



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.349.579 - ES (2012/0216673-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : MARCELE SILVEIRA VIDAL BALDANZA
PROCURADOR : ERIKA RODRIGUES COELHO VAZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOÃO CARLOS LOPES
ADVOGADO : EVANDRO DE CASTRO BASTOS E OUTRO(S)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO
NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS
VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE MÃO-DE-OBRA.
DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal Regional decidiu conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, segundo a qual os candidatos aprovados em concurso público possuem mera expectativa de direito a nomeação, no entanto terá direito subjetivo a nomeação se, dentro do prazo de validade do concurso, ocorrer contratação precária para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição dos aprovados.

2. *In casu*, existentes cargos vagos de professor de 3º grau no Departamento de línguas e letras do Centro de Ciências Humanas e, constando que atuam no referido departamento oito professores substitutos, e ainda, na vigência de concurso público, que visa nomear servidores para o referido cargo, a mera expectativa de direito dos aprovados convola-se em direito subjetivo quando da contratação temporária de profissionais para esse fim.

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. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.349.579 - ES (2012/0216673-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : MARCELE SILVEIRA VIDAL BALDANZA
PROCURADOR : ERIKA RODRIGUES COELHO VAZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOÃO CARLOS LOPES
ADVOGADO : EVANDRO DE CASTRO BASTO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO 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. 561e):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSOR AUXILIAR - ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988 - CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES SUBSTITUTOS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONCURSO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

1 - O art. 37, XI, da Constituição Federal direciona as contratações de professores substitutos para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme regulamentação prevista na Lei nº 8.745/93.

2. A contratação de professores substitutos durante a vigência do concurso para professor auxiliar, com candidatos aprovados aguardando nomeação, afigura-se ilegal. A violação à ordem de classificação ou preenchimento dos cargos, seja por candidatos aprovados em concursos posteriores, seja a título de contratação temporária, se praticada dentro do prazo de validade do concurso, viola a norma insculpida no inc. IV do art. 37 da Constituição Federal. Nessa hipótese, a expectativa dos candidatos aprovados converte-se em direito subjetivo à nomeação.

3. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que, comprovada a necessidade de contratação de pessoal, deve-se nomear os candidatos aprovados no concurso em vigor em detrimento da renovação de contrato temporário.

4. Recurso e remessa necessária desprovidos. Sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantida."

A decisão agravada, em juízo de retratação, não conheceu do recurso especial da agravante (fl. 637e):

"CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS DO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

A agravante alega que *"há corrente jurisprudencial nessa Casa de Justiça comungando do entendimento de que não caracteriza vacância de cargo, para fins de provimento pelo aprovados em concurso público, o simples exercício de suas atribuições de forma precária por servidores designados (fl. 647-648e).*

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

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.349.579 - ES (2012/0216673-4)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE MÃO-DE-OBRA. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal Regional decidiu conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, segundo a qual os candidatos aprovados em concurso público possuem mera expectativa de direito a nomeação, no entanto terá direito subjetivo a nomeação se, dentro do prazo de validade do concurso, ocorrer contratação precária para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição dos aprovados.

2. *In casu*, existentes cargos vagos de professor de 3º grau no Departamento de línguas e letras do Centro de Ciências Humanas e, constando que atuam no referido departamento oito professores substitutos, e ainda, na vigência de concurso público, que visa nomear servidores para o referido cargo, a mera expectativa de direito dos aprovados convola-se em direito subjetivo quando da contratação temporária de profissionais para esse fim.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Em que pese os esforços da agravante, não há razões para modificar o *decisum*.

Embora hajam precedentes isolados contrários à tese adotada na decisão agravada, a análise detida dos autos revela que, "*existentes cargos vagos de professor de 3º grau no Departamento de Línguas e Letras do Centro de Ciências Humanas, e que constam no referido departamento oito professores substitutos*" (fl. 558, e-STJ), e ainda, na vigência de concurso público, que visa nomear servidores para o referido cargo, a mera expectativa de direito dos aprovados convola-se em direito subjetivo quando da contratação temporária de profissionais para esse fim, em flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo.

A propósito, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEFENDÊ-LO VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANDIDATO APROVADO EM CERTAME PÚBLICO. PRETERIÇÃO POR PROFESSOR TEMPORÁRIO CONTRATADO PARA O CARGO.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a legitimidade do Órgão Ministerial para ajuizar Ação Civil Pública com objetivo de declarar a nulidade de concurso público realizado sem a observância dos princípios constitucionais da legalidade, da acessibilidade e da moralidade.

2. Se o Ministério Público tem legitimidade para postular anulação de concurso público, igualmente a possui para invalidar ato administrativo que o tiver anulado. Precedentes do STJ.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que o Tribunal Regional decidiu conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, nos termos da Súmula 83, segundo a qual os candidatos aprovados em concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação; no entanto nascerá este direito se, dentro do prazo de validade do concurso, ocorrer contratação precária para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição dos aprovados.

4. In casu, não está comprovado que se trata de atividade eventual, tampouco demonstrado o excepcional interesse público de modo a justificar a abertura de processo seletivo simplificado, ainda que com respaldo na Lei 8.745/93. Os professores, como cediço, executam atividade essencial e, portanto, permanente do Estado. Além disso, havia candidatos aprovados em concurso público ainda vigente, o quais não podem ser preteridos pela contratação temporária de profissionais para exercerem as mesmas funções.

5. Recurso Especial a que se nega seguimento"

(REsp 1338.916/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6.9.2012, DJe de 10.10.2012.)

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Grosso, no cargo de professor de Educação Física do polo regional de Juara"

(RMS 33875/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19.6.2012, DJe de 22.6.2012.)

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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"

(AgRg no RMS 36811/MA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.6.2012, DJe de 3.8.2012.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS IMPETRANTES. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

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. Esta Corte vem entendendo que 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.

3. Em suas razões, os recorrentes apontam que foram aprovados para o concurso público para provimento do cargo de Oficial de Apoio Judicial (Classe D), fora do número de vagas previstas no edital; no entanto, eles próprios foram designados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precariamente para o exercício da função pública.

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

5. *Recurso ordinário em mandado de segurança provido"*

(RMS 35459/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.2.2012, DJe de 14.2.2012.)

Ademais, não é outro o entendimento adotado pelo 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 4/10/2011, 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."

No mesmo sentido, outros precedentes daquela Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A ocupação precária, por comissão, terceirização, ou **contratação temporária**, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o **concurso** público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal. Precedente: AI 776.070-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Djé 22/03/2011.*

2. *In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: 'MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. **CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. BURLA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ART. 37, II, DA CF/88. CARACTERIZAÇÃO. DEFERIMENTO DA ORDEM QUE SE IMPÕE.** I- A aprovação em **concurso** público, fora da quantidade de vagas, não gera direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. II- Essa expectativa, no entanto, convola-se em direito subjetivo, 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 **concurso** ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Precedentes do STJ (RMS nº 29.973/MA, Quinta Turma. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO. DJE 22/11/2010). III- A realização de processo seletivo simplificado, no caso ora apresentado, representou manifesta afronta à Lei Estadual nº 6.915/97, a qual regula a **contratação temporária** de professores no âmbito do Estado do Maranhão, especificamente do inciso VII do seu art. 2º. IV- Com efeito, a disposição acima referida é clara no sentido de que somente haverá necessidade temporária de excepcional interesse público na admissão precária de professores na Rede Estadual de Ensino acaso não existam candidatos aprovados em **concurso** público e devidamente habilitados. V- A atividade de docência é permanente e não temporária. Ou seja, não se poderia admitir que se façam **contratações temporárias** para atividades permanente, mormente quando há **concurso** público em plena vigência, como no caso em apreço. Essa contratação precária, friso uma vez mais, é uma burla à exigência constitucional talhada no art. 37, II, da CF/88. VI- Segurança concedida.'

3. Agravo regimental não provido"

(ARE 649.046/MA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28.8.2012, DJe de 13.9.2012.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRARODINÁRIO. CF/88, ART. 37, IX. **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MAGISTÉRIO MUNICIPAL. PRETERIÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO.** 1. A regra constitucional é o provimento de cargo público mediante **concurso**.

2. Comprovada a necessidade de contratação de pessoal, os candidatos aprovados em **concurso** público serão nomeados em detrimento de **contratações temporárias**. Precedentes. 3. Agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regimental a que se nega provimento"

(RE 555.141/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 8.2.2011, DJe de 24.2.2011.)

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0216673-4 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.349.579 / ES

Números Origem: 200750010007662 7664920074025001

PAUTA: 04/12/2012

JULGADO: 04/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

PROCURADORES : MARCELE SILVEIRA VIDAL BALDANZA
ERIK RODRIGUES COELHO VAZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO CARLOS LOPES

ADVOGADO : EVANDRO DE CASTRO BASTOS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

ADVOGADO : MARCELE SILVEIRA VIDAL BALDANZA

PROCURADOR : ERIK RODRIGUES COELHO VAZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOÃO CARLOS LOPES

ADVOGADO : EVANDRO DE CASTRO BASTOS E OUTRO(S)

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.