

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 704.957 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**RECTE.(S)** : MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS  
**RECDO.(A/S)** : VILMA DA SILVA CORREIA  
**ADV.(A/S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO HABILITADO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO.**

1. A ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovido o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal. Precedentes.

2. *In casu*, o acórdão recorrido assentou:

*“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CONCURSADOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS, POR CONTRATADOS, QUANDO AINDA VÁLIDO O CERTAME. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE TRANSMUDA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO.*

**ARE 704.957 / RJ**

1. *Recurso contra sentença de procedência em demanda na qual pretende a autora, haver sua convocação e nomeação para o cargo de Professora para exercício no Distrito de Ilha Grande, Município de Angra dos Reis.*

2. *Muito embora a aprovação em concurso público, fora do número de vagas previstas no edital, gere mera expectativa de direito à nomeação, ficando esta, com vistas aos critérios de conveniência e oportunidade, à discricionariedade da Administração, a mera expectativa se transmuda em direito líquido e certo quando, no prazo de validade do concurso, o candidato aprovado for preterido na ordem de classificação ou houver a contratação precária para a mesma função. Precedentes do Egrégio STJ.”*

3. *Agravo a que se nega seguimento.*

**DECISÃO:** Trata-se de agravo nos próprios autos contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CONCURSADOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS, POR CONTRATADOS, QUANDO AINDA VÁLIDO O CERTAME. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE TRANSMUDA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO.

1. *Recurso contra sentença de procedência em demanda na qual pretende a autora, haver sua convocação e nomeação para o cargo de Professora para exercício no Distrito de Ilha Grande, Município de Angra dos Reis.*

**ARE 704.957 / RJ**

2. Muito embora a aprovação em concurso público, fora do número de vagas previstas no edital, gere mera expectativa de direito à nomeação, ficando esta, com vistas aos critérios de conveniência e oportunidade, à discricionariedade da Administração, a mera expectativa se transmuda em direito líquido e certo quando, no prazo de validade do concurso, o candidato aprovado for preterido na ordem de classificação ou houver a contratação precária para a mesma função. Precedentes do Egrégio STJ.

3. Desprovisionamento do apelo.” (fls. 216/217)

Nas razões do apelo extremo, o recorrente aponta ofensa aos arts. 2º e 37, IX, da Constituição Federal. Sustenta a discricionariedade da Administração Pública no que tange à contratação temporária e o preenchimento dos critérios previstos na Lei municipal 1.016/2001, que rege as contratações temporárias no âmbito do município.

O Tribunal *a quo* negou seguimento ao apelo extremo, por entender que a controvérsia carece de prequestionamento; a ofensa, caso ocorresse, seria reflexa; e demanda revisão do contexto fático-probatório.

Nas razões de agravo, alega-se que não há necessidade de revisão do contexto fático-probatório; houve o prequestionamento da matéria; e há ofensa direta a dispositivo constitucional.

É o relatório. DECIDO.

O agravo não merece prosperar.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal.

Desta feita, uma vez comprovada a existência de vaga, seu preenchimento, ainda que de forma precária, configura preterição do

**ARE 704.957 / RJ**

candidato aprovado em concurso público. Nesse sentido, vale mencionar os seguintes precedentes:

“EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. Cargo. Nomeação. Preterição da ordem de classificação e contratação precária. Fatos não demonstrados. Segurança concedida em parte. Suspensão. Indeferimento. Inexistência de lesão à ordem pública. Agravo regimental improvido. Não há risco de grave lesão à ordem pública na decisão judicial que determina seja observada a ordem classificatória em concurso público, a fim de evitar preterição de concursados pela contratação de temporários, quando comprovada a necessidade do serviço.” (SS-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 26/08/2010)

“EMENTA: 1. Concurso público: terceirização da vaga: preterição de candidatos aprovados: direito à nomeação: uma vez comprovada a existência da vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso. 2. Recurso extraordinário: não se presta para o reexame das provas e fatos em que se fundamentou o acórdão recorrido: incidência da Súmula 279.” (AI 440.895-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 20/10/2006).

“Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Existência de candidatos aprovados em concurso público. 3. Contratação de temporários. 3. Preterição. Precedentes do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 776.070-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 21/03/2011)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CF/88, ART. 37, IX. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MAGISTÉRIO MUNICIPAL. PRETERIÇÃO DE APROVADOS

**ARE 704.957 / RJ**

EM CONCURSO PÚBLICO. 1. A regra constitucional é o provimento de cargo público mediante concurso. 2. Comprovada a necessidade de contratação de pessoal, os candidatos aprovados em concurso público serão nomeados em detrimento de contratações temporárias. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 555.141-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 24/02/2011).

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO HABILITADO. DIREITO À NOMEAÇÃO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. No particularizado caso dos autos, a instância julgante de origem assentou a plena vigência do concurso para o cargo de “Professor da Educação Básica” da rede estadual de ensino, bem como a existência de vagas e de candidatos aprovados. Isso não obstante, o Estado do Maranhão realizou processo seletivo simplificado e contratou professores em caráter temporário para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o referido concurso público. Logo, a postura do Estado implicou preterição de candidato habilitado. 2. Agravo regimental desprovido.” (ARE 661.070-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 16/12/2011)

*Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se. Int..

Brasília, 30 de agosto de 2012.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

*Documento assinado digitalmente*