



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.847 - ES (2007/0068491-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MILLY VAGO SPALENZA
ADVOGADO : THIAGO CARVALHO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : HEUDER LUÍS CALDARA
ADVOGADOS : LEONARDO ZEHURI TOVAR E OUTRO(S)
MÔNICA PERIN ROCHA E OUTRO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO LESIONADO. NOMEAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO INDIVIDUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– A jurisprudência deste Tribunal firmou a orientação de que, ao contratar pessoal de maneira precária, para ocupação de vagas efetivamente disponíveis, a Administração lesiona o direito líquido e certo dos candidatos aprovados, ainda que fora do número de vagas.

– *In casu*, os interessados foram classificados na 14^a, 15^a e 16^a (décima quarta, décima quinta e décima sexta) posições no concurso público n. 031/99 para o provimento de vaga de Oficial de Justiça de 2^a Entrância, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. O referido concurso tinha validade até 27.12.2003. Em 19.12.2003 já haviam sido nomeados os treze primeiros aprovados. Restou comprovada a existência de cargos vagos, para os quais foram feitas designações, de forma precária, visando o preenchimento.

– Embora tenham sido justificadas as nomeações excepcionais, ao argumento de que os titulares se encontravam à disposição de outros órgãos ou em licença sem vencimentos, ficou demonstrada a total necessidade de pessoal para execução daquelas atividades. Portanto, é manifesto que tais designações para o exercício da mesma função dos candidatos aprovados em certame, dentro do prazo de validade, transforma a mera expectativa em direito líquido e certo.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de agosto de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.847 - ES (2007/0068491-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MILLY VAGO SPALENZA
ADVOGADO : THIAGO CARVALHO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : HEUDER LUÍS CALDARA
ADVOGADOS : LEONARDO ZEHURI TOVAR E OUTRO(S)
MÔNICA PERIN ROCHA E OUTRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO contra decisão proferida pelo Ministro Og Fernandes, então relator do feito, que deu provimento ao recurso ordinário dos ora agravados *para conceder a ordem e assegurar aos recorrentes a nomeação e posse no cargo de Oficial de Justiça de 2ª entrância, respeitada a classificação obtida no concurso.*

O Estado agravante sustenta que *"diferentemente do que constou da decisão ora agravada, não surgiram novas vagas após a homologação do concurso. Apenas houve nomeação extraordinária (sem efetivação e vínculo definitivo com a Administração) de 4 servidores para substituir 4 oficiais de Justiça em licença ou cedidos a outros órgãos."* (fl. 363). Salienta que todas as nomeações excepcionais não ocorreram sem justificativa.

Requer a reconsideração do julgado ou a apresentação do feito para apreciação do órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.847 - ES (2007/0068491-7)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)(Relator):

O recurso não merece prosperar.

A jurisprudência desta Corte está assentada no entendimento de que deve ser reconhecido o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas do concurso público, se, no prazo de validade do certame, suceder vacância de cargo ou contratação temporária para as mesmas funções. Repita-se, não se está a falar somente dos casos de surgimento de novas vagas, mas também da contratação de servidores temporários para o exercício da função a que se pretende a nomeação.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

"CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. SUPOSTA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal orienta-se por admitir a convalidação da mera expectativa de direito em direito público subjetivo quando o candidato aprovado fora do número de vagas tem sua nomeação preterida diante do surgimento, dentro do período de validade do concurso, de vacância do cargo ou de contratação temporária para as mesmas funções.

2. É forçoso, no entanto, a comprovação dessa situação por quem a alega, não havendo no caso concreto evidência de que a contratação temporária efetuada pela Administração tocantinense tenha sido exatamente para as mesmas funções do cargo público oferecido no edital do concurso.

3. Agravo regimental não provido"

(AgRg nos EDcl no RMS n. 40.715/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.09.2013, DJe de 11.09.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO DE CANDIDATOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL - NOVAS VAGAS - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO - ACÓRDÃO JULGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83/STJ - ART. 67 DA LEI 9.478/97,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGULAMENTADO PELO DECRETO 2.745/98 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF.

1. **É firme nesta Corte o entendimento de que deve ser reconhecido o direito subjetivo a nomeação aos candidatos aprovados fora das vagas em concurso público se, no prazo de validade do certame, suceder contratação precária para o preenchimento de vagas existentes do órgão, em nítida preterição dos aprovados.**

2. É inviável em recurso especial a análise de tese que não foi prequestionada na instância de origem. Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental não provido"

(AgRg no AREsp n. 256.010/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.04.2013, DJe de 07.05.2013)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Governadora do Estado e do Secretário de Estado da Saúde Pública, consubstanciado na omissão quanto à nomeação da impetrante para o cargo de Enfermeira do quadro eletivo da Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte.

2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que candidatos aprovados em posição classificatória compatível com vagas previstas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso. Precedentes do STJ.

3. *In casu*, o edital previu 259 vagas para o cargo de enfermeiro da região metropolitana da SESAP, e a recorrente logrou a 132ª posição no certame. **Também há comprovação de que a Administração Pública realizou contratações temporárias para o mesmo cargo a que concorreu a impetrante, isso antes de expirado o prazo de validade do certame.**

4. Desse modo, por entender violado o direito líquido e certo da autora, merece ser acolhido o *mandamus*.

5. Agravo Regimental não provido"

(AgRg nos EDcl no RMS n. 39.131/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.04.2013, DJe de 08.05.2013)

"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.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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"

(AgRg no REsp n. 1.349.579/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.12.2012, DJe de 13.12.2012)

Na hipótese examinada, os recorrentes foram aprovados para o cargo de oficial de justiça de 2ª entrância, fora do número de vagas previsto no edital, em regular concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Edital n. 031/99). No entanto, é incontroverso o surgimento de novas vagas para o referido cargo, no período de vigência do certame, porquanto, além de terem sido nomeados os treze primeiros aprovados – quando o Edital teria previsto apenas uma vaga –, houve também a ocupação dessas vagas, em caráter precário, por meio de designação de servidores em substituição aos titulares.

Ressalte-se que, embora tenham sido justificadas as nomeações excepcionais, ao argumento de que os titulares se encontravam à disposição de outros órgãos ou em licença sem vencimentos, ficou demonstrada a total necessidade de pessoal para execução daquelas atividades.

Portanto, é manifesto que tais designações para o exercício da mesma função dos candidatos aprovados em certame, dentro do prazo de validade, transforma a mera expectativa em direito líquido e certo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0068491-7

AgRg no
RMS 23.847 / ES

Número Origem: 100030040651

EM MESA

JULGADO: 07/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MILLY VAGO SPALENZA
ADVOGADO	: THIAGO CARVALHO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRENTE	: HEUDER LUÍS CALDARA
ADVOGADOS	: MÔNICA PERIN ROCHA E OUTRO LEONARDO ZEHURI TOVAR E OUTRO(S)
T. ORIGEM	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: DESEMBARGADOR PREDIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	: LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	: LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MILLY VAGO SPALENZA
ADVOGADO	: THIAGO CARVALHO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: HEUDER LUÍS CALDARA
ADVOGADOS	: MÔNICA PERIN ROCHA E OUTRO LEONARDO ZEHURI TOVAR E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.