



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.771 - MT (2014/0270543-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : EVANILDES DE ASSUNÇÃO DE SOUZA TOLEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : CARLOS EMÍLIO BIANCHI NETO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO BÁSICA. MAGISTÉRIO. PROFESSOR. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula a nomeação da recorrente por alegada preterição em razão de contratações temporárias. A recorrente foi aprovada na 14ª colocação para certame que previa 10 vagas no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT).

2. É certo que a jurisprudência consigna que deve haver a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando na sua validade se dá a contratação de pessoal temporário para ocupar a função referida à vaga desocupada. A Súmula 15, do STF: "*Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação*".

3. Para que haja processamento, a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória.

4. Não há prova de contratação temporária apta à prejudicar diretamente a expectativa de direito da recorrente, uma vez que tal comprovação exigiria a demonstração da ocupação de função docente no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade.

5. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existindo a prova de preterição por contratação temporária, deve ser denegada no mandado de segurança. Precedentes: AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2014; AgRg no RMS 43.089/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma DJe 23.5.2014; RMS 44.475/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2014.

Recurso ordinário 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 recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.771 - MT (2014/0270543-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : EVANILDES DE ASSUNÇÃO DE SOUZA TOLEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : CARLOS EMÍLIO BIANCHI NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por EVANILDES DE ASSUNÇÃO DE SOUZA TOLEDO, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado (fls. 215-216, e-STJ):

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NOMEAÇÃO DE CANDIDATA - LEGITIMIDADE PASSIVA - GOVERNADOR DO ESTADO - COMPETÊNCIA PARA PROVIMENTO DOS CARGOS PÚBLICOS ESTADUAIS - ART. 66, XI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CLASSIFICAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO - INEXISTÊNCIA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - NECESSIDADE. A legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de nomeação de candidata classificada em concurso público estadual, é do Governador do Estado de Mato Grosso. Nos termos do artigo 66, XI, da Constituição Estadual, compete a ele prover os cargos públicos do referido ente federativo. Não tem direito líquido e certo à nomeação a classificada em concurso público que não demonstra, por meio de prova pré-constituída, a existência de vagas para o cargo em que logrou classificação, muito menos a ocorrência de preterição. Segurança denegada."

Nas razões do recurso ordinário, a impetrante descreve ter sido aprovada no concurso público para o cargo de Professor da Educação Básica na 14ª (décima quarta) colocação no Edital n. 004/2009 - SAD/MT, que previa 10 (dez) vagas. Alega que, além dos dez nomeados, estariam sendo feitas contratações temporários que ensejariam a sua preterição e, logo, a liquidez e a certeza de sua nomeação (fls. 236-248, e-STJ).

Contrarrazões nas quais se alega que a recorrente foi aprovada para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade. Alega que os documentos juntados não comprovariam a sua preterição. Mas, tão somente a realização de contratações temporárias genéricas, sem discriminar se seriam para o local de provimento e função da recorrente (fls. 254-261, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário (fls. 274-278, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.771 - MT (2014/0270543-5)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO BÁSICA. MAGISTÉRIO. PROFESSOR. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula a nomeação da recorrente por alegada preterição em razão de contratações temporárias. A recorrente foi aprovada na 14ª colocação para certame que previa 10 vagas no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT).

2. É certo que a jurisprudência consigna que deve haver a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando na sua validade se dá a contratação de pessoal temporário para ocupar a função referida à vaga desocupada. A Súmula 15, do STF: *"Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação"*.

3. Para que haja processamento, a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória.

4. Não há prova de contratação temporária apta à prejudicar diretamente a expectativa de direito da recorrente, uma vez que tal comprovação exigiria a demonstração da ocupação de função docente no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade.

5. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em não existindo a prova de preterição por contratação temporária, deve ser denegada no mandado de segurança. Precedentes: AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2014; AgRg no RMS 43.089/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma DJe 23.5.2014; RMS 44.475/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso ordinário improvido.

VOTO

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

Deve ser negado provimento ao recurso ordinário.

Informa o processo que a recorrente foi aprovada em concurso para o cargo de professor da educação básica, tendo o certame previsto dez vagas para a localidade na qual figura na lista de espera na décima quarta colocação.

Argumenta que os documentos juntados demonstrariam que teria sido preterida, em razão da contratação temporária de pessoas para desempenhar suas funções.

É certo que a jurisprudência consigna que deve haver a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando na sua validade se dá a contratação de pessoal temporário. É o que se infere do teor da Súmula 15, do STF:

"Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação" (Sessão Plenária de 13.12.1963, publicado em Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 37.)

Pode-se considerar que o verbete mencionado foi ampliado para que fosse alcançada a hipótese de ocupação da função, referida ao cargo, sem que haja a observância da lista classificatória, no caso de contratação temporária.

Contudo, a via mandamental exige que haja a comprovação cabal da ocupação, com base em acervo documental pré-constituído. Assim, não pode haver controvérsia fática referida aos documentos dos autos, já que, em sede de *writ of mandamus*, não é cabível a dilação probatória.

Com base nesse pressuposto processual, a segurança foi denegada pelo Tribunal de origem. Transcrevo:

"Com o fito de comprovar eventual preterição, a impetrante trouxe aos autos tão somente cópias do Diário Oficial de publicações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de contratos temporários dos anos de 2012 e 2013 (fls. 70/108). Todavia, não há como saber o motivo que deu ensejo a elas, bem como se os servidores contratados temporariamente (fls. 70/106) estão a exercer a função de Professor da Educação Básica — Classe de Alfabetização 1 a 4 séries e/ou 1 e 2 Ciclos (Ampla Concorrência) — Polo de Pontes e Lacerda — Município de Vila Bela da Santíssima Trindade, uma vez que nos documentos trazidos aos autos consta tão somente a expressão genérica 'contratação temporária função professor habilitado' ou 'professor da educação básica'.

A Secretaria-Adjunta de Gestão de Políticas Institucional de Pessoal, ramo da Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso, na Comunicação Interna nº 1643/SUGP/CMM/SEDUC/2013 (fls. 252), afirmou que não há vaga disponível para o cargo em que a impetrante ficou classificada, porquanto:

'(...) para o Município de Vila Bela da Santíssima Trindade há a necessidade de dezoito (18) professores, existindo dezoito (18) profissionais lotados no quadro das unidades escolares (...).'

Dessa forma, neste exato momento, a impetrante possui tão somente expectativa de direito à nomeação para o cargo, visto que logrou classificação no cadastro de reserva do certame. É muito verdade que o direito líquido e certo teria emergido límpido, qual o mais puro diamante, caso tivesse feito mínima prova da existência de contratação temporária em número a alcançar a sua classificação, da ocorrência de preterição ou do surgimento de novas vagas dentro do prazo de validade do concurso."

Em suma, a Corte considerou que não havia prova de contratação temporária apta à prejudicar diretamente a expectativa de direito da recorrente. Ou seja, que tal comprovação exigiria que fosse demonstrada a ocupação de função docente no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade, além de ser referida à função específica do cargo.

Neste sentido opina o *Parquet* federal (fls. 276-277, e-STJ):

"O recurso não merece prosperar 6. Isto por que a recorrente não trouxe a necessária prova pré-constituída apta a demonstrar a ilegalidade das alegadas contratações temporárias realizadas pelo recorrido.

Compulsando os autos(e-STJ fls. 98/109), não é possível auferir se os candidatos contratados temporariamente o foram para exercer o cargo para o qual a recorrente foi aprovada, tampouco a localidade para a qual foram contratados.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como apontado acima, não há provas de que a necessidade de servidores seja permanente, ou de que os servidores temporários foram contratados em preterição à candidata que ora recorre. Esta Corte tem entendido reiteradamente que a contratação temporária de pessoas para exercerem funções públicas não enseja necessariamente a vacância de cargos públicos, de modo que não nasce, para os aprovados em concursos público fora do número de vagas, o direito subjetivo à nomeação para o exercício dessas funções."

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em não existindo a prova de preterição por contratação temporária, deve ser denegado o mandado de segurança.

A propósito:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. CANDIDATO. CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. DECORRÊNCIA. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO. TERCEIROS. SUPERVENIÊNCIA. VACÂNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É vetusta a lição de que o processo mandamental constrói-se mediante rito angusto, destituído de dilação probatória, de sorte que o demandante deve necessariamente alicerçar a sua causa de pedir em prova pré-constituída por si próprio.

2. Caso concreto em que a agravante pleiteava a nomeação a cargo público, mas não comprovava a preterição ocasionada pela contratação temporária de terceiros para a mesma função nem a exoneração dos candidatos que lhe precediam na ordem de classificação, a partir do quê, então, surgira supostamente a vacância.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 28.5.2014.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA DO TJSP. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO PELO EDITAL. SUPOSTA PRETERIÇÃO DE VAGAS RESERVADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Camila Aparecida da Cruz Ferreira contra suposto ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, caracterizado pela nomeação de candidato portador de necessidades especiais classificado em posição inferior à da impetrante na lista geral, aprovada fora do número de vagas inicialmente oferecido pelo edital, e em suposta violação às regras editalícias de nomeação dos candidatos portadores de necessidades especiais.

2. Informam os autos que o edital ofereceu dez vagas para o concurso público em questão, sendo uma reservada a portadores de necessidades especiais. A impetrante alega que "não foi nomeada por uma posição, uma vez que foi aprovada no 18º lugar, sendo atingida diretamente pela retificação do edital e nomeação acima do permitido para os portadores de necessidades especiais" (fl. 233, e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame. Essas hipóteses, contudo, não foram demonstradas nos autos.

4. In casu, diante da ausência de prova pré-constituída suficiente à demonstração da liquidez e certeza do direito invocado, tendo em vista que a nomeação do recorrido não implicou quebra da ordem classificatória, a denegação da segurança é medida que se impõe, não merecendo reforma o acórdão impugnado.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 43.089/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma julgado em 13.5.2014, DJe 23.5.2014.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. APROVAÇÃO. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO. TEMPORÁRIA. TERCEIROS. EXISTÊNCIA VAGAS. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DENEGAÇÃO.

1. O desenvolvimento válido e regular do processo mandamental exige do impetrante a apresentação de prova pré-constituída dos fatos e fundamentos alegados por si na petição inicial, pena de denegação da segurança.

2. Caso concreto em que candidata aprovada fora do número de vagas previsto em edital pretendia ser nomeada em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de contingente de vagas em número suficiente para abranger a sua colocação e da ocorrência de preterição decorrente da contratação temporária de terceiros, nenhuma dessas premissas, contudo, sendo acompanhada de prova pré-constituída.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 44.475/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.2.2014, DJe 27.2.2014.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0270543-5 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 46.771 / MT

Números Origem: 00703135220138110000 703132013

PAUTA: 25/11/2014

JULGADO: 25/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EVANILDES DE ASSUNÇÃO DE SOUZA TOLEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : CARLOS EMÍLIO BIANCHI NETO E OUTRO(S)

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

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 recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.