

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.475 - MT (2010/0024873-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : LUIS OTÁVIO TROVO MARQUES DE SOUZA
INTERES. : FÁTIMA APARECIDA BOCATO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTOS NO EDITAL. CERTAME TAMBÉM DESTINADO À FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. INEXISTENTE. PRECEDENTES. NOMEAÇÃO E POSSE DOS CANDIDATOS CLASSIFICADOS DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE ATENDIMENTO A EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PRETERIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO VAGOS. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS E POSTERIORMENTE CONTRATADA PRECARIAMENTE PARA EXERCER AS FUNÇÕES DO CARGO A QUE CONCORREU NO CERTAME – PRETENDIDA NOMEAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO – NÃO-CARACTERIZAÇÃO DAS SITUAÇÕES QUE AUTORIZAM A CONVOLAÇÃO DESSA EXPECTATIVA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO – ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO – SÚMULA 15/STF – INAPLICABILIDADE – SEGURANÇA DENEGADA.

1. O candidato aprovado em concurso público tem apenas expectativa de direito à nomeação no cargo disputado. Essa expectativa, todavia, pode convolar-se em direito líquido e certo, tornando obrigatória a sua nomeação, quando a Administração Pública descumprir a ordem de classificação ou efetua contratações a título precário durante o prazo de validade de certame no qual há, ainda, vagas em aberto a serem preenchidas.

2. Com a nomeação dos candidatos classificados dentro do número de vagas, a Administração desincumbe-se da obrigação a que se propôs ao

Superior Tribunal de Justiça

realizar o concurso público, constituindo ato discricionário seu, pautado pela disponibilidade orçamentária e necessidade do serviço, a nomeação dos demais candidatos com classificação superior ao número de vagas ofertadas no certame.

3. Nesse caso, ainda que contratado temporariamente no prazo de validade do certame, somente surge o direito à nomeação para o candidato aprovado fora do número de vagas se ficar comprovado, por meio de prova documental, a existência ou o surgimento posterior de outras vagas além daquelas ofertadas no edital do certame e já providas pela Administração Pública.

4. A Súmula 15, do Supremo Tribunal Federal, ao prever que 'dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação', pressupõe a existência de candidatos classificados dentro do número de vagas previamente ofertadas no edital do concurso público.' (fl. 94)

O Recorrente, nas razões de seu recurso ordinário em mandado de segurança, alega que "[...] o questionamento versa sobre a conduta adotada pela Administração Pública ao deixar de prover o cargo público efetivo, para o qual o impetrante é o imediato classificado a ser nomeado mas, em evidente contradição, formaliza contratos de caráter precário para suprir necessidade de prestação de serviço idêntica àquela atribuída ao referido cargo." (fl. 127)

Aponta que "[...] durante o prazo de vigência do concurso, a autoridade dita coatora realizou a contratação temporária de agente público – a própria impetrante – para funções equivalentes às do cargo que a mesma encontra-se classificada." (fl. 127)

Argumenta que "[...] o Contrato temporário juntado aos autos, apresenta-se como suficiente comprovação da existência de excepcional necessidade da contratação do prestador de serviço que, como impetrante, reúne condição de aprovada e com a prioridade de nomeação face à sua classificação, tornando-se portanto titular de direito subjetivo à nomeação." (fls. 127/128)

Apresentadas contrarrazões (fls. 136/150), e admitido o recurso ordinário em mandado de segurança na origem (fls. 155/156), ascenderam os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer (fls. 371/378), da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que este Tribunal Superior pacificou entendimento

Superior Tribunal de Justiça

segundo o qual os candidatos classificados em concurso público, mas além do número de vagas previstas no edital (fls. 18/25), tal como ocorre na hipótese dos autos (fl. 16), têm mera expectativa de direito à nomeação e posse, estando esse vinculado ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

A propósito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

2. A prorrogação do prazo de validade de concurso público é ato discricionário da Administração, sendo vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios de conveniência e oportunidade adotados.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 834.175/DF, 6.^a Turma, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe de 03/08/2011.)

"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 oferecidas na disputa, não logrando demonstrar a existência de cargos

Superior Tribunal de Justiça

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, 1.^a Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 24/05/2011.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO. QUEBRA DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

2. Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados.

3. Se a Administração preencheu as vagas existentes de cargos de provimento efetivo de acordo com a ordem classificatória do concurso público e, além disso, contratou terceiros de forma temporária, presume-se que há excepcional interesse público a demandar essa conduta, razão por que não se pode entender tenha atuado de forma ilegal ou mediante abuso de poder.

4. Recurso ordinário não provido." (RMS 33.315/AP, 1.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 23/02/2011.)

Por outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que, destinado o concurso público à formação de cadastro de reserva, tal como ocorre na espécie (fls. 18/25), o candidato aprovado não detém direito líquido e certo à nomeação, mas tão somente expectativa quanto a essa pretensão.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. DIREITO ADQUIRIDO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETERIÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, para cadastro de reserva, não possui direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito.

2. A tese trazida nas razões do recurso especial interposto, relacionada à apontada preterição da recorrente no concurso público, afora requisitar, para o seu deslinde, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta instância excepcional pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo, ressentindo-se, conseqüentemente, do indispensável prequestionamento, cuja falta inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõe o enunciado nº 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.' (Súmula do STF, Enunciado nº 282).

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.233.644/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 13/04/2011.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. PESSOAL TERCEIRIZADO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ABERTURA DE VAGAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O mandado de segurança originário pleiteia a nomeação de candidatos aprovados para o cadastro de reserva, porquanto existiriam funcionários terceirizados realizando tarefas concernentes aos pretendidos cargos.

2. O direito líquido e certo à nomeação abarca somente os candidatos aprovados dentro do limite de vagas, tal como previsto inicialmente no edital; aos abrangidos pelo cadastro de reserva resiste uma expectativa de direito e a vedação à preterição.

3. No caso concreto, não ficou demonstrada a abertura de novas vagas para o provimento, ou a vacância daquelas já existentes. A ocorrência de pessoal precário – a desempenhar funções – não abre a possibilidade legal de nomeação, porquanto não cria vagas, nem as desocupa. Precedente: RMS 31.785/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.10.2010.

Agravo regimental improvido." (AgRg no RMS 32.094/TO, 2.^a Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 14/02/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA PARA O LOCAL ALMEJADO. CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O recorrente alega ter sido aprovado em concurso público para provimento de cargo de professor de Educação Física e formação de cadastro

Superior Tribunal de Justiça

de reserva, realizado pelo Estado de Mato Grosso, e que a omissão do Governador em nomeá-lo é ilegal e viola direito subjetivo.

2. Da leitura do edital de abertura infere-se que o concurso dirigiu-se a provimento de vagas e a cadastro de reserva em diversos municípios do Estado de Mato Grosso, e que, para o cargo disputado pelo recorrente, não foi disponibilizada nenhuma vaga no Município de Cuiabá.

3. Ora, se não houve previsão de vaga para o Município de Cuiabá e o próprio recorrente admite ter renunciado às vagas existentes nos demais municípios, apenas se pode considerá-lo em cadastro de reserva, situação que somente lhe confere expectativa de direito à pretendida nomeação.

4. A jurisprudência do STJ reconhece a existência de direito subjetivo à nomeação quando o candidato for aprovado dentro do número de vagas oferecidas, o que não se constata na hipótese.

5. Inexiste direito líquido e certo, porquanto não está comprovada documentalmente a existência de vaga no local almejado pelo recorrente, tampouco que os contratos temporários por ele referidos dizem respeito ao cargo para o qual fora aprovado, sendo inviável a dilação probatória na via mandamental.

6. Recurso Ordinário não provido." (RMS 31.804/MT, 2.^a Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 01/07/2010.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DESTINADO AO PREENCHIMENTO DO BANCO DE RESERVAS DO RECURSOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE VAGAS PRÉ-EXISTENTES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Constituição Federal previu duas ordens de direito ao candidato devidamente aprovado em um concurso público: (a) o direito de precedência, dentro do prazo de validade do certame, em relação aos candidatos aprovados em concurso superveniente e (b) o direito de convocação por ordem descendente de classificação de todos os aprovados.

2. A jurisprudência mais abalizada sobre o tema já assentou a orientação de que referidos direitos subjetivos estão condicionados ao poder discricionário da Administração, quanto à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados, de sorte que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito ao habilitado.

3. Todavia, a habilitação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital, convalida a mera expectativa em direito subjetivo do candidato a ser nomeado para o cargo a que concorreu.

4. Diante da inexistência da previsão de vagas abertas no Edital em questão, o recorrente não possui direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito, em que pese sua aprovação em primeiro lugar, máxime se tendo em conta que, no prazo de validade do certame, não se abriu vaga específica para o cargo em que se deu a habilitação do recorrente.

5. Recurso Ordinário desprovido, em conformidade com o parecer ministerial." (RMS 24.975/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 29/09/2008.)

Por fim, tenho por insubsistente a alegação segundo a qual a existência de

Superior Tribunal de Justiça

contratações temporárias, dentro do prazo de validade do concurso público, geraria para a Impetrante direito subjetivo à nomeação e posse no cargo pleiteado, porquanto, para esse desiderato, e isso não ocorre na espécie, seria preciso comprovar que esses contratos foram formalizados a despeito da existência de cargos de provimento efetivo vagos.

Nessas condições, conforme o entendimento desta Corte Superior de Justiça, preenchidos todos os cargos previstos no edital do concurso, respeitando-se a ordem classificatória, não denota conduta abusiva ou ilegal da Administração levar a termo também contratações temporárias, as quais, presumidamente, têm por objetivo atender excepcional interesse público.

A propósito:

"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 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

Superior Tribunal de Justiça

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, 1.^a Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 24/05/2011.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 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. Sustentam os recorrentes, em síntese, que existem diversos cargos relativos ao concurso em que aprovados que estão preenchidos de forma precária por servidores designados - os quais, inclusive, recebem gratificação, onerando ainda mais o erário -, fora, ainda, a criação de cem cargos novos pela Lei Complementar estadual n. 333/06, de modo que o fato de não terem sido nomeados ainda importa preterição de sua ordem classificatória e consequente violação do direito líquido e certo.

2. Em primeiro lugar, 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. Em segundo lugar, a inobservância da ordem de classificação que se configura ilegal é aquela interna aos trâmites do certame, ou seja, aquela que ocorre entre 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. Precedente da Terceira Seção.

4. Em terceiro lugar, 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. Precedente.

5. Em quarto lugar, 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. Precedentes.

6. Na espécie, alguns dos recorrentes classificaram-se dentro do número de vagas previstos para o cadastro reserva (outros nem mesmo dentro do cadastro reserva estão classificados), sendo sua nomeação direito líquido e certo.

7. Contudo, 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.

8. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (RMS 32.660/RN, 2.^a Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de

Superior Tribunal de Justiça

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 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, 2.^a Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 28/10/2010.)*

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL AGROPECUÁRIO FEDERAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRETERIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *O fato de ter-se encerrado o prazo de validade antes da impetração do mandamus não enseja falta de interesse processual quando o impetrante, dentro do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, não questiona as provas do concurso público, mas atos diretamente relacionados à nomeação de aprovados, ocorridos enquanto válido o certame.*

2. *Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não*

Superior Tribunal de Justiça

obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados.

3. *Se a Administração preencheu as vagas existentes de cargos de provimento efetivo de acordo com a ordem classificatória do concurso público e, além disso, contratou terceiros de forma temporária, presume-se que há excepcional interesse público a demandar essa conduta, razão por que não se pode entender tenha atuado de forma ilegal ou mediante abuso de poder.*

4. *Segurança denegada.*" (MS 13.823/DF, 3.^a Seção, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 12/05/2010.)

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

