



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.425 - MA
(2012/0057761-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : ALEXANDRE CAVALCANTI PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : VANUZIA GONÇALVES FERREIRA
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA VIGÊNCIA DO CERTAME. COMPROVAÇÃO. MESMO CONTEXTO FÁTICO JÁ APRECIADO EM PRECEDENTES. CONVOLAÇÃO DA MERA EXPECTATIVA DE DIREITO EM LIQUIDEZ E CERTEZA. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário no qual se postula a reversão do julgado da origem que consignou não haver direito líquido e certo à nomeação de candidata aprovada fora das vagas previstas, em razão da realização de contratações temporárias para a função de magistério.

2. Está comprovada a preterição, uma vez que, em paralelo ao concurso público pelo qual foi aprovada para a 4ª colocação, foram realizados vários processos seletivos para contratação de docentes temporários, bem como demonstrada a prorrogação de quatro contratos temporários em sua especialidade.

3. A Segunda Turma já apreciou casos similares, provenientes do mesmo contexto fático e acordou que a realização de contratos temporários enseja a preterição dos aprovados em concurso público, convolvando em liquidez e certeza o que seria mera expectativa de direito. Precedentes: AgRg no RMS 36.831/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 15.6.2012; AgRg no RMS 36831/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 15.6.2012; RMS 34.794/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14.2.2012; e RMS 34.319/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 2.2.2012.

4. Está firmado na jurisprudência que a efetivação de contratação temporária, com a devida comprovação, demonstrando a ocupação de cargo que deveria ser destinado àquele aprovado em concurso público vigente, convola a mera expectativa de direito em liquidez e certeza. Precedentes: AgRg no RMS 44.037/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.3.2014; e AgRg no RMS 26.723/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 6.9.2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.425 - MA
(2012/0057761-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : ALEXANDRE CAVALCANTI PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : VANUZIA GONÇALVES FERREIRA
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso ordinário em mandado de segurança interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementado (fls. 135-136, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO EXCEDENTE. PROCESSO SELETIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. PRETERIÇÃO INOCORRENTE. INEXISTÊNCIA DE CARGO PÚBLICO. FUNÇÃO PÚBLICA E CARGO PÚBLICO. NÃO SINÔNIMOS. DENEGAÇÃO.

I - Não logrando o impetrante êxito em classificar-se dentro do número de vagas (apesar de excedente), não há cogitar-se-lhe em direito líquido e certo à nomeação, uma vez que os aprovados em vagas remanescentes, i.e., além daquelas previstas para o cargo, possuem, apenas, mera expectativa de direito, diferentemente dos que obtiveram aprovação no limite do número de vagas definido no Edital do concurso - que terão direito subjetivo à nomeação. Precedentes do STJ.

II - Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo ao candidato aprovado à nomeação. Impõe-se-lhe a comprovação de tais contratações, não obstante existissem cargos de provimento efetivo a serem providos. Ademais, se a Administração preencheu as vagas destinadas aos cargos de provimento efetivo de acordo com a ordem classificatória do concurso público vigente e, além disso, contratou terceiros de forma temporária, para o exercício da função pública, presume-se que há excepcional interesse público a demandar essa conduta, razão porque não se pode entender que tenha atuado de forma ilegal ou mediante abuso de poder.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Nas hipóteses de contratação temporária, o agente público exerce atribuições públicas como mero prestador de serviço, sem que, para tanto, precise ocupar um local na estrutura da Administração Pública (leia-se: cargo público).

IV - Segurança não concedida."

A decisão agravada deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança da parte agravada, nos termos da seguinte ementa (fl. 397, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO."

Aduz o agravante que a contratação de professores temporários teria amparo no art. 37, IX, da Constituição Federal e na Lei Estadual n. 6.915/97. Alega, que o surgimento de novas vagas ao longo da validade do certame não garantiria a nomeação do excedente, que somente possuiria expectativa de direito. Ainda, postula que não teria havido a criação de novo cargo e que a nomeação por ordem judicial violaria a separação dos poderes. Por fim, defende que o Estado não poderia nomear a impetrante, pois isso violaria a responsabilidade fiscal (fls. 404-422, e-STJ).

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

Dispensada a oitiva da agravada.

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário (fls. 387-391, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.425 - MA
(2012/0057761-0)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA VIGÊNCIA DO CERTAME. COMPROVAÇÃO. MESMO CONTEXTO FÁTICO JÁ APRECIADO EM PRECEDENTES. CONVOLAÇÃO DA MERA EXPECTATIVA DE DIREITO EM LIQUIDEZ E CERTEZA. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário no qual se postula a reversão do julgado da origem que consignou não haver direito líquido e certo à nomeação de candidata aprovada fora das vagas previstas, em razão da realização de contratações temporárias para a função de magistério.

2. Está comprovada a preterição, uma vez que, em paralelo ao concurso público pelo qual foi aprovada para a 4ª colocação, foram realizados vários processos seletivos para contratação de docentes temporários, bem como demonstrada a prorrogação de quatro contratos temporários em sua especialidade.

3. A Segunda Turma já apreciou casos similares, provenientes do mesmo contexto fático e acordou que a realização de contratos temporários enseja a preterição dos aprovados em concurso público, convolvando em liquidez e certeza o que seria mera expectativa de direito. Precedentes: AgRg no RMS 36.831/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 15.6.2012; AgRg no RMS 36831/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 15.6.2012; RMS 34.794/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14.2.2012; e RMS 34.319/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 2.2.2012.

4. Está firmado na jurisprudência que a efetivação de contratação temporária, com a devida comprovação, demonstrando a ocupação de cargo que deveria ser destinado àquele aprovado em concurso público vigente, convola a mera expectativa de direito em liquidez e certeza. Precedentes: AgRg no RMS 44.037/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.3.2014; e AgRg no RMS 26.723/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 6.9.2013.

Agravo regimental improvido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Não deve ser provido o agravo regimental, logo, deve ser mantida a decisão monocrática que deu provimento ao recurso ordinário.

Informam os autos que a impetrante foi aprovada na 4ª colocação (fls. 85-86, e-STJ), no concurso público para o provimento de vagas de professor de língua portuguesa, na localidade de Matinha (MA), regido pelo Edital n. 01/2009 (fls. 51-73, e-STJ). Aprovada fora das vagas previstas, portanto.

Todavia, antes que fosse nomeada, alega que, em paralelo ao concurso público, foram realizados vários processos seletivos para contratação de professores temporários, ensejando a sua preterição. Um deles seria aquele regido pelo Edital n. 03/2009, que teria ofertado uma vaga para professor de língua portuguesa, em Matinha (fl. 92, e-STJ). Além disso, comprova que teria havido a prorrogação de quatro contratos temporários (fls. 97-100, e-STJ), por meio da Portaria n. 21, de 26.1.2011 (fl. 110, e-STJ).

Alega que a preterição dá ensejo à sua nomeação.

Assiste razão à recorrente.

A Segunda Turma já apreciou casos similares, provenientes do mesmo contexto fático e acordou que a realização de contratos temporários enseja a preterição dos aprovados em concurso público, convolvando em liquidez e certeza a sua expectativa de direito.

Neste sentido:

"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, Rel. Ministro Herman Benjamin,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Turma, julgado em 22.5.2012, DJe 15.6.2012.)

"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 36831/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.5.2012, DJe 15.6.2012.)

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.2.2012, DJe 14.2.2012.)

"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 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, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13.12.2011, DJe 2.2.2012.)

É assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivação de contratação temporária, com a devida comprovação, demonstrando a ocupação de cargo que deveria ser destinado a aprovado em concurso público vigente, convola a expectativa de direito em liquidez e certeza.

A propósito:

"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. In casu, muito embora o agravado tenha obtido aprovação (2ª colocação) fora do número inicial de vagas previstas no Edital - 1 (uma vaga), verifica-se nos autos que a Administração Pública, antes de expirado o prazo de validade do certame, realizou contratações temporárias, inclusive do próprio impetrante, para o mesmo cargo a que concorreu (Odontólogo/Especialidade: Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Facial para a 6ª DIRES - Ilhéus/BA).

3. Nessa circunstância, a toda evidência, não restam dúvidas de que, dentro do prazo de validade do concurso, a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por odontólogos pela Administração Pública demonstra a necessidade premente de contratação de pessoal, de forma precária, para o desempenho da atividade, o que, diante da nova orientação da Suprema Corte, faz surgir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no RMS 44.037/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.3.2014, DJe 27.3.2014.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. COMPROVADA A PRETERIÇÃO DO CANDIDATO APROVADO NO CERTAME. RECONHECIDO O DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas no edital, possui expectativa de direito à nomeação no período de validade do certame.

2. A expectativa de direito, todavia, convola-se em direito subjetivo à nomeação quando, na vigência do concurso, a Administração realiza contratações temporárias para o exercício do cargo, demonstrando, desse modo, a necessidade permanente de preenchimento da referida vaga, do que decorre o direito líquido e certo do candidato regularmente aprovado à nomeação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RMS 26.723/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.8.2013, DJe 6.9.2013.)

Ante o exposto, 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: 2012/0057761-0

AgRg no
RMS 37.425 / MA

Números Origem: 00019163620118100000 91002011

PAUTA: 16/12/2014

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VANUZIA GONÇALVES FERREIRA
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO
RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : ALEXANDRE CAVALCANTI PEREIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : ALEXANDRE CAVALCANTI PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : VANUZIA GONÇALVES FERREIRA
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO

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)."

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