



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.952 - RO (2010/0173565-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DO ESTADO DE RONDÔNIA SINTERO
ADVOGADO : HÉLIO VIEIRA DA COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : SÁVIO DE JESUS GONÇALVES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO ADMINISTRATIVO EDUCACIONAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO DE NÍVEL MÉDIO DE ESCOLARIDADE. ENQUADRAMENTO EM CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGIBILIDADE.

1. Para que o servidor ocupante de cargo público de nível médio de escolaridade venha a ocupar cargo público efetivo de nível superior, faz-se necessário a submissão a novo concurso público pois, a teor do disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego. Precedentes: RMS 16.702/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 14/2/2005; RMS 30.651/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/8/2010; RMS 27.671/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1/12/2011.

2. No caso concreto, a Administração, ao levar a efeito o novo Plano de Carreira, Cargos e Remuneração dos Profissionais da Educação Básica do Estado de Rondônia, respeitou os ditames legais e constitucionais, sendo absolutamente inviável a pretensão esposada no sentido do reenquadramento desejado, pois trata-se de cargos para os quais é exigida escolaridade diversa, de tal sorte que, com relação a eles, a Constituição não estabeleceu exceção à regra da investidura por meio de concurso, o que somente ela poderia estabelecer.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.952 - RO
(2010/0173565-2)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DO
ESTADO DE RONDÔNIA SINTERO
ADVOGADO : HÉLIO VIEIRA DA COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : SÁVIO DE JESUS GONÇALVES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Estado de Rondônia - SINTERO, contra decisão assim ementada (fl. 816):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO ADMINISTRATIVO EDUCACIONAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO DE NÍVEL MÉDIO DE ESCOLARIDADE. ENQUADRAMENTO EM CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGIBILIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Nas razões da presente irresignação, o agravante repisa a argumentação expendida nas razões do recurso ordinário, acrescentando que o caso em apreço não trata de progressão propriamente dita, mas sim de enquadramento na carreira, situação que não configura qualquer hipótese de ascensão funcional.

Finaliza pleiteando a reforma da decisão agravada e, se mantida, que seja o recurso submetido à Primeira Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.952 - RO
(2010/0173565-2)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO ADMINISTRATIVO EDUCACIONAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO DE NÍVEL MÉDIO DE ESCOLARIDADE. ENQUADRAMENTO EM CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGIBILIDADE.

1. Para que o servidor ocupante de cargo público de nível médio de escolaridade venha a ocupar cargo público efetivo de nível superior, faz-se necessário a submissão a novo concurso público pois, a teor do disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego. Precedentes: RMS 16.702/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 14/2/2005; RMS 30.651/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/8/2010; RMS 27.671/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1/12/2011.

2. No caso concreto, a Administração, ao levar a efeito o novo Plano de Carreira, Cargos e Remuneração dos Profissionais da Educação Básica do Estado de Rondônia, respeitou os ditames legais e constitucionais, sendo absolutamente inviável a pretensão esposada no sentido do reenquadramento desejado, pois trata-se de cargos para os quais é exigida escolaridade diversa, de tal sorte que, com relação a eles, a Constituição não estabeleceu exceção à regra da investidura por meio de concurso, o que somente ela poderia estabelecer.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O recurso em apelo não merece prosperar.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Nesses termos, a impetração do mandado de segurança deve-se apoiar em incontroverso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito líquido e certo. Na lição do doutrinador Hely Lopes Meirelles, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de Segurança", Malheiros Editores, 26ª Ed., págs. 36-37).

No caso *sub examine*, o voto condutor do acórdão recorrido tem, no que interessa e com grifo nosso, o seguinte teor:

[...]

O legislativo estadual editou a Lei Complementar n. 420/2008, sancionada pelo governador do Estado de Rondônia, dispondo sobre o Plano de Carreira, Cargos e Remuneração dos Profissionais da Educação Básica do Estado de Rondônia e dá outras providências.

Na referida Lei Complementar, o § 4º do art. 5º assim dispõe:

O Professor enquadrado no presente Plano nos Níveis 1 e 2 terá direito à promoção para a referência inicial do Nível 3, depois de requerida e comprovada a nova habilitação pelas vias legais.

A escala de funções dos profissionais da educação é distribuída em 3 níveis, com os seguintes requisitos:

Professor Nível 1 - para professores com formação de Ensino Médio, na modalidade normal, constituído dos atuais professores para a educação infantil e Ensino Fundamental do 1º ao 5º ano; dos professores com formação específica de Ensino Médio em Educação Escolar Indígena bilíngue e multilíngue, aptos a ministrar o ensino tanto na língua materna quanto na língua portuguesa e dos demais professores leigos.

Professor Nível 2 - para professores com formação para licenciatura curta, constituído dos atuais professores para o Ensino Fundamental do 1º ao 9º ano.

Professor Nível 3 - para professores com formação em curso superior de licenciatura plena, Normal Superior ou outra graduação correspondente à área de conhecimento específicas, do currículo escolar, em nível de bacharelado com licenciatura plena; habilitação pedagógica nas áreas de administração escolar, supervisão escolar, orientação educacional e magistério superior indígena.

Observo que os níveis de atuação estão elencados de acordo com o grau de formação do professor.

O § 4º, anteriormente citado, possibilita ao professor nível 1 alterar sua classe para nível 3, caso preencha os requisitos da função ali disposta, o que é ilegal, uma vez que prescinde de novo concurso público para operar-se referido ato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na forma do art. 37, II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego.

Os professores níveis 1 e 2 foram aprovados para exercer o ofício ali descrito, realizando concurso público para o cargo de nível médio e não de nível superior. Os professores nível 3 possuem como requisito para o cargo a formação em curso de nível superior.

A título de esclarecimento, aponto que nos editais de concurso público para os cargos de professor, pode-se ver que já são especificados os níveis de escolaridade a que concorrem os candidatos, como é o caso do edital 2/GDRH/SEAD, de 11 de janeiro de 2010, que "torna públicas as normas do Concurso Público para provimento de 2.568 (duas mil quinhentas e sessenta e oito) vagas para provimento do cargo de Professor Nível 3, em áreas específicas da Educação, pertencentes ao Quadro de Pessoal Efetivo da Secretaria de Estado da Educação".

A referida lei possibilita ao professor aprovado em concurso de nível médio a progressão para o nível dos servidores que realizaram o concurso cuja exigência era ensino superior completo, o que é vedado por lei, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal, que determina a aprovação em concurso público.

Assim:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para o cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Posterior conclusão de ensino superior ou qualquer outro curso que eleve o grau de formação do professor nível 1 e 2 pode resultar em acréscimo em seus vencimentos na forma de gratificação, porque, se promovido para nível superior, caracterizaria o provimento oriundo de cargo diverso daquele investido por concurso público.

Sobre o assunto, já se manifestou a jurisprudência:

MAGISTERIO PUBLICO ESTADUAL. APLICACAO DO QPE-88. MANDADO DE SEGURANCA. COMPETE A SECRETARIA DE EDUCACAO FIXAR O PROFESSOR NO CARGO PARA O QUAL PRESTOU O CONCURSO. SUA AREA DE ATUACAO PRENDE-SE A SUA HABILITACAO ESPECIFICA E AO REGISTRO NO MEC. DESIMPORTA TITULACAO EM ESTUDOS SUPERIORES POSTERIORES AO CONCURSO POIS, PARA MUDAR DE AREA, TERA DE SUBMETTER-SE A NOVO CONCURSO, SERVINDO O TITULO PARA MUDANCA DE NIVEL, PARA EFEITOS DE REMUNERACAO. NECESSIDADE DA ADMINISTRACAO EDUCACIONAL COLOCAR CADA PROFESSOR NO CARGO PARA O QUAL PRESTOU CONCURSO A FIM DE PODER ABRIR CONCURSO PARA PREENCHER NUMERO DETERMINADO DE CARGOS VAGOS EM TODAS AS AREAS. SEGURANCA DENEGADA (Mandado de Segurança Nº 588028175, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Aymoré Barros Costa, Julgado em 18/11/1988)

EMENTA: Ensino. Enquadramento de professoras do ensino primário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou do primeiro grau no cargo de professor I, que é o cargo final de carreira do ensino oficial de nível médio do Estado do Rio de Janeiro, independentemente de concurso, em virtude do diploma de licenciatura plena de que são portadoras. - Inconstitucionalidade desse enquadramento, uma vez que o artigo 176, § 3º, VI, da Emenda Constitucional nº 1/69 só o admite mediante concurso público de títulos e de provas. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 163187, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 12/09/2000, DJ 24-11-2000 PP-00104 EMENT VOL-02013-02 PP-00423)

Com base nos argumentos acima expendidos, tenho por inconstitucional o § 4º do art. 5º da Lei Complementar n. 420/2008 que proporciona o enquadramento de professor níveis 1 e 2 (ensino médio) para o de nível 3 (ensino superior) sem a realização de concurso público, afrontando o art. 34, II, da Constituição Federal.

Ante o exposto, declaro inconstitucional o § 4º do art. 5º da Lei Complementar n. 420/2008, devendo a demanda ser remetida ao Tribunal Pleno para controle de constitucionalidade.

[...]

Nota-se, portanto que, malgrado a argumentação apresentada, não há norma que ampare a pretensão do impetrante à concessão da ordem, o que enseja a sua denegação. A respeito do tema: AgRg no RMS 34.545/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/02/2012; RMS 34.267/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/02/2012; RMS 31.864/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/02/2012.

Ademais, conforme registrado pelo acórdão que julgou os aclaratórios, "ao técnico administrativo foi conferida a implementação do benefício por meio de gratificação, não sendo permitida a mudança de nível, possível somente mediante concurso público" (fl. 752).

De fato, para que o servidor ocupante de cargo público para o qual é exigido o nível médio de escolaridade, venha a ocupar cargo público efetivo de nível superior, faz-se necessário a submissão a novo concurso público pois, a teor do disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PROGRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A investidura em cargo público deve se dar, obrigatoriamente, por intermédio de concurso público, sendo vedada a progressão funcional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente não possui direito líquido e certo ao reenquadramento do cargo de taquígrafa - nível médio, para o cargo de Assessor Legislativo - nível superior, oportunizado pela Resolução nº 170/200, daquela casa, se não houve a devida aprovação em concurso público.

Recurso desprovido (RMS 16.702/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 14/2/2005).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROFESSORES CONTRATADOS EM REGIME TEMPORÁRIO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À EFETIVAÇÃO NO CARGO, A DESPEITO DA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS POR PRAZO SUPERIOR A DEZESSETE ANOS.

1. A Constituição Federal de 1988 prevê as formas de ingresso definitivo no serviço público dispondo, em seu art. 37, II, que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

[...]

6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido (RMS 30.651/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/8/2010, grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CARÁTER PROTELATÓRIO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTENTE. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PROMOÇÕES VERTICAL E HORIZONTAL. LEI ESTADUAL N.º 1.519/94. INVESTIDURA DE SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE. ART. 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. É de ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código Processual Civil, uma vez que, os embargos de declaração opostos não tiveram caráter protelatório.

2. O art. 37, inciso II, da Constituição Federal dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

3. As Resoluções n.os 010/03 e 001/05, ambas da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, não padecem de qualquer vício, porquanto se prestaram a regulamentar, conforme as determinações da Constituição Federal, os termos da Lei Estadual n.º 1.519/94.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido (RMS 27.671/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1/12/2011).

A propósito, como bem enfatizado pelo Parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal "o enquadramento, ou qualquer outro nome que se queira dar, em cargo de nível de escolaridade diversa acarreta indevida ascensão funcional" (fl. 812).

In casu, a Administração, ao levar a efeito o novo Plano de Carreira, Cargos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Remuneração dos Profissionais da Educação Básica do Estado de Rondônia, respeitou os ditames legais e constitucionais, sendo absolutamente inviável a pretensão esposada no sentido do reenquadramento desejado, pois trata-se de cargos para os quais é exigida escolaridade diversa, de tal sorte que, com relação a eles, a Constituição não estabeleceu exceção à regra da investidura por meio de concurso, o que somente ela poderia estabelecer.

Não há, portanto, direito líquido e certo a ser amparado por meio do mandado de segurança, de tal sorte que o Poder Judiciário não pode funcionar como legislador positivo.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0173565-2 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 32.952 / RO**

Número Origem: 20100704420098220000

EM MESA

JULGADO: 07/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DO ESTADO DE RONDÔNIA SINTERO
ADVOGADO : HÉLIO VIEIRA DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : SÁVIO DE JESUS GONÇALVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Enquadramento

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DO ESTADO DE RONDÔNIA SINTERO
ADVOGADO : HÉLIO VIEIRA DA COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : SÁVIO DE JESUS GONÇALVES E OUTRO(S)

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.