenha sido aprovada no concurso, sua classificação encontra-se fora do número de vagas previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no edital.

3. O STJ adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos 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 mesmo cargo ou função.

Precedentes.

4. No caso dos autos, comprovou-se que o prazo de validade do concurso não se expirou por ocasião da realização de concurso para contratação precária de candidatos para o exercício das funções do cargo para o qual a recorrente obteve aprovação, de modo que merece reforma o acórdão da Corte de origem, sobretudo quando se observa que o art. 2º, inc. VII, da Lei estadual n. 6.915/1997, a qual regula a contratação temporária de professores no âmbito do Estado do Maranhão, fixa que a contratação temporária somente é possível quando não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 34.319/MA, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/02/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROFESSOR DE NÍVEL MÉDIO DO ESTADO DO MARANHÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA COMPROVADA. ILEGALIDADE. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO NA SUA LIQUIDEZ E CERTEZA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

2. 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 a contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento das vagas existentes, em manifesta preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS 29.973/MA, 5ª T., Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22/11/2010)

No caso, a autoridade coatora admite nas informações prestadas às fls. 256/266 o surgimento de 609 novas vagas para o cargo de Oficial de Apoio Judicial D na Comarca de Belo Horizonte. Somando-se a essas vagas as 453 ofertadas no edital, chega-se ao total de 1.062 vagas. Ocorre que todas foram preenchidas, sendo *"convocados, nomeados ou empossados os candidatos classificados até o 1.181º lugar, considerando a reserva de vagas destinadas aos candidatos portadores de deficiência, as desclassificações, desistências e nomeações sem efeitos ocorridas"* (fl. 261). Como a recorrente ficou classificada na 1.300ª posição, permanece fora do número de vagas existentes.

Por outro lado, verifica-se da documentação juntada aos autos que a impetrante foi contratada, a título precário, para substituir determinado servidor público - até o retorno do titular ou dispensa pela Diretoria do Foro, levando-se em conta a sua classificação no referido concurso público (fls. 118/127). Ora, conforme as informações já mencionadas, trata-se de situação prevista na Lei Estadual 10.254/90 (que *"Institui o regime jurídico único do servidor público civil do Estado de Minas Gerais e dá outras providências"*), cujo art. 10 dispõe:

Art. 10- Para suprir a comprovada necessidade de pessoal, poderá haver designação para o exercício de função pública, nos casos de:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I- substituição, durante o impedimento do titular do cargo;

(...)

§ 1º- A designação para o exercício da função pública de que trata este artigo somente se aplica nas hipóteses de cargos de:

(...)

b)- Serventuários e Auxiliares de Justiça, na forma do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.027, de 21 de novembro de 1985, e art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.726, de 5 de dezembro de 1988.

(...)

§ 3º- A designação para o exercício de função pública far-se-á por ato próprio, publicado no órgão oficial, que determine o seu prazo e explicita o seu motivo, sob pena de nulidade e de responsabilidade do agente que lhe tenha dado causa.

§ 4º- Terá prioridade para designação de que trata o inciso I deste artigo o candidato aprovado em concurso público para o cargo, observada a ordem de classificação.

§ 5º- A dispensa do ocupante de função pública de que trata este artigo dar-se-á automaticamente quando expirar o prazo ou cessar o motivo da designação, estabelecido no ato correspondente, ou, a critério da autoridade competente, por ato motivado, antes da ocorrência desses pressupostos.

No âmbito do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, a lei estadual acima é regulamentada pela Resolução 198/1991 do TJMG, dispondo seu art. 25 o seguinte:

Art. 25 - Para suprir a comprovada necessidade de pessoal, poderá haver designação para o exercício de função pública nos casos de:

I - substituição, durante o impedimento ou ausência, esta por mais de 30 (trinta) dias, do titular do cargo, desde que inaplicável o critério estabelecido no artigo 7º da Resolução nº 142, de 29 de setembro de 1989;

(...)

§ 1º - A designação de que trata este artigo dar-se-á para o exercício das funções de Serventuários e Auxiliares da Justiça.

§ 2º - Terá prioridade para a designação de que trata o inciso I deste artigo, o candidato aprovado em concurso público para o cargo observada a ordem de classificação.

Nessas circunstâncias, por não ter sido demonstrado o direito líquido e certo afirmado na inicial, não merece reparos o acórdão recorrido.

No mesmo sentido já decidiu a 2ª Turma em caso análogo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO 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. AUSÊNCIA.

1. Busca-se no *mandamus* o reconhecimento do direito à nomeação das impetrantes no cargo de Oficial de Apoio Judicial D, para a Comarca de Belo Horizonte, regido pelo Edital EJMG nº 01/2005, em que foram oferecidas 453 (quatrocentos e cinquenta e três) vagas, tendo sido classificadas nas seguintes posições: 1.349ª, 1.410ª, 1.481ª e 1.500ª.

2. O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas oferecido no edital



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. 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, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público. Precedentes: RMS 32660/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2010; AgRg no RMS 32094/TO, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/02/2011; RMS 31785/MT, de minha relatoria, DJe 28/10/2010; e MS 13.823/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12/05/2010.

4. Sem a demonstração da existência de vagas em número suficiente para alcançar as impetrantes, ou do interesse da Administração em efetuar novas contratações para o cargo a que concorreram durante o prazo de validade do concurso, não há se falar em comprovação de plano do direito líquido e certo às nomeações pretendidas.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 34.186/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 13/10/2011)

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0168053-7 **PROCESSO ELETRÔNICO RMS 32.928 / MG**

Números Origem: 10000095120317 10000095120317001 100000951203170011

PAUTA: 28/08/2012

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOANA FERRAZ SABINO
ADVOGADO : AGNALDO ALVES DE SOUZA
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : HELOIZA SARAIVA DE ABREU E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.