RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.687 - MT (2013/0077083-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE	:	GENECI DE CARVALHO MACEDO SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO	:	ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR	:	ANA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA B TEIXEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR CARGO VAGO EFETIVO COM BASE EM PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança impetrado em prol da nomeação de candidata aprovada na 9ª (nona) colocação, fora das (3) três vagas do Edital (fl. 39). A recorrente alega preterição em razão da comprovada contratação de 16 (dezesseis) temporários para o suprimento de cargos vagos, nos termos de portaria.

2. Não há falar em litisconsórcio passivo necessário com os demais 5 (cinco) aprovados em colocação superior, pois a outorga do direito pedido não usurparia vaga de outrem, já que o número de contratados temporários – 16 (dezesseis) – supera em muito a quantidade de candidatos no cadastro de reserva – 6 (seis) – no caso concreto.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou que a contratação temporária não pode ser realizada para o suprimento de cargos efetivos e, sim, apenas para atender ao excepcional interesse público, previsto em lei, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal. Precedentes: AgR no AI 788.628/GO, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, acórdão eletrônico publicado no DJe-220 em 8.11.2012; e ED no RE 474.657/RN, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe-047 em 14.3.2011 e no Ementário vol. 2480-02, p. 330.

Recurso ordinário 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, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.687 - MT (2013/0077083-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE	:	GENECI DE CARVALHO MACEDO SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO	:	ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR	:	ANA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA B TEIXEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por GENECI DE CARVALHO MACEDO SILVA, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso assim ementado (fl. 111, e-STJ):

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS PARÂMETROS DO ARTIGO 3º DA LEI 12.016/2009 PELO CANDIDATO IMPETRANTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE RECONHECIDA - ORDEM DENEGADA NOS TERMOS DO ART. 6º, § 5º DA LEI 120.16/2009. Candidato que pleiteia premente nomeação na via mandamental, mas não figura na ordem imediata na lista classificatória, há que se moldar aos parâmetros contidos no artigo 3º da Lei 12.016/2009, ou seja, a exigência da pré-notificação dos candidatos que o antecedem e que ainda não foram nomeados".*

Nas razões do recurso ordinário, com pedido de liminar, descreve a impetrante que foi aprovada em concurso público, regulado pelo Edital SAD/MT n. 004/2009 para o cargo de Apoio Administrativo – Nutrição, no município de Barra do Bugres (polo de Tangará da Serra) na 9ª colocação. Informa que foram nomeados os três primeiros colocados. Alega que haveria 16 (dezesseis) contratados temporários e que isso convolaria sua expectativa de direito em liquidez e certeza (fls. 123-132, e-STJ).

Contrarrazões nas quais se alega que a recorrente foi aprovada fora das 3 (três) vagas previstas e não haveria direito líquido e certo à nomeação. Alega que uma eventual concessão da ordem mandamental ensejaria preterição (fls. 139-143, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal, ausente de ementa que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário, uma vez que não teria sido provada nenhuma preterição e nem tampouco contratação temporária ilegal (fls. 161-164, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.687 - MT (2013/0077083-4)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR CARGO VAGO EFETIVO COM BASE EM PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança impetrado em prol da nomeação de candidata aprovada na 9ª (nona) colocação, fora das (3) três vagas do Edital (fl. 39). A recorrente alega preterição em razão da comprovada contratação de 16 (dezesseis) temporários para o suprimento de cargos vagos, nos termos de portaria.

2. Não há falar em litisconsórcio passivo necessário com os demais 5 (cinco) aprovados em colocação superior, pois a outorga do direito pedido não usurparia vaga de outrem, já que o número de contratados temporários – 16 (dezesseis) – supera em muito a quantidade de candidatos no cadastro de reserva – 6 (seis) – no caso concreto.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou que a contratação temporária não pode ser realizada para o suprimento de cargos efetivos e, sim, apenas para atender ao excepcional interesse público, previsto em lei, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal. Precedentes: AgR no AI 788.628/GO, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, acórdão eletrônico publicado no DJe-220 em 8.11.2012; e ED no RE 474.657/RN, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe-047 em 14.3.2011 e no Ementário vol. 2480-02, p. 330.

Recurso ordinário provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Deve ser dado provimento ao recurso ordinário.

Informam os autos que a recorrente foi aprovada em concurso público na 9ª (nona) posição para o cargo de Apoio Administrativo – Nutrição (fl. 22, e-STJ) no município de Barra dos Bugres. Havia uma previsão de 3 (três) vagas no Edital SAD/MT 004/2009 (fl. 39, e-STJ).

Alega que haveria a contratação ilegal de 16 (dezesseis) pessoas para as funções do seu cargo. A alegação é comprovada por ofício do Secretário Adjunto de Gestão de Políticas Institucionais de Pessoal da Secretaria de Estado da Educação. Transcrevo extrato (fl. 21, e-STJ):

> *"(...)*
>
> *Em atenção ao Ofício nº 318/2011, informamos que existem no município de Barra dos Bugres/MT, 38 (trinta e oito) cargos de Apoio Administrativo Educacional - Nutrição, sendo 22 (vinte e dois) ocupados por servidores efetivos e conequentemente, 16 (dezesseis) ocupados por servidores contratados conforme prevê a Portaria nº 584/10/GS/SEDUC/MT, anexo V, publicada no Diário Oficial de 19/10/2010.*
>
> *Portanto, 16 (dezesseis) cargos atualmente encontram-se vagos, sendo que esta Secretria não mediu esforços em zelar pelos preceitos constitucionais e administrativos quando nomeou todos os aprovados no Concurso Público vingete, que disponibilizou para o referido cargo 3 (três) vagas, sendo todas preenchidas com a nomeação dos aprovados no Ato nº 6.425, de 29/12/2010.*
>
> *(...)".*

Os arts. 43 e 44 da Portaria 584/10/GS/SEDUC/MT prevê a possibilidade de realização de contratos temporários para a ocupação de cargos vagos, como se depreende da sua leitura:

> *"(...)*
>
> *Art. 43. Ao professor, técnico administrativo educacional e* ***apoio administrativo educacional candidatos a contrato temporário*** *a atribuição de classes e/ou aulas e regime/jornada de trabalho será de acordo com o processo seletivo de contagem de pontos para cada cargo/função a que concorrer, conforme Edital 005/10/GS/SEDUC/MT e seus Anexos.*
>
> *Art. 44. Os contratos temporários depois de efetivados no 'link' Sigeduca/GPE, deverão ser impressos e encaminhados, devidamente instruídos conforme Edital nº 005/10/GS/Seduc/MT, à Superintendência de Gestão de Pessoas/Seduc no prazo máximo de 30 (trinta) dias.*
>
> *I - Os* ***contratos temporários somente poderão ser efetuados mediante a existência do cargo, seja livre*** *ou substituição em*

função de afastamento legal do titular.

§ 1º Não será permitido à unidade escolar:

(...)

b) investidura de profissionais contratados em cargos onde não exista a vaga.

(...)".

Dessa forma, fica caracterizada a preterição.

Aliás, a contratação de temporários (dezesseis) supera em muito o número de classificados em posição superior à recorrente (cinco), pelo que não há falar em nenhuma necessidade de litisconsórcio passivo necessário com os demais candidatos, pois a outorga do direito líquido e certo pedido não usurparia vaga de outrem no caso concreto.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou que a contratação temporária não pode ser realizada para o suprimento de um cargo efetivo e, sim, apenas para suprir excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX da Constituição Federal, exigindo – inclusive – base legal.

Confira-se o dispositivo constitucional:

"Art. 37. (...)

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;".

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS A SEREM PREENCHIDOS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE PESSOAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA CONFIGURAÇÃO DA SITUAÇÃO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS DE EDITAL. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE QUE HOUVE PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. DIREITO À NOMEAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I – Para dissentir do acórdão recorrido quanto ao entendimento de que existem cargos vagos a serem preenchidos, bem como de que houve a contratação de servidores comissionados e temporários

pela Administração, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos e das cláusulas do edital do certame, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF, e seria imprescindível a análise de norma infraconstitucional local (Lei Estadual 15.745/2006), o que inviabiliza o extraordinário, a teor da Súmula 280 do STF. II – O STF possui orientação no sentido de que a contratação em caráter precário, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual foi promovido concurso público, implica em preterição de candidato habilitado, quando ainda subsiste a plena vigência do referido concurso, o que viola o direito do concorrente aprovado à respectiva nomeação. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."

(AgR no AI 788.628/GO, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16.10.2012, Acórdão Eletrônico publicado no DJe-220 em 8.11.2012.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO DOS EMBARGOS EM AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO NÃO NOMEADO. NOMEAÇÃO DE OUTROS PARA O MESMO CARGO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ED no RE 474.657/RN, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 1º.2.2011, publicado no DJe-047 em 14.3.2011 e no Ementário vol. 2480-02, p. 330.)

Em suma, deve ser localizado o direito líquido e certo à nomeação em razão da comprovada preterição.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0077083-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 41.687 / MT**

Números Origem: 1113702011 1188192012

PAUTA: 04/02/2016 JULGADO: 04/02/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	GENECI DE CARVALHO MACEDO SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO	:	ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR	:	ANA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA B TEIXEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

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

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.