



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.515 - MA
(2012/0060207-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : SUELY DE JESUS LOBATO
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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 5ª colocação, foram realizados vários processos seletivos para nova contratação de três professores temporários, bem como demonstrada a prorrogação de dois 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 uma 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26.723/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 6.9.2013.

Agravo regimental provido, para dar provimento ao recurso ordinário.

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, deu provimento ao agravo regimental para dar 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), 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.515 - MA
(2012/0060207-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : SUELY DE JESUS LOBATO
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental, com pedido de reconsideração, interposto por SUELY DE JESUS LOBATO 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):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CANDIDATO APROVADO COMO EXCEDENTE EM CONCURSO PÚBLICO. REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. INEXISTÊNCIA DE VAGAS DE PROVIMENTO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I – O direito líquido e certo, para ser amparado por mandado de segurança, deve se apresentar manifesto na sua existência com a possibilidade de ser exercitado no momento da impetração, não se admitindo sobre ele dúvidas, incertezas ou presunções.

II – Candidato aprovado em colocação excedente, e não dentro das vagas previstas inicialmente no edital do torneio, não detém direito líquido e certo à nomeação, havendo, no máximo, mera expectativa de direito em ser chamado a ocupar um cargo efetivo à proporção que novas vagas forem sendo disponibilizadas (criadas por lei), levando-se em consideração a discricionariedade administrativa.

III – Se o impetrante não comprovou a existência de vagas para provimento efetivo ou mesmo que tenha havido preterição daqueles aprovados regularmente no concurso, não logrou demonstrar, quando da impetração do writ, a liquidez e certeza do alegado direito de ser nomeado para o cargo que pleiteia.

IV – Agravo regimental conhecido e desprovido para manter a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão recorrida."

A decisão agravada negou provimento ao recurso ordinário da agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 205, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. ENSINO FUNDAMENTAL. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS. EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO."

Aduz a agravante que o seu direito líquido e certo está provado, já que trouxe aos autos a existência da contratação temporária de professores para a localidade na qual foi aprovada em 4ª colocação. Também, frisa a existência de prorrogação de vários contratos temporários, bem como que a jurisprudência seria pacífica no sentido de que tal comprovação daria ensejo à convolação da expectativa de direito em liquidez e certeza (fls. 215-247, e-STJ).

Pugna, por fim, seja reconsiderada a decisão agravada.

A agravada, instada a manifestar-se, sustenta que deve ser mantida a decisão monocrática, pois não haveria o direito líquido e certo pretendido (fls. 255-273, e-STJ).

O Ministério Público Federal havia se manifestado no sentido do provimento do recurso em parecer com a seguinte ementa (fl. 199, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. CANDIDATA APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO REFERIDO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE NOMEAÇÃO CONVOLADA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DESSE EG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESACERTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROVIMENTO QUE SE RECOMENDA."

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.515 - MA
(2012/0060207-0)**

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 5ª colocação, foram realizados vários processos seletivos para nova contratação de três professores temporários, bem como demonstrada a prorrogação de dois 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 uma 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 provido, para dar provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso ordinário.

VOTO

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

Deve ser provido o agravo regimental para que seja dado provimento ao recurso ordinário.

Informam os autos que a impetrante foi aprovada na 5ª colocação (fls. 62-63, e-STJ), no concurso público para o provimento de vagas de professor de língua portuguesa, na localidade de Pedro do Rosário (MA), regido pelo Edital n. 01/2009 (fls. 54-55, 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 três vagas para professor de língua portuguesa, em Pedro do Rosário (fl. 66, e-STJ). Além disso, comprova que teria havido a prorrogação de contratos temporários na sua especialidade (fls. 92-93, e-STJ), por meio da Portaria n. 21, de 26.1.2011 (fl. 101, e-STJ).

Alega na petição de agravo regimental que a preterição estaria, de forma clara, comprovada (fls. 211, e-STJ):

"Constata-se um total de 5 (cinco) contratos temporários, sendo 3 (três) contratos do processo seletivo meritório (regido pelo edital nº 003/2009) e mais 2 (dois) contratos do processo seletivo simplificado (conforme observa-se das cartas de apresentação das professoras Marlete da Conceição P. Raposo e Sirlene Ribeiro Barbosa)"

Alega que a preterição dá ensejo à sua nomeação.

Assiste razão à recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, dou provimento ao gravo regimental para que seja dado provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0060207-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS **37.515 / MA**

Números Origem: 00043907720118100000 215032011

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 : SUELY DE JESUS LOBATO
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO
RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SUELY DE JESUS LOBATO
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE AIRES PINTO
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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, deu provimento ao agravo regimental para dar 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.