



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.145 - RS
(2009/0053509-6)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : IVETE MARIA RAZZERA
AGRAVADO : ALEXANDRE REIS E OUTROS
ADVOGADO : MARCOS EGÍDIO MACHADO SOARES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. PRAZO DE VALIDADE. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO NO CERTAME. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE.

1. Conforme entendimento firmado por esta Corte, 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.145 - RS
(2009/0053509-6)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : IVETE MARIA RAZZERA
AGRAVADO : ALEXANDRE REIS E OUTROS
ADVOGADO : MARCOS EGÍDIO MACHADO SOARES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão que deu provimento ao recurso ordinário, determinando a nomeação e posse dos recorrentes, ao fundamento de que "A Administração não pode, *i.g.*, providenciar recrutamento de servidores através de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual ainda existem candidatos aprovados aguardando nomeação. Tal direito subjetivo tem fundamento na constatação da existência de vaga em aberto e da premente necessidade de pessoal apto a prestar o serviço atinente ao cargo em questão".

Sustenta o agravante, em síntese, a inexistência de direito subjetivo à nomeação.

Pugna pela submissão do agravo regimental ao Órgão Colegiado, a fim de que seja provido, denegando-se a ordem pleiteada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.145 - RS
(2009/0053509-6)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Adoto como razões de decidir do presente regimental os fundamentos da decisão exarada pelo eminente Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, que deu provimento ao recurso ordinário, uma vez que o agravo não apresenta qualquer argumento capaz de desconstituir os motivos sobre os quais se baseou o *decisum* ora impugnado, que merece ser integralmente mantido.

Vejamos:

8. A questão em debate cinge-se à existência de direito dos candidatos aprovados dentro do número de vagas surgidas no decorrer do do prazo de validade do concurso para o cargo de Distribuidor-Contador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, e que estariam sendo indevidamente ocupadas temporariamente por Servidores do próprio Poder Judiciário deste ente federativo, em substituição àqueles, em flagrante preterição dos que aguardam por uma convocação regular.

9. A matéria tem imediata disciplina na própria Constituição que previu duas ordens de direito ao candidato devidamente aprovado em um concurso público: o direito de precedência, dentro do prazo de validade do certame, em relação aos candidatos aprovados em concurso superveniente e o direito de convocação por ordem descendente de classificação de todos os aprovados.

10. Sobre o tema, a jurisprudência mais abalizada já assentou a orientação de que tais direitos estão condicionados ao poder discricionário da Administração no tocante à conveniência e oportunidade do chamamento dos aprovados. Tem-se, pois, que a habilitação em concurso não cria automaticamente, para o aprovado, direito à nomeação, mas tão-somente uma mera expectativa de direito.

11. Por outro lado, caso o candidato seja aprovado dentro do número de vagas inicialmente ofertadas no Edital, ou haja omissão ou recusa na nomeação de candidato devidamente aprovado em concurso público, cujo prazo ainda não expirou, e ficar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovado nos autos a necessidade da Administração em preencher vagas existentes, este passa a ter direito subjetivo a ser nomeado.

12. A Administração não pode, i.g., providenciar recrutamento de Servidores através de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual ainda existam candidatos aprovados aguardando a nomeação. Tal direito subjetivo tem fundamento na constatação da existência de vaga em aberto e da premente necessidade de pessoal apto a prestar o serviço atinente ao cargo em questão. Nesse sentido:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. I - A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade. II - Entretanto, a mera expectativa se convola em direito de fato 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. III - No entanto, na via mandamental, notadamente de cognição sumária, se não houver prova pré-constituída, não há como acatar alegação de preterição de vaga, ante a impossibilidade de promover dilação probatória em mandado de segurança. Recurso desprovido (RMS 19.515/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 1.7.2005).

13. Esta é justamente a hipótese vertente. A própria autoridade coatora admitiu que contratou funcionários do Poder Judiciário local para preencher as 34 vagas surgidas após a realização do certame, porém dentro do seu prazo de validade, em detrimento, e substituição, daqueles regularmente aprovados no concurso público para o cargo especificamente oferecido. Cite-se:

(...) não houve preterição de candidatos e os cargos vagos em questão não foram ocupados pelos candidatos aprovados, mas sim por funcionários do próprio Poder Judiciário em substituição, pela simples circunstância de que a serventia não poderia ficar sem o respectivo responsável, mesmo que em substituição, não havendo que se falar em contratação emergencial, tratando-se de situação completamente distinta dos precedentes jurisprudenciais citados pelos impetrantes (fls. 561v.).

14. Além disso, da leitura dos elementos de prova juntados pelos recorrentes, evidencia-se a situação acima transcrita, consubstanciada na necessidade de se convocar Servidores, ocupantes de cargo diverso, para exercerem as funções dos cargos vagos, não obstante ainda haver candidatos aprovados em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso ainda dentro do prazo de validade, aguardando nomeação.

15. A argumentação da autoridade coatora de que as contratações não seriam emergenciais, por sua vez, foi satisfatoriamente repelida pela douta Subprocuradoria-Geral da República que, ao demonstrar o direito subjetivo dos recorrentes à nomeação, acentuou:

Ao contrário do alegado pelo Recorrido, a nomeação de outros Servidores do Poder Judiciário estadual para, em substituição, ocuparem os cargos vagos de Distribuidor-Contador configura a preterição dos Recorrentes. Ainda que o Estado do Rio Grande do Sul afirme que a contestada nomeação dos servidores substitutos vise suprir a necessidade de serviço e, ao mesmo tempo, gerar uma economia aos cofres públicos, houve o preenchimento, ainda que precário, das vagas existentes dentro do prazo de validade do concurso público prestado pelos Recorrentes, o que demonstra seus alegados direitos, nesse caso, líquidos e certos, de serem nomeados e empossados nos cargos em questão (fls. 727).

16. Dest'arte, o exercício das funções dos cargos vagos para suprir a demanda, demonstra, à toda evidência, a existência de vagas e a urgente necessidade de pessoal para o desempenho da atividade, insurgindo, assim, o direito subjetivo dos aprovados no certame à nomeação para as vagas existentes.

17. Essa é a diretriz jurisprudencial desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL AGROPECUÁRIO FEDERAL. ACORDOS DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE A UNIÃO E MUNICÍPIOS PARA FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL. DEMONSTRAÇÃO DE NECESSIDADE DE PESSOAL. PREENCHIMENTO DE VAGA EXISTENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. 1. Os acordos de cooperação técnica celebrados entre o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e diversos Municípios catarinenses têm por nítido escopo fazer com que servidores municipais desempenhem, sob o comando da União, as atividades tipicamente desenvolvidas pelos fiscais agropecuários federais. 2. Nesse caso, embora a União não contrate diretamente terceiros, em caráter precário, para desempenhar as funções do cargo em questão, ela o faz de maneira indireta, ao passar a se utilizar da mão-de-obra de servidores municipais disponibilizados pelas prefeituras, os quais passam a exercer funções próprias da Administração Federal. 3. A ratio essendi de a contratação precária de terceiros fazer surgir o direito líquido e certo dos aprovados em concurso público à nomeação às vagas existente, decorre do fato de ela demonstrar a necessidade de pessoal para desempenho de determinada atividade administrativa. 4. Pela mesma razão de ser, a celebração de acordos de cooperação entre a União e Municípios, por meio do qual pessoas que são estranhas aos quadros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração Federal passam, sob a supervisão e controle da União, a exercer funções por lei atribuídas aos Fiscais Agropecuários Federal, faz surgir o direito à nomeação daqueles aprovados em concurso público para o aludido cargo, desde que comprovada a existência de vaga. 5. Demonstrado que a impetrante fora aprovada em concurso público para o aludido cargo, para o Estado de Santa Catarina, que seria a próxima a ser nomeada, bem como haver vaga desocupada, exsurge o direito líquido e certo à sua nomeação. 6. Ordem concedida (MS 13.575/DF, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 01.10.2008). 2 2 2 ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE. I - É entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade. II - Entretanto, 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 concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. III - Comprovada pela recorrente a classificação no concurso para professor de língua portuguesa, em primeiro lugar, em ambos os cargos que disputou, bem como incontroverso que houve a contratação, em caráter precário, de profissionais para suprir a carência de pessoal nasce, assim, o direito líquido e certo de exigir da autoridade competente a nomeação, pois demonstrada, inequivocamente, a necessidade de servidores para essa área. Recurso provido, para determinar a nomeação e posse da recorrente (RMS 24.151/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 8.10.2007).

18. Em face dos fundamentos alhures, dou provimento ao presente Recurso Ordinário, para determinar a imediata nomeação e posse dos ora recorrentes, aprovados em concurso público regularmente realizado, no cargo de Distribuidor-Contador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Sobre o tema, colaciono, ainda, julgados recentes desta Corte, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO ADQUIRIDO.

1- 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 improvido. (AgRg no REsp 1168473/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 14/5/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela ora agravada contra ato atribuído ao Secretário de Educação e ao Secretário de Administração do Estado de Pernambuco.

2. Alega a impetrante que tem direito à nomeação imediata para ocupar o cargo de Professor de Português com exercício no Município de Terra Nova-PE, diante da evidente preterição decorrente da contratação temporária de professores para o exercício do referido cargo.

3. A candidata no Concurso Público realizado ficou em 4º lugar, e havia três vagas. Ficou demonstrado que existiram várias contratações temporárias, inclusive da própria impetrante que foi contratada diversas vezes, de forma precária, como Professora de Português, dentro do prazo de validade do certame, pois houve prorrogação (fls. 63, 118 e 119).

4. 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.

5. Nesse mesmo sentido, o parecer do Parquet estadual, quando afirma que deve ser concedida a segurança, ante a comprovação de contratação temporária de Professor de Português, inclusive da própria impetrante, na respectiva localidade, durante o prazo de validade do certame.

6. 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 Professores de Português pela Administração Pública, na respectiva localidade, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação.

7. Assim, há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.

8. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 42.717/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 24/3/2015, DJe 31/3/2015)

Percebe-se que o agravante visa a reformar decisão que está de acordo com o entendimento firmado nesta Corte. Portanto, não merece prosperar a irresignação.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0053509-6 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no AgRg no
RMS 29.145 / RS

Números Origem: 70026030569 70027910215

EM MESA

JULGADO: 16/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRE REIS E OUTROS
ADVOGADO : MARCOS EGÍDIO MACHADO SOARES
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : IVETE MARIA RAZZERA
AGRAVADO : ALEXANDRE REIS E OUTROS
ADVOGADO : MARCOS EGÍDIO MACHADO SOARES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA 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."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.