



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.623 - DF (2011/0084763-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE : LUCIANO ROCHA SILVA
ADVOGADO : ÁBINER AUGUSTO MENDES GONÇALVES
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO ESPORTE
IMPETRADO : SECRETÁRIO EXECUTIVO DO MINISTÉRIO DO ESPORTE
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO OMISSIVO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado do Esporte e do Secretário Executivo da mesma pasta. O impetrante narra que foi aprovado na 55ª colocação em concurso para provimento de 38 vagas para Técnico de Nível Superior do Ministério do Esporte. Alega que, expirado o prazo de validade do concurso, não foi nomeado em razão de irregular contratação de funcionários terceirizados

2. Os aprovados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital não têm direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito, que se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Some-se que o quadro foi completado com a nomeação de candidatos de melhor classificação.

3. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente no reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis, uma vez que, nessas hipóteses, a admissão no serviço se dá em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público. Dados do caso concreto refutam a irregularidade.

4. O impetrante não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteu. Inviável a nomeação após o esgotamento do prazo de validade do certame.

5. Mandado de Segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 14 de setembro de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.623 - DF (2011/0084763-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE : LUCIANO ROCHA SILVA
ADVOGADO : ÁBINER AUGUSTO MENDES GONÇALVES
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO ESPORTE
IMPETRADO : SECRETÁRIO EXECUTIVO DO MINISTÉRIO DO ESPORTE
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado do Esporte e do Secretário Executivo da mesma pasta.

O impetrante narra que foi aprovado na 55ª colocação em concurso para o provimento de cargos de Técnico de Nível Superior do Ministério do Esporte. No entanto, não chegou a ser nomeado em razão da irregular contratação de funcionários terceirizados para desempenhar as atribuições inerentes à atividade-fim do órgão.

Sustenta que, a despeito de haver demanda de trabalho na função para a qual foi aprovado, confirmada pela contratação de terceirizados, as autoridades coatoras omitiram-se de nomear os concursados, o que "viola o princípio do concurso público (art. 37, II, CR/88), pois havendo candidatos aprovados, o procedimento correto a ser adotado pela Administração Pública à luz do princípio da moralidade é a convocação dos mesmos" (e-STJ, fl. 10).

Pede a suspensão do contrato de serviço terceirizado e a imediata nomeação e posse do impetrante no cargo.

A liminar foi indeferida (fls. 123-124/STJ).

Informações prestadas às fls. 135-176/STJ).

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 181-185/STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.623 - DF (2011/0084763-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.7.2011.

O Mandado de Segurança se volta contra a não nomeação do autor para ocupar cargo no Ministério do Esporte para o qual se classificou em 55º lugar (foram abertas 38 vagas), considerando o fim do prazo de validade do concurso e a contratação de terceirizados para a realização de atividade estabelecida em edital.

Inicialmente, a despeito de alguma imprecisão técnica, é possível extrair da petição inicial a pretensão à nomeação decorrente de conduta alegadamente omissiva do Poder Público, razão pela qual afasto a preliminar de inépcia.

Com relação ao mérito, a autoridade coatora afirma que: a) é vedada a nomeação de candidato depois de expirado o prazo de validade do certame; b) não havia direito subjetivo à nomeação porquanto o impetrante se classificou acima do número de vagas disponível; c) não foi provado que o cargo para o qual concorreu o autor é ocupado por terceirizados; d) a atividade derivada do Edital 11/2009 é mais restrita e específica que aquelas de "Técnico de Nível Superior" e previa o preenchimento de apenas uma vaga; e) conforme Nota Técnica, o Ministério do Esporte não possui terceirizados irregulares em sua estrutura e f) não fora autorizada a ampliação das vagas.

Os fundamentos das informações são razoáveis.

No cotejo dos fundamentos da impetração (o Edital 11/2009 representaria a prova do direito líquido e certo do impetrante) e das informações (havia previsão de apenas 1 (uma) vaga a ser preenchida relativa a tal certame), convencem estas últimas quando asseveram que "do total de aprovados para o cargo de 'Técnico de Nível Superior' foram nomeados 51 aprovados, sendo que impetrante ocupa a 55ª posição. Assim (...), eventual contratação de candidato aprovado no processo seletivo lançado pela FAUGRS não prejudicaria o impetrante, posto que o número de vagas disponibilizadas - apenas 1 vaga - não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alcançaria a correspondente colocação do impetrante na lista de aprovados do concurso do ME" (fls. 144/STJ).

Outros dados são relevantes para a pretensão do impetrante: a) existência de documentos que afastam a ocorrência de contratação irregular no ME – e registro que a petição de fls. 188/STJ veio desacompanhada de qualquer documento que as demonstrassem – e, em especial, c) a constatação de que as 38 vagas disponíveis foram preenchidas, a despeito da rotatividade, com a negativa de autorização do MPOG para abertura de vagas adicionais – e mesmo que tais vagas fossem abertas, inexistente 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.

Dentro desse contexto, prevalece o entendimento de que é inadmissível a nomeação fora do prazo de validade do concurso, quando ausente a irregularidade apontada (contratação irregular de terceirizados) e que não há direito subjetivo à nomeação de candidato classificado em colocação superior ao número de vagas, especialmente se aquelas previstas foram preenchidas regularmente. Cito precedentes que corroboram essas conclusões:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO OMISSIVO. RECORRENTE CLASSIFICADA EM QUARTO LUGAR. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ARTIGO 37, IX, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE E DE EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS DISPONÍVEIS.

1. Controvérsia que orbita em torno de existência de direito líquido e certo à nomeação para cargo público de candidata aprovada em concurso público fora do número de vagas oferecidas pelo edital, haja vista a presença de contratações temporárias.

2. Os aprovados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital não têm direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito, que se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

3. A contratação temporária fundamentada no artigo 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente no reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis, uma vez que, nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

4. No caso, a impetrante foi classificada fora do número de vagas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecidas na disputa, não logrando demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteu, bem como a ilegalidade das contratações temporárias, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. Precedentes: RMS 31.785/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/10/2010; RMS 32.660/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2010.

5. Frise-se que o conteúdo do Ofício n. 442/2010-GS, do Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, dirigido ao Secretário de Administração do Estado, é no sentido de contratação dos candidatos da área de saúde classificados dentro do número de vagas no concurso público e não dos candidatos aprovados no certame, pedido que não foi atendido, de imediato, ante a vedação contida na Lei de Responsabilidade Fiscal.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 33.822/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA. APROVAÇÃO EM CLASSIFICAÇÃO ACIMA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Não tem direito subjetivo à nomeação o candidato que é aprovado acima das vagas previstas em edital de concurso para o Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, cujo quadro ficou completo com a nomeação dos aprovados em melhor classificação que a do impetrante.

2. Recurso ordinário improvido. (RMS 13.963/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CARGOS OCUPADOS EM CARÁTER PRECÁRIO DURANTE A VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO ATÉ A SUPERVENIÊNCIA DO TERMO FINAL DE VALIDADE DO CONCURSO.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

2. Não caracteriza "vacância de cargo" para fins de provimento pelos aprovados em concurso público o simples exercício de suas atribuições de forma precária por servidores designados.

3. A inobservância da ordem de classificação que se configura ilegal é aquela interna aos trâmites do certame, ou seja, aquela que ocorre entre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidatos. A contratação temporária ou o exercício de forma precária de cargos públicos efetivados depois da homologação do concurso público não ensejam de per se a preterição dos candidatos regularmente aprovados. Neste sentido, inclusive, confira-se o MS 13.823/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.5.2010.

4. Ainda que se reputasse ilegal o exercício de maneira precária por inexistirem os motivos legalmente previstos para tanto, seria necessária dilação probatória para constatar a apontada ilegalidade da contratação temporária, inviável em sede de mandado de segurança. V., p. ex., RMs 26.014/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3.8.2009.

5. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual apenas a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame.

6. Como o certame ainda está dentro de seu prazo de validade, as efetivas nomeação e posse devem guardar observância aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

7. Recurso especial não provido. (REsp 1222085/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL.

DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA. NOVAS VAGAS. INVESTIDURA DISCRICIONÁRIA.

1. Sustenta a parte recorrente, em síntese, que tem direito à nomeação e posse decorrente da vacância ocorrida em razão de remanejamento de cargo ocupado pela candidata aprovada e classificada imediatamente antes.

2. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Precedentes.

3. Na espécie, o impetrante-recorrente foi aprovado em 7º (sétimo) lugar em concurso para provimento de 3 (três) vagas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também está consolidada 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. Precedentes.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 32.071/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Busca-se no mandamus o reconhecimento do direito à nomeação no cargo de professor do ensino fundamental, em virtude da aprovação em concurso público realizado pela Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso. A recorrente foi classificada na quinta colocação em certame público que oferecia o preenchimento de duas vagas, tendo sido inserida no cadastro de reserva. Durante o prazo de validade do concurso, houve a contratação temporária de onze professores, razão pela qual a recorrente sustenta ter sido preterida no seu direito à nomeação no cargo público.

2. O candidato inscrito em cadastro de reserva 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. Precedentes.

3. 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, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público.

4. Na hipótese, a impetrante não logrou demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteu, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. O argumento de que, logo após o término da validade do concurso anterior, publicou-se edital para o preenchimento de novos cargos de professor não foi devidamente comprovado nos autos, não havendo informações sobre a efetiva abertura desse concurso, a quantidade de vagas existentes, os locais de provimento, etc.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 31.785/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

Diante do exposto, **denego a Segurança.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0084763-7

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 16.623 / DF

PAUTA: 14/09/2011

JULGADO: 14/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANO ROCHA SILVA
ADVOGADO : ÁBINER AUGUSTO MENDES GONÇALVES
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO ESPORTE
IMPETRADO : SECRETÁRIO EXECUTIVO DO MINISTÉRIO DO ESPORTE
INTERES. : UNIÃO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.