



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.756 - MG (2016/0331692-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : SIMONE ALVES FELICISSIMO MARTINS
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA - MG100793
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : RENATA COUTO SILVA DE FARIA E OUTRO(S) - MG083743

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA A ÁREA DE EDUCAÇÃO EM MINAS GERAIS. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007. ADI 4876. MODULAÇÃO DOS EFEITOS QUE NÃO ATINGIU OS CARGOS PASSÍVEIS DE SEREM SUBSTITUÍDOS POR CONCURSOS EM ANDAMENTO OU VÁLIDOS. NÚMERO DE CARGOS A SEREM SUBSTITUÍDOS NÃO PROVADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de assegurar direito à nomeação para o cargo de Assistente Técnico de Educação Básica, para o qual a impetrante foi aprovada fora do número de vagas. Sustenta que o número de vagas destinadas ao concurso foi muito menor do que deveria ter sido, já que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar inconstitucional a Lei Complementar Estadual 100/2007, determinou que contratados por prazo determinado fossem substituídos por servidores concursados.

2. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 4876, declarou inconstitucional a Lei Complementar Estadual 100/2007, do Estado de Minas Gerais, e determinou a substituição de dezenas de milhares de servidores contratados sem concurso público para a área de educação por concursados. Todavia, efetuou modulação dos efeitos da decisão, possibilitando a manutenção de não concursados até o final de dezembro de 2015.

3. **O STF, desde o julgamento original da ADI, excluiu dos efeitos da modulação os cargos em relação aos quais houvesse concurso público em andamento ou dentro do prazo de validade.** É o que se vê do sub-item ii do item 4 da ementa do acórdão proferido, onde a Suprema Corte estabeleceu que, "ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente".

4. E, de fato, a modulação dos efeitos da decisão foi feita porque não haveria como substituir de imediato dezenas de milhares de servidores, diante do tempo necessário para a realização de concurso público para substituição dos não concursados. Todavia, para aqueles cargos em que houvesse concurso público válido, a substituição poder-se-ia dar de imediato.

5. Em tese, desde o julgamento da ADI 4876, aqueles contratados sem concurso para a área de educação deveriam ser substituídos pelos aprovados no concurso público regido pelo Edital SEPLAG/SEE 01/2011, respeitados os respectivos limites, ou seja, o número máximo de não concursados a serem substituídos seria o de aprovados no concurso existente e os concursados só teriam direito de ser aprovados até o máximo de não contratados a serem substituídos.

6. Todavia, para reconhecer o direito da impetrante, seria necessário saber se, em Uberlândia, para onde ela foi aprovada para o cargo de Assistente Técnico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Educação Básica, o número de não concursados a serem substituídos seria grande o suficiente para atingi-la, de acordo com sua colocação (285º lugar para essa cidade). Não há nos autos informação sobre o número de não concursados a serem substituídos em Uberlândia, e o Mandado de Segurança não admite dilação probatória.

7. Recurso Ordinário não provido.

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 recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 06 de abril de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.756 - MG (2016/0331692-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : SIMONE ALVES FELICISSIMO MARTINS

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA - MG100793

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : RENATA COUTO SILVA DE FARIA E OUTRO(S) - MG083743

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATA CLASSIFICADA ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO - CONCURSO COM PRAZO DE VALIDADE EM VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL - SEGURANÇA DENEGADA.

- Não há como falar em litisconsórcio passivo necessário, quando a impetrante não objetiva a nomeação e posse em detrimento dos outros aprovados, mas apenas a nomeação dentro do número de vagas disponíveis e na ordem de classificação, já que sustenta existir vagas, apesar de não divulgadas no edital, até a posição em que foi classificada no certame.

- Considerando que a impetrante foi classificada além do número de vagas previstas no edital, e tendo em vista que o concurso ainda está com o prazo de validade em curso, não há como falar em direito líquido e certo à nomeação.

Sustenta a impetrante que o edital do concurso abriu 21.377, enquanto o número correto deveria ter sido de cerca de 70.000, por força da declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual 100/2007. Afirma que, "se a recorrida estivesse seguindo a ordem de chamamento do edital, a recorrente já deveria ter sido chamada para ocupar a vaga, pois atualmente, todas as vagas ocupadas pelos Assistentes técnicos de educação Básica, são por contratos por tempo determinado, e não por nomeação, o que afronta a determinação do STF" (fls. 87-88).

O Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões ao Recurso Ordinário (fls. 117-126).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Mandado de segurança impetrado por candidata aprovada em 285º lugar em concurso público para provimento de 116 vagas para o cargo de 'Assistente Técnico de Educação Básica' na cidade de Uberlândia. Pleito de nomeação para uma das vagas supostamente surgidas em quantitativo alcançado por sua classificação no certame. Recurso ordinário interposto contra Acórdão do TJMG que denegou a segurança. Candidata aprovada fora do número de vagas oferecidas pelo edital.

Mandado de segurança impetrado em 1º.02.2016, ainda durante o prazo de validade do concurso, prorrogado até 15.11.2016. Liquidez e certeza do direito invocado afastada, seja em virtude da existência de prazo ainda vigente na data da impetração para exercício da discricionariedade da Administração Pública na escolha do momento de nomeação dos candidatos aprovados no certame, seja em virtude da não demonstração do surgimento de vagas para o cargo almejado pela Recorrente na cidade de lotação pela qual optou.

Impossibilidade, portanto, de aplicação ao caso dos autos do entendimento firmado nesse Colendo STJ, segundo o qual a mera expectativa de direito do candidato aprovado em cadastro de reserva convola-se em direito subjetivo líquido e certo quando comprovadamente surgirem vagas durante o prazo de validade do certame ou quando demonstrada a contratação de pessoal em caráter precário, porque nenhuma dessas situações foi demonstrada na hipótese dos autos. Além disso, em relação à contratação temporária prevista no artigo 37, II e IX, da Constituição Federal, o STJ tem orientação firmada no sentido de que a simples contratação de servidores a título precário, por prazo determinado, não induz, por si só, à configuração de quebra da ordem classificatória do concurso público, por se tratar de medida constitucionalmente autorizada. Direito líquido e certo inexistente. Recurso que não deve ser provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.756 - MG (2016/0331692-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Simone Alves Felicissimo Martins contra ato imputado ao Governador do Estado de Minas Gerais com o objetivo de assegurar o seu direito à nomeação para o cargo de Assistente Técnico de Educação Básica, para o qual foi aprovada fora do número de vagas.

Sustenta que o número de vagas destinadas ao concurso foi muito menor do que deveria ter sido, já que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar inconstitucional a Lei Complementar Estadual 100/2007, determinou que contratados por prazo determinado fossem substituídos por servidores concursados. Defende, ainda, que a continuidade da existência de contratados temporários, como ela própria, demonstra a existência de vagas a serem preenchidas.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 4876, declarou inconstitucional a Lei Complementar Estadual 100/2007, do Estado de Minas Gerais, e determinou a substituição de dezenas de milhares de servidores contratados sem concurso público para a área de educação por concursados. Assim ficou ementado o acórdão:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial.

1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe.

2. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. A estabilidade conferida por essa norma não implica a chamada efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde. Tal dispositivo é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07; RE nº 199.293/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167635/PA, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97.

3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88).

4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam, ainda, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal.

5. Ação direta julgada parcialmente procedente" (STF, ADI 4.876/MG, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 1º/07/2014).

Acrescento que o prazo da modulação dos efeitos da decisão foi prorrogado pelo STF em Embargos de Declaração na ADI 4.876, tendo o prazo final de permanência dos servidores contratados irregularmente sido fixado até o final de dezembro de 2015. É a seguinte a ementa dos declaratórios:

"Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Contexto fático-jurídico da edição da lei impugnada. Situações concretas não mencionadas na modulação. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de se analisar, em ação direta, todas as situações concretas decorrentes da declaração de inconstitucionalidade. Modulação dos efeitos. Informações trazidas aos autos que demonstram a necessidade de alargamento do prazo. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Questão de ordem. Manutenção dos efeitos produzidos pelo acordo celebrado entre a União, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estado de Minas Gerais e o INSS foi homologado judicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.135.162/MG.

1. Não há omissão ou obscuridade no acórdão embargado quanto ao contexto fático-jurídico em que se deu a instituição do regime jurídico único no Estado de Minas Gerais e a edição do art. 7º da Lei Complementar estadual nº 100/2007. Essa questão foi analisada pela Corte, que constatou a desídia do Estado de Minas Gerais em manter, por tantos anos, imenso quadro de servidores investidos sem concurso público em cargos destinados ao exercício de atividades essenciais e permanentes do Estado, em grave afronta à Constituição de 1988.

2. Também não há omissão no acórdão embargado quanto às situações concretas específicas suscitadas pelo embargante, visto que as lindes da modulação foram suficientemente discutidas no acórdão, cujo dispositivo é bastante claro quanto ao alcance da modulação. Cabe ao Estado de Minas Gerais identificar, caso a caso, as hipóteses que se ajustam à modulação realizada por este Tribunal.

3. Deve ser alargado o prazo da modulação dos efeitos. O enorme volume de cargos de servidores da educação sujeitos a substituição por servidores concursados (por volta de 80.000 servidores na educação básica) e a complexidade dos trâmites relacionados a tal substituição sinalizam para a inviabilidade de se proceder a todas as substituições até 1º de abril do corrente ano de 2015, quando teria fim o prazo de modulação. Soma-se a tudo isso a circunstância de que em 2014 ocorreram eleições estaduais, tendo havido sucessão na chefia do Poder Executivo do Estado, o que impactou os procedimentos voltados à regularização dos quadros funcionais abrangidos pelo art. 7º da Lei Complementar estadual nº 100/2007. Ademais, estando em curso o ano letivo, eventual substituição de um grande número de profissionais da educação impactaria negativamente o serviço de educação do Estado, devido à descontinuidade da metodologia de ensino, em prejuízo dos alunos.

4. Assiste razão à Advocacia-Geral da União quando aponta haver omissão no acórdão embargado quanto ao regime jurídico previdenciário aplicável aos ex-ocupantes dos cargos atingidos pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 7º da Lei Complementar nº 100/07 e quanto ao acordo homologado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.135.162/MG. Discutiu-se, em Plenário, apenas sobre o regime previdenciário aplicável aos servidores resguardados pela modulação, quais sejam, os já aposentados e aqueles que, até a data de publicação da ata de julgamento, tenham reunido os requisitos para a aposentadoria, os quais permaneceram no regime próprio de previdência do Estado de Minas Gerais. No entanto, quando ainda vigentes as normas declaradas inconstitucionais na ADI, o Estado de Minas Gerais, a União e o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), que discutiam em juízo o regime previdenciário aplicável aos servidores referidos no art. 7º da Lei Complementar estadual nº 101/2007, colocaram termo ao referido litígio mediante acordo homologado pelo Superior Tribunal de Justiça em agosto de 2010 - nos autos do Recurso Especial nº 1.135.162/MG -, pelo qual ficou definido que o regime aplicável a tais servidores seria o regime próprio de previdência. Em razão disso, esses servidores ficaram vinculados ao regime próprio de previdência, efetuando suas contribuições para o referido regime, e não para o INSS.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, em relação aos servidores da educação básica e superior do Estado, estender



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o prazo de modulação dos efeitos até o final de dezembro de 2015, esclarecendo-se, em questão de ordem, que devem ser mantidos válidos os efeitos produzidos pelo acordo celebrado entre a União, o Estado de Minas Gerais e o INSS – o qual foi homologado judicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.135.162/MG – no que tange à aplicação do regime próprio de previdência social aos servidores atingidos pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007, com a manutenção do período de contribuição junto ao regime próprio" (STF, ED na ADI 4.876/MG, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 18/08/2015).

O ponto fulcral a se observar é que **o STF, desde o seu julgamento original, excluiu dos efeitos da modulação os cargos em relação aos quais houvesse concurso público em andamento ou dentro do prazo de validade**. É o que se vê do sub-item ii do item 4 da ementa, onde o STF estabeleceu que, "ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente".

E, de fato, a modulação dos efeitos da decisão foi feita porque não haveria como substituir de imediato dezenas de milhares de servidores, diante do tempo necessário para a realização de concurso público para substituição dos não concursados. Todavia, para aqueles cargos em que houvesse concurso público válido, a substituição poder-se-ia dar de imediato e foi o que o STF determinou.

Assim, em tese, desde o julgamento da ADI 4876, aqueles contratados sem concurso para a área de educação deveriam ser substituídos por aprovados no concurso público regido pelo Edital SEPLAG/SEE 01/2011, respeitados os respectivos limites, ou seja, o número máximo de não concursados a serem substituídos seria o de aprovados no concurso existente e os concursados só teriam direito de ser aprovados até o máximo de não contratados a serem substituídos.

Em tese, portanto, existente verossimilhança na tese defendida pela impetrante.

Todavia, coloca-se a questão de que seria necessário saber se, em Uberlândia, para onde ela foi aprovada para o cargo de Assistente Técnico de Educação Básica, o número de não concursados a serem substituídos seria grande o suficiente para permitir a nomeação da impetrante aprovada em 285º lugar para essa cidade. Não há nos autos informação sobre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número de não concursados a serem substituídos em Uberlândia, e o Mandado de Segurança não admite dilação probatória. Assim, não há como ser concedida a segurança.

Ante o exposto, **nego provimento ao Recurso Ordinário.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0331692-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 52.756 / MG

Números Origem: 00536090220168130000 10000160053609001

PAUTA: 06/04/2017

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SIMONE ALVES FELICISSIMO MARTINS
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA - MG100793
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : RENATA COUTO SILVA DE FARIA E OUTRO(S) - MG083743

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

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 recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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