



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.596 - PR
(2013/0282312-1)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ALINE COLARES DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO CARAZZAI SABOIA E OUTRO(S) - PR042975
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FERNANDO BORGES MÂNICA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO SURGIMENTO DE VAGAS EFETIVAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las (v.g. AgRg no RMS 37.982/RO, 1ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJe de 20.08.2013; REsp 1.359.516/SP, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 22.05.2013).

III - A contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos.

IV - Não há direito líquido e certo a ser amparado, haja vista a ausência de demonstração da existência de cargos efetivos vagos, bem como da alegada preterição da parte recorrente, sendo a dilação probatória providência vedada na via mandamental.

V – A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI – Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.596 - PR
(2013/0282312-1)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ALINE COLARES DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO CARAZZAI SABOIA E OUTRO(S) - PR042975
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FERNANDO BORGES MÂNICA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Trata-se de Agravo Regimental, interposto contra decisão monocrática (fls. 332/338e), que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a pretensão veiculada em seu recurso não se encontra contrária à jurisprudência desta Corte.

Aduz que, não obstante a aprovação em concurso público não garanta a nomeação, "*não se pode negar que, havendo a necessidade de contratação de novos professores, devem ser nomeados aqueles regularmente aprovados em concurso público – e não terceiros contratados com vínculo PSS*".

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.596 - PR
(2013/0282312-1)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ALINE COLARES DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO CARAZZAI SABOIA E OUTRO(S) - PR042975
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FERNANDO BORGES MÂNICA E OUTRO(S)

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Não assiste razão à Agravante.

No presente Agravo Regimental, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Assim sendo, impõe-se sua manutenção, tal como proferida (fls. 332/338e):

*Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por **ISIS SILVA SOUZA ECCARD**, com base no art. 105, II, b, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 39e):*

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. XLV CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO – ESPECIALIDADE ASSISTENTE SOCIAL – 4ª REGIÃO. ALEGAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DA IMPETRANTE, APROVADA FORA DAS VAGAS INICIALMENTE OFERECIDAS NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDITAL, QUE AFIRMA TER SIDO PRETERIDA PORQUE HÁ FUNCIONÁRIOS CONTRATADOS OU CEDIDOS TEMPORARIAMENTE ESTARIAM SENDO MANTIDOS INDEFINIDAMENTE EM VAGAS DE CANDIDATOS REGULARMENTE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE QUE TENHA HAVIDO PRETERIÇÃO INDEVIDA. CONTRATAÇÕES E CESSÕES DE FUNCIONÁRIOS QUE NÃO SÃO, EM PRINCÍPIO, ILEGÍTIMAS. QUESTÕES TRAZIDAS PELA IMPETRANTE QUE, CONQUANTO RELEVANTES, CARECEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO DA CANDIDATA APROVADA FORA DAS VAGAS INICIALMENTE PREVISTAS EM EDITAL. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO QUE, IN CASU, NÃO SE OMITIU, TENDO CONVOCADO CANDIDATOS ALÉM DAS VAGAS INICIALMENTE OFERECIDAS, A QUEM CABE DECIDIR, APÓS A PONDERAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS QUE ENTENDA RELEVANTES, QUANTO A NOVAS NOMEAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO, MANTIDO, POR ISSO, O INDEFERIMENTO DA INICIAL

Sustenta a Recorrente que foi aprovada na 15ª colocação no concurso para o cargo de Analista Judiciário – Especialidade Assistente Social, para a 4ª Região do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Afirma fazer jus à nomeação, em razão da existência de cargos vagos, cujas funções estariam sendo exercidas por cedidos e/ou estagiários, o que caracterizaria sua preterição.

Alega, ainda, que a documentação anexa comprova a existência de 07 (sete) assistentes sociais contratados por empresa terceirizada e de 09 (nove) servidores cedidos, todos exercendo a atividade de assistente social naquele órgão.

Aduz que o Conselho Nacional de Justiça deferiu liminar no procedimento de controle administrativo nº 6090-97.2013.2.00.0000, suspendendo a licitação nº 0154/2013 do TJ/RJ, cujo fim era a já referida terceirização de serviços relativos aos cargos de assistente social e psicólogo, apesar da existência de candidatos aprovados no concurso específico. Cita decisões dessa Colenda Corte no sentido da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"preterição de candidatos aprovados dentro do cadastro de reservas, quando presente a demonstração de contratação precária e/ou demonstração de cedidos, bem como surgimento de novas vagas criadas por lei ou em decorrência de vacância no serviço público" (fl. 50e).

Requer, ao final, o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão recorrido e concedida a segurança, para determinar à autoridade coatora que nomeie a Recorrente para o cargo postulado.

Com contrarrazões (fls. 71/77e), subiram os autos a esta Corte, admitido o recurso na origem (fl. 61e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 96/101e pelo desprovimento do Recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

*No caso concreto, a parte Recorrente participou do concurso público para provimento de 02 (duas) vagas de Analista Judiciário – Assistente Social/4ª Região do Estado do Rio de Janeiro, tendo obtido, **alegadamente**, a 15ª posição.*

Com efeito, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, em razão de possuir mera expectativa de direito à nomeação, deve demonstrar a existência de cargo efetivo vago e que a quantidade de contratações precárias irregulares foi suficiente para alcançar a classificação obtida pela recorrente, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSORES DO QUADRO EFETIVO DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. SIMULTÂNEA CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SURGIMENTO DE VAGAS NO QUADRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EFETIVO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A exclusão do Secretário de Educação do polo passivo do writ revelou-se medida acertada, posto que a nomeação almejada pela impetrante se inscreve no rol de atribuições do Secretário de Administração, cuja autoridade restou mantida na relação processual, devendo, no ponto, prevalecer o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que "A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário" (in Mandado de segurança e ação popular. 8. ed. São Paulo: RT, 1982, p. 29).

2. Nos termos da jurisprudência da Excelsa Corte, "Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação..." (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03/10/2011).

3. O mesmo Supremo Tribunal Federal também pacificou o entendimento de que "O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso" (AgRg no ARE 790.897, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 07/03/2014).

4. No caso concreto, a impetrante, classificada fora do número de vagas em concurso para o quadro de carreira do magistério estadual, sustenta que, tendo havido a concomitante contratação de professores temporários para a mesma função, demonstrada estaria a existência de vagas no correspondente quadro efetivo, ensejando a ilegalidade de sua não nomeação.

5. A impetrante, contudo, não trouxe prova pré-constituída que evidenciasse o alegado surgimento de vagas dentro do quadro efetivo, não se prestando a essa comprovação a tão só contratação temporária de docentes, sabido que, de acordo com a Constituição Federal (art. 37, IX), a contratação por tempo determinado destina-se a atender situações de "necessidade temporária de excepcional interesse público". Noutros termos, a contratação temporária, só por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

si, não faz presumir o surgimento de vagas no correlato quadro efetivo, o que faz eliminar possível vestígio de preterição na convocação e nomeação da autora.

6. Em suma, não demonstrada, na espécie, a ocorrência de ato ilegal ou abusivo que tenha implicado em violação a direito líquido e certo da candidata recorrente, como exigido pelo art. 1º da Lei nº 12.016/09, descabe a concessão da almejada proteção mandamental.

7. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 33.662/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 15/05/2015 - destaque meu).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO BÁSICA. MAGISTÉRIO. PROFESSOR. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula a nomeação da recorrente por alegada preterição em razão de contratações temporárias. A recorrente foi aprovada na 14º colocação para certame que previa 10 vagas no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT).

2. É certo que a jurisprudência consigna que deve haver a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando na sua validade se dá a contratação de pessoal temporário para ocupar a função referida à vaga desocupada. A Súmula 15, do STF: "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação".

3. Para que haja processamento, a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatória.

4. Não há prova de contratação temporária apta à prejudicar diretamente a expectativa de direito da recorrente, uma vez que tal comprovação exigiria a demonstração da ocupação de função docente no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade.

5. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em não existindo a prova de preterição por contratação temporária, deve ser denegada no mandado de segurança. Precedentes: AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2014; AgRg no RMS 43.089/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma DJe 23.5.2014; RMS 44.475/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2014. Recurso ordinário improvido.

(RMS 46.771/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014 - destaques meus).

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PREENCHIMENTO DAS VAGAS POR SERVIDORES PÚBLICOS E POLICIAIS MILITARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. O mandado de segurança sob exame não foi instruído com acervo probatório apto a comprovar as alegadas contratações que implicariam a preterição por parte da Administração Pública de nomear a impetrante para o cargo para o qual fora aprovada em concurso público.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.736/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013 - destaque meu).

Outrossim, esta Corte possui entendimento segundo o qual o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente nas hipóteses de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público e de ausência de situação justificadora que excepcione o dever da Administração de nomear (MS 19.369/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª S., DJe 03.09.2015), o que não ocorreu no caso dos autos, consoante assentou, acertadamente, o Tribunal de origem (fls. 18e e 41/42e):

Como se viu, a impetrante afirma ter sido a 15ª (décima quinta) colocada no concurso para provimento do cargo de Analista Judiciário – especialidade Assistente Social/4ª Região, **apesar de não haver documento nos autos que prove isto**, para o qual eram inicialmente previstas em edital apenas duas vagas de ampla concorrência, fls. 29 da pasta 4 do anexo. Diz que tem direito líquido e certo à nomeação porque a autoridade impetrada, que já convocou os onze (11) primeiros candidatos aprovados nos mesmos cargo/região, teria deixado de convocar os subsequentes para manter nas mesmas funções, precariamente, funcionários cedidos ou contratados.

[...]

Os argumentos da impetrante, candidata aprovada fora das vagas inicialmente oferecidas no XLV Concurso Público para provimento do cargo de Analista Judiciário – Especialidade Assistente Social – 4ª região, conquanto relevantes, carecem de dilação probatória, pelo que não se coadunam com a alegada preterição indevida e, ipso facto, impedem a conclusão de que tenha direito subjetivo de ser nomeada.

Por ocasião do indeferimento da inicial, analisei a prova por ela trazida pormenorizadamente, fls. 3 da pasta 18, no trecho que inclusive transcrevi acima, e pude concluir que, na realidade, havia apenas uma assistente social cedida, em 04 de setembro de 2007, a comarca pertencente ao 4º NUR, fls. 30 da pasta 233 do anexo e não é possível provar nesta sede, também quanto a isto, a alegada perpetuação de situação que deveria ser provisória. Mas, ainda que o fosse, há outros três candidatos aprovados, também não convocados, que antecedem a impetrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na ordem de classificação. E, reitero, o art. 3º, caput, da Resolução nº 88 do Conselho Nacional de Justiça, estabelece o limite de 20 % (vinte por cento) do total de cada tribunal, de servidores requisitados ou cedidos de órgãos não pertencentes ao Poder Judiciário, o que significa dizer que, ao menos em princípio, a existência de funcionários cedidos é legítima, se dentro do limite estipulado. E, a todas as luzes, esta não é a via própria para que se possa verificar, com segurança, eventual irregularidade em contratações e cessões de funcionários que, inclusive, não ocupam propriamente as vagas que poderiam vir a ser destinadas a candidatos aprovados em concurso público que aguardam convocação.

Ademais, como se sabe, os candidatos classificados além das vagas previstas inicialmente no edital, têm apenas expectativa de direito à convocação e nomeação, para o que se faz necessária a convergência de diversos fatores, a serem ponderados por decisão discricionária da Administração. E, é importante lembrar que, neste caso concreto, havia a previsão de apenas duas vagas no edital, fls. 29 da pasta 4 do anexo, e foram realizadas onze convocações, fls. 2 da pasta 63 do anexo, pelo que não se pode dizer que a Administração deste Tribunal se tenha omitido quanto às convocações que entendeu necessárias.

Portanto, se é certo que o Poder Judiciário deve coibir as preterições realmente indevidas, também o é que, aqui, a mera existência de contratações e cessões de funcionários não é, em princípio, ilegítima, e a verificação de alegação em sentido contrário implicaria dilação probatória, inviável nesta via.

Por essas razões, voto no sentido de que se negue provimento ao recurso. (destaques meus).

Vale ressaltar que a contratação temporária para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos.

Isso porque, nesse regime especial de contratação, o agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exerce funções públicas como mero prestador de serviços, sem a ocupação de cargo ou emprego público na estrutura administrativa, constituindo vínculo precário, de prazo determinado, constitucionalmente estabelecido.

Com efeito, no caso dos autos, não há direito líquido e certo a ser amparado, haja vista a ausência de demonstração da existência de cargos efetivos vagos, bem como da alegada preterição da parte recorrente, sendo a dilação probatória providência vedada na via mandamental.

Nessa linha:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS A SEREM PROVIDOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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 autorizada pelo art. 37, IX, da Constituição Federal.

2. Incumbe à parte interessada a demonstração de contratação temporária realizada em desacordo com a regra constitucional, bem como a existência de cargos de provimento efetivo a serem providos para tanto.

3. Agravo Regimental de MARIA APARECIDA CARVALHO FLORES a que se nega provimento. (AgRg no RMS 32.153/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 05/10/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSORES DO QUADRO EFETIVO DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÚMERO DE VAGAS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. SIMULTÂNEA CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SURGIMENTO DE VAGAS NO QUADRO EFETIVO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. *A exclusão do Secretário de Educação do polo passivo do writ revelou-se medida acertada, posto que a nomeação almejada pela impetrante se inscreve no rol de atribuições do Secretário de Administração, cuja autoridade restou mantida na relação processual, devendo, no ponto, prevalecer o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que "A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário" (in Mandado de segurança e ação popular. 8. ed. São Paulo: RT, 1982, p. 29).*

2. Nos termos da jurisprudência da Excelsa Corte, "Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação..." (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03/10/2011).

3. O mesmo Supremo Tribunal Federal também pacificou o entendimento de que "O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso" (AgRg no ARE 790.897, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 07/03/2014).

4. No caso concreto, a impetrante, classificada fora do número de vagas em concurso para o quadro de carreira do magistério estadual, sustenta que, tendo havido a concomitante contratação de professores temporários para a mesma função, demonstrada estaria a existência de vagas no correspondente quadro efetivo, ensejando a ilegalidade de sua não nomeação.

5. A impetrante, contudo, não trouxe prova pré-constituída que evidenciasse o alegado surgimento de vagas dentro do quadro efetivo, não se prestando a essa comprovação a tão só contratação temporária de docentes, sabido que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de acordo com a Constituição Federal (art. 37, IX), a contratação por tempo determinado destina-se a atender situações de "necessidade temporária de excepcional interesse público". Noutros termos, a contratação temporária, só por si, não faz presumir o surgimento de vagas no correlato quadro efetivo, o que faz eliminar possível vestígio de preterição na convocação e nomeação da autora.

6. Em suma, não demonstrada, na espécie, a ocorrência de ato ilegal ou abusivo que tenha implicado em violação a direito líquido e certo da candidata recorrente, como exigido pelo art. 1º da Lei nº 12.016/09, descabe a concessão da almejada proteção mandamental.

7. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 33.662/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 15/05/2015 - destaque meu).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO BÁSICA. MAGISTÉRIO. PROFESSOR. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula a nomeação da recorrente por alegada preterição em razão de contratações temporárias. A recorrente foi aprovada na 14º colocação para certame que previa 10 vagas no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT).

2. É certo que a jurisprudência consigna que deve haver a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando na sua validade se dá a contratação de pessoal temporário para ocupar a função referida à vaga desocupada. A Súmula 15, do STF: "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação".

3. Para que haja processamento, a via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória.

4. Não há prova de contratação temporária apta à prejudicar diretamente a expectativa de direito da recorrente, uma vez que tal comprovação exigiria a demonstração da ocupação de função docente no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade.

5. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em não existindo a prova de preterição por contratação temporária, deve ser denegada no mandado de segurança. Precedentes: AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2014; AgRg no RMS 43.089/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma DJe 23.5.2014; RMS 44.475/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2014. Recurso ordinário improvido.

(RMS 46.771/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014 - destaques meus).

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PREENCHIMENTO DAS VAGAS POR SERVIDORES PÚBLICOS E POLICIAIS MILITARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. O mandado de segurança sob exame não foi instruído com acervo probatório apto a comprovar as alegadas contratações que implicariam a preterição por parte da Administração Pública de nomear a impetrante para o cargo para o qual fora aprovada em concurso público.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.736/RJ, Rel. Ministro CASTRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em
07/05/2013, DJe 16/05/2013 - destaque meu).

*Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.*
Publique-se e intimem-se.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0282312-1

AgRg no
RMS 43.596 / PR

Números Origem: 00307219420128160000 9406795 940679500 940679502

PAUTA: 21/03/2017

JULGADO: 21/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALINE COLARES DE SOUZA
ADVOGADOS : LEANDRO CARAZZAI SABOIA - PR042975
 GILLIANE CRISTINE POMBO - PR054448
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FERNANDO BORGES MÂNICA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALINE COLARES DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO CARAZZAI SABOIA E OUTRO(S) - PR042975
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FERNANDO BORGES MÂNICA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.