



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.882 - AC
(2012/0088394-1)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : WANESSA BRANDÃO SILVA
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo totalmente descabida a juntada de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo somente em sede recursal.

2. No presente caso, a impetrante junta, neste momento, o Edital nº 165-SGA/AC - SEFAZ (fls. 310), de 13 de outubro de 2009, publicado em 14.10.2009, que tornou público o resultado final do concurso, demonstrando que sua colocação é a 42ª, o que daria a ela o direito de ser convocada no certame. Ocorre que na época da impetração do mandado de segurança (17.10.2011), tal documento já estava disponível para a prova da colocação ora indagada, porém, preferiu-se juntar na inicial, para a demonstração do direito líquido e certo, documento em que a embargante restou classificada em 44º lugar.

3. Assim, não se pode levar em consideração a cópia do Edital nº 165-SGA/AC - SEFAZ (fls. 310), uma vez que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo totalmente descabida a juntada posterior de documentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de abril de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.882 - AC
(2012/0088394-1)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : WANESSA BRANDÃO SILVA
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração apresentados por Wanessa Brandão Silva contra acórdão desta Turma assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA PREVISTO EM EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

1. O tema relacionado à nomeação de candidatos aprovados em concurso público tem sido objeto de profundos debates e grande evolução no âmbito dos Tribunais Superiores. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, estabeleceu os princípios constitucionais (segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança) e os limites que regem a nomeação de candidatos aprovados em concurso público e a adequação da Administração Pública para a composição de seus quadros. O importante julgado da Corte Constitucional também estabeleceu que em situações excepcionais, a Administração Pública pode justificar o não cumprimento do dever de nomeação do candidato aprovado em certame, as quais serão efetivamente motivadas pelo administrador e sujeitas ao controle do Poder Judiciário, e desde que presentes os seguintes requisitos: superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade. (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.10.2011).

2. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame (AgRg no AREsp 57.493/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/02/2012). Também tem reconhecido direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva nos casos de contratação precária para o exercício do cargo efetivo no período de validade do certame público (RMS 31.847/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30/12/2011).

3. Entretanto, não obstante a inequívoca evolução jurisprudencial dos Tribunais Superiores sobre o tema concurso público, a questão que envolve o instituto do denominado "cadastro de reserva" e as inúmeras interpretações formuladas pelo Poder Público no tocante às nomeações dos candidatos, que tem permitido o efetivo desrespeito aos princípios que regem o concurso público, merecem ser reavaliadas no âmbito jurisprudencial.

4. A aprovação do candidato dentro do cadastro de reservas, ainda que fora do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número de vagas inicialmente previstas no edital do concurso público, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo incompatível ou falecimento.

5. A exceção a esta regra, desde que devidamente motivada pelo Poder Público e sujeita ao controle do Poder Judiciário, deve estar fundada nas características fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Nesse sentido, se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000.

6. Os Tribunais Superiores têm reconhecido direito à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva nos casos de surgimento de novas vagas. Precedentes: RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011; MS 18.570/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/08/2012; DJe 29/05/2012; RMS 32105/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 30/08/2010.

7. No caso concreto dos autos, a recorrente ficou colocada em 44º lugar no concurso público para provimento do cargo em questão, que tinha 20 vagas, ou seja, foi aprovada fora do número de vagas previstas em edital. A Administração Pública, conforme seu critério de conveniência e oportunidade e observando a ordem de classificação, nomeou até o 41º candidato aprovado, dentro do prazo de validade do concurso.

8. Verifica-se, pela leitura das informações prestadas pela Secretaria de Estado da Fazenda, que existem 138 Auditores da Receita Estadual na ativa, sendo 118 no cargo de Auditor da Receita Estadual e 20 no cargo de Auditor da Receita Estadual II. A Lei nº 2.265/2010 do Estado do Acre, que estabeleceu nova estrutura da carreira para os servidores públicos estaduais da Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ, fixou o quantitativo de 140 cargos para Auditor da Receita Estadual (Anexo XIII - fls. 90), ou seja, como estão preenchidos, conforme informação acima, 138 cargos, existem 2 vagas a serem supridas.

9. Ocorre que a recorrente foi aprovada, dentro do cadastro de reserva, na posição classificatória 44ª (quadragésima quarta), ou seja, a 3ª que deve ser convocada, uma vez que o último a ser chamado foi o 41º (quadragésimo primeiro), conforme relatado na petição inicial e confirmado nas informações. Porém, como visto acima, mesmo com a criação de novas vagas, há apenas 2 que não foram preenchidas. Dessa forma, obedecendo a ordem de classificação e preenchendo as duas vagas restantes, a colocação da candidata não é atingida para sua convocação.

10. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

Nos aclaratórios, a embargante sustenta a ocorrência de erro material, uma vez que: (i) a colocação indicada na inicial do writ foi 43ª e não 44ª, estando a embargante dentro das duas vagas que devem ser convocadas; (ii) se assim não for o entendimento, o Edital nº 165-SGA/AC - SEFAZ (fls. 310), de 13 de outubro de 2009, publicado em 14.10.2009, que tornou público o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultado final do concurso, demonstra que a colocação da embargante é a 42ª.

Na sua impugnação, o Estado do Acre alega que as provas juntadas na inicial não permitem concluir a colocação da impetrante, se na 42ª, 43ª ou 44ª colocação, não sendo possível a concessão da ordem, ante a inexistência de prova pré-constituída. *"Ressalta-se que, mesmo que houvesse prova de que a Impetrante se classificara na 42ª ou 43ª colocação, melhor sorte não poderia lhe socorrer, tendo em vista que não é dado ao Poder Judiciário substituir-se ao Administrador, usurpando-lhe o juízo de necessidade, conveniência e oportunidade que lhe é próprio e que deve preceder o provimento de cargos públicos, sob pena de evidente afronta ao artigo 2º da Constituição Federal"* (fls. 325).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.882 - AC
(2012/0088394-1)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo totalmente descabida a juntada de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo somente em sede recursal.
2. No presente caso, a impetrante junta, neste momento, o Edital nº 165-SGA/AC - SEFAZ (fls. 310), de 13 de outubro de 2009, publicado em 14.10.2009, que tornou público o resultado final do concurso, demonstrando que sua colocação é a 42ª, o que daria a ela o direito de ser convocada no certame. Ocorre que na época da impetração do mandado de segurança (17.10.2011), tal documento já estava disponível para a prova da colocação ora indagada, porém, preferiu-se juntar na inicial, para a demonstração do direito líquido e certo, documento em que a embargante restou classificada em 44º lugar.
3. Assim, não se pode levar em consideração a cópia do Edital nº 165-SGA/AC - SEFAZ (fls. 310), uma vez que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo totalmente descabida a juntada posterior de documentos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O recurso não merece acolhida.

No presente caso, a impetrante junta, neste momento, o Edital nº 165-SGA/AC - SEFAZ (fls. 310), de 13 de outubro de 2009, publicado em 14.10.2009, que tornou público o resultado final do concurso, demonstrando que sua colocação é a 42ª, o que daria a ela o direito de ser convocada no certame. Ocorre que na época da impetração do mandado de segurança (17.10.2011), tal documento já estava disponível para a prova da colocação ora indagada, porém, preferiu-se juntar na inicial, para a demonstração do direito líquido e certo, documento em que a embargante restou classificada em 44º lugar.

Assim, não se pode levar em consideração a cópia do Edital nº 165-SGA/AC - SEFAZ (fls. 310), uma vez que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo totalmente descabida a juntada posterior de documentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo totalmente descabida a juntada de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo somente em sede recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA.

[...]

2. A manifesta controvérsia acerca não somente do valor devido, como também do próprio indébito tributário, torna descabida a impetração do mandado de segurança, haja vista que inexistente prova inequívoca e pré-constituída apta a amparar a pretensão formulada, sendo evidente a substancial dúvida que paira sobre os documentos a exigir dilação probatória.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 24284/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MILITAR. PERNAMBUCO. TRANSFERÊNCIA PARA INATIVIDADE. MATÉRIA REGULADA POR LEI ESTADUAL ESPECÍFICA.

[...]

2. "Incumbe ao autor da ação mandamental, não somente afirmar e demonstrar, mediante prova pré-constituída, a existência do direito postulado, com o correspondente lastro legislativo, como a sua titularidade sobre o aludido direito, e ainda, cumulativamente, demonstrar que tal direito material está a sofrer ataque abusivo, e ilegal, por parte de autoridade pública. Ausente qualquer destes pressupostos, inviabiliza-se a via mandamental."

3. Segundo precedentes deste Superior Tribunal, "em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo certo que a existência de controvérsia acerca de questões que constituem a base fática do direito vindicado pela parte é bastante para inviabilizar o manuseio da via excepcional".

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 38989/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. CURSO DE FORMAÇÃO. EXCESSO DE AUSÊNCIAS. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTO SOMENTE EM SEDE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. "(...) é cediço que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo totalmente descabida a juntada de documentos somente em sede recursal." (RMS 23.833/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/4/2011, DJe 1º/6/2011) 3 . Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 19632/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 07/02/2013)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS NO CURSO DE AÇÃO PENAL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

4. Não há olvidar que o mandado de segurança é ação mandamental que tem por objetivo a tutela do direito não amparado por habeas corpus ou habeas data, possuindo cognição sumária e rito célere, razão pela qual se exige que todas as provas sejam pré-constituídas.

5. Questões controversas devem ser dirimidas no curso de ação ordinária própria.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 28210/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 21/05/2012)

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto de plano na sua existência, ostentando, desde o momento da impetração, todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício, já que o Mandado de Segurança não comporta dilação probatória. Trata-se, na verdade, de uma condição processual do remédio de rito sumaríssimo que, quando ausente, impede o conhecimento ou admissibilidade do mandamus.

2. Dessa forma, mostra-se defeso na via especial da ação mandamental a juntada posterior de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo.

3. Agravo Regimental desprovido. (RCDESP no MS 17832/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR DE CIÊNCIAS BIOLÓGICAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONCLUSÃO EM CURSO SUPERIOR COM LICENCIATURA PLENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. De igual modo, não se pode levar em conta o diploma apresentado tão somente quando da interposição do recurso ordinário, uma vez que é cediço que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo totalmente descabida a juntada de documentos somente em sede recursal.

4. Recurso ordinário improvido. (RMS 23833/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2011, DJe 01/06/2011)

Assim por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejugamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, não é compatível com o recurso protocolado.

Com essas considerações, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0088394-1

EDcl no
RMS 37.882 / AC

Número Origem: 0002284942011801000050000

PAUTA: 02/04/2013

JULGADO: 02/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WANESSA BRANDÃO SILVA
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : WANESSA BRANDÃO SILVA
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.