



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.860 - MG (2017/0186945-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : MAGDA CHRISTIAN RIBEIRO
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE LOPES SOUZA - MG167698
JOSE LUIZ MACHADO - MG157158
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CORNELIA TAVARES DE LANNA E OUTRO(S) - MG097355

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra o Governador do Estado de Minas Gerais com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à nomeação para o cargo de Especialista em Educação Básica – EEB – Nível I Grau A – Supervisão Pedagógica, no Município de Sete Lagoas-MG, para o qual foi aprovada em 42º lugar.

2. Sustenta a impetrante que, para aquele município, foram oferecidas 6 (seis) vagas, mas, com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar 100/2007 pelo STF no julgamento da ADI 4876, vários funcionários deveriam ser demitidos, o que daria lugar para que ela assumisse o cargo pleiteado.

3. O Tribunal de origem denegou a segurança, sob os seguintes fundamentos: "No caso concreto, embora a impetrante tenha comprovado a existência de 13 (treze) designados em cargos vagos de Especialista da Educação Básica – Supervisor Pedagógico – Município de Sete Lagoas no mês de setembro de 2016, conforme documento obtido na Diretoria de Gestão de Pessoal do Sistema de Educação (documento 06), não demonstrou a ocorrência de vagas suficientes a alcançar a sua classificação (42ª), haja vista que sequer comprovou quantos candidatos foram nomeados para o cargo para o qual foi aprovada. Por fim, registro que o fato de os incisos I, II, IV e V do artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 terem sido declarados inconstitucionais pelo colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos da ADI nº 4.876/MG (Rel. Min. DIAS TÓFFOLI, DJe: 01.07.2014), não significa dizer que surgiram novos cargos decorrentes das vagas ocupadas pelos servidores “efetivados”, pois estes, em nenhum momento, podem ser considerados titulares de cargos públicos, mas sim servidores designados para o exercício de 'função pública'. É sabido pelos operadores do Direito que desde o advento da Constituição da República, de 05.10.1988, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as exceções a essa regra taxativamente previstas na própria Constituição, a exemplo como ocorre nas nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ou no recrutamento de servidores temporários. Eventuais acréscimos de vagas a serem criadas no curso do prazo de validade do concurso, da forma como prevista no item 3.4 do certame em questão, dependem da discricionariedade da Administração, de maneira que não cabe ao Poder Judiciário intervir no mérito do ato administrativo, pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Em síntese, como a impetrante não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

classificou dentro do número de vagas e não comprovou, de plano, o surgimento de cargos efetivos vagos para alcançar a sua classificação, aliado à preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública, não há falar em direito líquido e certo à respectiva nomeação, consoante já decidiu este egrégio Órgão Especial:" (fls. 446-447, e-STJ).

4. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

5. Já em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, o STJ entende que não possuem direito líquido e certo a nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram.

6. Recurso Ordinário não 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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães."

Brasília, 24 de outubro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.860 - MG (2017/0186945-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MAGDA CHRISTIAN RIBEIRO
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE LOPES SOUZA - MG167698
JOSE LUIZ MACHADO - MG157158
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CORNELIA TAVARES DE LANNA E OUTRO(S) - MG097355

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por Magda Christian Ribeiro, com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fl. 442, e-STJ):

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL – EXPECTATIVA DE DIREITO – SURGIMENTO DE VAGA DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO – PRETERIÇÃO – PROVA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – AUSÊNCIA. É ônus do impetrante, candidato aprovado fora do número de vagas, que tem mera expectativa de direito em relação à sua nomeação, a demonstração, através de prova inequívoca e pré-constituída, do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame e da preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública, sob pena de denegação da segurança.

Em suas razões, a parte recorrente alega:

Pois bem, na decisão o nobre Desembargador alega que o MS foi distribuído no dia 16/11/2016, fora do prazo de validade do concurso que já estava com o prazo de validade vencido, e denegou o mandado de Segurança, alegando que a parte autora não teria o direito líquido e certo, pois, considerando que a mesma foi aprovada no concurso público na 42ª colocação, estaria fora das vagas oferecidas no edital, e que a existência de vagas disponíveis além das previstas no edital não confere à autora a imediata nomeação, uma vez que se trata de discricionariedade administrativa.

Entretanto, a autora não pode concordar, pois, é importante ressaltar que no presente caso deve ser analisado o motivo do surgimento das novas vagas. O fato de a LC 100 ter sido considerada inconstitucional, obrigou o Estado de Minas Gerais exonerar dos seus quadros vários servidores que estavam ocupando seus cargos ilegalmente, surgindo assim, inúmeras vagas.

Com isto o Estado, passou a fazer nomeações de vários concursados, inclusive foi feita a última nomeação no dia 12/11/2016, três dias antes de expirar o prazo do concurso que ocorreu no dia 15/11/2016, sendo que a autora juntou documentos nestes autos, comprovando que naquela data ainda restavam 13 vagas, e parte autora constava na 6ª colocação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para comprovar e resolver a controvérsia sobre a tese do seu direito à nomeação, a autora juntou aos autos julgamento realizado pelo STF no dia 02/12/2014, a respeito do direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas em concurso público, isto, contrariando os argumentos postos pelo julgamento a quo que se basearam em jurisprudências anteriores a este julgamento.

Portanto, este deve ser o entendimento a ser adotado a partir desta decisão do STF. Vejamos.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. TEMA 784. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (RE 837311 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 20/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 01-12-2014 PUBLIC 02-12-2014)

(...)

Por outro lado, baseando neste entendimento, foi proferida a decisão no processo análogo, pelo Desembargador Estevão Lucchesi, no processo 1.000.17.009955-0/000, em que foi concedida a liminar em Mandado de Segurança determinando a imediata nomeação na cidade de Uberlândia/MG, para o mesmo concurso público realizado pelo Estado de Minas Gerais. (fls. 457-459, e-STJ,).

Contrarrazões às fls. 464-467, e-STJ.

O Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso (fls. 476-482, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.860 - MG (2017/0186945-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.9.2017.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra o Governador do Estado de Minas Gerais com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à nomeação para o cargo de Especialista em Educação Básica – EEB – Nível I Grau A – Supervisão Pedagógica, no Município de Sete Lagoas-MG, para o qual foi aprovada em 42º lugar.

Sustenta a impetrante que, para aquele município, foram oferecidas 6 (seis) vagas, mas, com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar 100/2007 pelo STF no julgamento da ADI 4876, vários funcionários deveriam ser demitidos, o que daria lugar para que ela assumisse o cargo pleiteado.

O Tribunal de origem denegou a segurança, sob os seguintes fundamentos:

No caso concreto, embora a impetrante tenha comprovado a existência de 13 (treze) designados em cargos vagos de Especialista da Educação Básica – Supervisor Pedagógico – Município de Sete Lagoas no mês de setembro de 2016, conforme documento obtido na Diretoria de Gestão de Pessoal do Sistema de Educação (documento 06), não demonstrou a ocorrência de vagas suficientes a alcançar a sua classificação (42ª), haja vista que sequer comprovou quantos candidatos foram nomeados para o cargo para o qual foi aprovada.

Por fim, registro que o fato de os incisos I, II, IV e V do artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 terem sido declarados inconstitucionais pelo colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos da ADI nº 4.876/MG (Rel. Min. DIAS TÓFFOLI, DJe: 01.07.2014), não significa dizer que surgiram novos cargos decorrentes das vagas ocupadas pelos servidores “efetivados”, pois estes, em nenhum momento, podem ser considerados titulares de cargos públicos, mas sim servidores designados para o exercício de “função pública”.

É sabido pelos operadores do Direito que desde o advento da Constituição da República, de 05.10.1988, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as exceções a essa regra taxativamente previstas na própria Constituição, a exemplo como ocorre nas nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ou no recrutamento de servidores temporários.

Eventuais acréscimos de vagas a serem criadas no curso do prazo de validade do concurso, da forma como prevista no item 3.4 do certame em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão, dependem da discricionariedade da Administração, de maneira que não cabe ao Poder Judiciário intervir no mérito do ato administrativo, pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Em síntese, como a impetrante não se classificou dentro do número de vagas e não comprovou, de plano, o surgimento de cargos efetivos vagos para alcançar a sua classificação, aliado à preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública, não há falar em direito líquido e certo à respectiva nomeação, consoante já decidiu este egrégio Órgão Especial: (fls. 446-447, e-STJ).

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1 - O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo a ser nomeado no prazo de validade do concurso. Precedentes do STJ e do STF.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 29.680/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 29/03/2012).

Já em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, o STJ entende que não possuem direito líquido e certo a nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram.

Veja-se:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1233644/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 13/04/2011, grifei).

No mesmo sentido: RMS 049437/MG, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, DJe 13/5/2016; RMS 049928/MG, Relator(a) Ministra Assusete Magalhães, DJe 5/6/2017; RMS 049900/MG, Relator(a) Ministra Assusete Magalhães, DJe 4/4/2016.

Desse modo, não havendo direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente, deve ser mantido o aresto proferido na origem.

Ante o exposto, **nego seguimento ao Recurso Ordinário.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0186945-7 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 54.860 / MG

Números Origem: 08591049120168130000 10000160859104000 10000160859104001

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAGDA CHRISTIAN RIBEIRO
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE LOPES SOUZA - MG167698
JOSE LUIZ MACHADO - MG157158
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CORNELIA TAVARES DE LANNA E OUTRO(S) - MG097355

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

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.