



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.838 - DF (2011/0280183-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : MARCOS MACIEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : PRISCILLA MEDEIROS DE ARAÚJO BACCILE
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIPLOMATA. MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. APROVAÇÃO FORA DO ROL DE VAGAS PREVISTAS. INEXISTÊNCIA DE VAGA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVOS REGIMENTAIS PREJUDICADOS. LIMINAR REVOGADA.

1. Cuida-se de *writ* impetrado com o fito de garantir a nomeação de candidato aprovado na 26ª colocação em certame que previa 24 (vinte e quatro) vagas de ampla concorrência e outras 2 (duas) a candidatos com necessidades especiais; todavia, no caso concreto, foi nomeado o único portador de necessidades especiais, bem como o 25º aprovado na ordem de classificação de concorrência ampla e, em síntese, foi ocupada a totalidade das vagas previstas no Edital CACD 2011, de 17.1.2011.

2. De plano, nota-se que o candidato foi aprovado fora do rol de vagas previstas no Edital e, portanto, não existe o pretendido direito líquido e certo. Precedente: MS 16.623/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 20.9.2011.

3. A alegada vaga adicional não existe, porquanto é necessário que haja autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, pelo teor do artigo 10, § 3º, e 11, do Decreto 6.944, de 2009; logo, não existindo a vaga extra, conforme alegado, não há liquidez e certeza no direito.

4. Prejudicados os agravos regimentais da União e do candidato, bem como revogada a liminar.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, revogando a liminar concedida, e julgou prejudicados os agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Compareceu à sessão, a Dra. EMILIANA ALVES LARA, pela União.

Brasília (DF), 14 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.838 - DF (2011/0280183-1)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
IMPETRANTE : **MARCOS MACIEL DE ALMEIDA**
ADVOGADO : **PRISCILLA MEDEIROS DE ARAÚJO BACCILE**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES**
INTERES. : **UNIÃO**

RELATÓRIO

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

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MARCOS MACIEL DE ALMEIDA, com fulcro no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, contra ato omissivo alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES que não teria efetuado a nomeação e posse do impetrante no cargo de Terceiro Secretário da carreira diplomática.

Descreve na petição inicial (e-STJ, fls. 1-12) ter sido aprovado na 26ª colocação para a carreira diplomática, e que o certame previa 26 (vinte e seis) vagas, sendo 2 (duas) reservadas a portadores de necessidades especiais.

Em outro *writ* impetrado contra o Diretor-Geral do Instituto Rio Branco, houve pleito para participar do Curso de Formação. Alega o impetrante possuir direito líquido e certo à nomeação, porquanto teria sido aprovado tão somente 1 (um) candidato para as 2 (duas) vagas reservadas a portadores de necessidades especiais, e que o Diretor do Departamento de Serviço Exterior teria reconhecido a existência de mais 1 (uma) vaga extra, com pedido de autorização para o seu provimento ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 53-54).

Por fim, alega omissão do Ministro de Estado das Relações Exteriores, já que faticamente alega a existência da vaga; e que a competência para nomeação residiria na esfera dessa autoridade.

Requeru liminar, sustentando a configuração dos requisitos legais. No tocante ao *fumus boni iuris*, justificou que a jurisprudência do STJ acata a localização da liquidez e certeza para nomeação na existência de vaga, por meio de desistência, cominada com a aprovação de impetrante em posição compatível com o provimento (AgRg no Ag 1.323.023/GO). Em relação ao *periculum in mora*, protestou que o concurso público estaria na iminência de ter sua validade finda e, portanto, o direito pereceria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi deferida em parte, tão somente para garantir a reserva de vaga e permitir a participação no curso de formação, alegadamente já em andamento (e-STJ, fls. 72-76).

A ementa da referida decisão teve o seguinte teor (e-STJ, fl. 72):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO ANTE A EXISTÊNCIA DE VAGA. APROVAÇÃO DENTRO DAS VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE PODE CONVOLAR-SE EM FUTURA LIQUIDEZ E CERTEZA. RESERVA DA VAGA E PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. CAUTELA PARA EVITAR O PERECIMENTO DO DIREITO. LIMINAR DEFERIDA EM PARTE."

O impetrante interpôs agravo regimental demandando a concessão integral do pedido liminar, ou seja, a determinação para imediata nomeação. Alega que o pleito liminar é plenamente reversível, não havendo possibilidade de dano à pessoa jurídica de direito público. Postula que a nomeação deve ocorrer, também, com base na dignidade da pessoa humana, já que o impetrante labora no cargo que atualmente ocupa - Oficial de Chancelaria - e participa do curso de formação (e-STJ, fls. 82-85).

A União interpôs agravo regimental pedindo a reconsideração da decisão liminar, de modo a negá-la. Postula a inexistência de direito, já que o candidato estaria fora das vagas previstas. Junta a Portaria 742/2011 do Ministro de Estado, que nomeou os 26 (vinte e seis) candidatos (e-STJ, fls. 90-100).

Determinei que a pessoa jurídica de direito público manifestasse interesse em figurar no *writ*, bem como que se manifestasse sobre o agravo regimental interposto pelo impetrante (e-STJ, fl. 102).

Informações foram prestadas pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores (e-STJ, fls. 107-173). Em síntese, é alegado que o impetrante não foi aprovado no rol das vagas inicialmente previstas no Edital e, portanto, não haveria certeza e liquidez no direito pretendido. Também sustenta que a impetração deveria ter se dirigido contra a pretensa omissão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em assegurar vaga adicional para provimento de mais candidatos. Juntou documentação (e-STJ, fls. 113-173).

A União apresentou impugnação ao agravo regimental (e-STJ, fls. 176-182) e alega que o impetrante não foi aprovado no rol das vagas previstas no edital. Alega que existem procedimentos fixados na legislação para que sejam oferecidas vagas adicionais. Dentro deste contexto, informa que o Ministério das Relações Exteriores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emitiu o Ofício 124 DSE/APES, de 30.8.2011, em atenção ao art. 10 do Decreto 6.944, de 21.8.2009. Postula que, se existe ato a ser impugnado, seria a omissão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em garantir vaga adicional.

Foi ofertado parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido da denegação da segurança, já que não existe a alegada vaga para provimento do impetrante.

Transcrevo a ementa do opinativo (e-STJ fl. 192):

"Administrativo. Concurso público. Pedido de nomeação face a alegada existência posterior de vaga. Inexistência de direito líquido e certo. Ausência de vaga. Parecer pela denegação da segurança."

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 17.838 - DF (2011/0280183-1)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIPLOMATA. MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. APROVAÇÃO FORA DO ROL DE VAGAS PREVISTAS. INEXISTÊNCIA DE VAGA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVOS REGIMENTAIS PREJUDICADOS. LIMINAR REVOGADA.

1. Cuida-se de *writ* impetrado com o fito de garantir a nomeação de candidato aprovado na 26ª colocação em certame que previa 24 (vinte e quatro) vagas de ampla concorrência e outras 2 (duas) a candidatos com necessidades especiais; todavia, no caso concreto, foi nomeado o único portador de necessidades especiais, bem como o 25º aprovado na ordem de classificação de concorrência ampla e, em síntese, foi ocupada a totalidade das vagas previstas no Edital CACD 2011, de 17.1.2011.

2. De plano, nota-se que o candidato foi aprovado fora do rol de vagas previstas no Edital e, portanto, não existe o pretendido direito líquido e certo. Precedente: MS 16.623/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 20.9.2011.

3. A alegada vaga adicional não existe, porquanto é necessário que haja autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, pelo teor do artigo 10, § 3º, e 11, do Decreto 6.944, de 2009; logo, não existindo a vaga extra, conforme alegado, não há liquidez e certeza no direito.

4. Prejudicados os agravos regimentais da União e do candidato, bem como revogada a liminar.

Segurança denegada.

VOTO

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

Deve ser denegada a segurança.

Da descrição do agravo regimental, fica claramente delineada a situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fática - expressa de forma aritmética (e-STJ, fls. 93):

*"Em síntese, o Edital previa o seguinte:
24 vagas para os candidatos sem deficiência;
02 vagas para candidatos portadores de deficiência;
Total da 26 vagas.*

*O que, de fato, ocorreu:
Foram nomeados 24 candidatos sem deficiência;
Foram nomeados 02 candidatos com deficiência;
Total de 26 candidatos nomeados.*

Como um dos candidatos portadores de deficiência não atendeu ao chamamento, foi nomeado mais um candidato sem deficiência.

Em suma, foram nomeados os 25 primeiros colocados dos candidatos sem deficiência e 01 candidato deficiente; totalizando os 26 cargos inseridos no edital.

Ocorre que o impetrante é o 26º candidato SEM deficiência, sendo certo que só existiam 24 vagas. Como uma vaga de deficiência não foi preenchida, esta foi utilizada pelo 25º colocado dos candidatos sem deficiência."

Logo, neste prisma, não há como conceder a ordem.

Assim anui o Parquet federal (e-STJ, fl. 193):

"A questão não comporta maiores digressões posto que inexistente a vaga alegada pelo impetrante, o que afasta a certeza e a liquidez do direito invocado. Ou seja, o mesmo não foi aprovado dentro do número de vagas do edital, sendo que nem mesmo a existência de vaga ocorrida pela apresentação de apenas um candidato com deficiência física (era previstas duas vagas) o beneficiou."

A jurisprudência está firmada neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO OMISSIVO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado do Esporte e do Secretário Executivo da mesma pasta. O impetrante narra que foi aprovado na 55ª colocação em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso para provimento de 38 vagas para Técnico de Nível Superior do Ministério do Esporte. Alega que, expirado o prazo de validade do concurso, não foi nomeado em razão de irregular contratação de funcionários terceirizados.

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. Some-se que o quadro foi completado com a nomeação de candidatos de melhor classificação.

(...)

4. O impetrante não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteu. Inviável a nomeação após o esgotamento do prazo de validade do certame.

5. Mandado de Segurança denegado.

(MS 16.623/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.9.2011, DJe 20.9.2011.)

Ademais, assiste razão à União, no momento em que consigna que o conceito de interesse da Administração Pública em convocar pessoal aprovado fora das vagas não está restrito ao pronunciamento de um órgão apenas. O Estado - na vertente do Poder Executivo - é organizado de forma compartimentalizada, e a oferta de novas vagas depende da existência do pronunciamento financeiro e técnico de diversas instâncias e órgãos.

Neste sentido, vale conferir o teor do art. 10, § 3º, e 11, do Decreto n. 6.944/2009, que transcrevo:

"Art. 10. Fica delegada competência ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para autorizar a realização de concursos públicos nos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e decidir sobre o provimento de cargos e empregos públicos, bem como expedir os atos complementares necessários para este fim.

(...)

§ 3º Nas hipóteses dos incisos I a III do § 1º, os atos ali referidos dependerão de manifestação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, emitida previamente à realização do concurso, que confirme a existência de disponibilidade orçamentária para cobrir as despesas com o provimento dos cargos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 11. Durante o período de validade do concurso público, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá autorizar, mediante motivação expressa, a nomeação de candidatos aprovados e não convocados, podendo ultrapassar em até cinquenta por cento o quantitativo original de vagas. "

Não havendo a comprovação de vaga extra, conforme alegado, inexistente o direito líquido e certo.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DISTRICTAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. EXISTÊNCIA DE NOVAS VAGAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Cuida-se de recurso ordinário no qual o candidato aprovado na terceira colocação, em certame que previa uma vaga, postula o direito líquido e certo de ser nomeado, ante a existência de documento interno da Administração que dá conta da necessidade de pessoal.

2. A jurisprudência pacificada do STJ indica que o candidato aprovado fora do número de vagas inicialmente previstas possui somente expectativa de direito em ser nomeado. Precedentes: RMS 34.095/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.8.2011; EDcl no AgRg no RMS 33.303/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.8.2011; e AgRg no RMS 33.822/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24.5.2011.

3. No caso concreto, inexistente a comprovação da existência de novas vagas, tão somente a manifestação de chefia indicando a necessidade de servidores. A convalidação da expectativa em liquidez em certeza deriva - também da omissão injustificada que somente poderia ser aferida pela prova de vaga disponível. Precedente: AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.2.2011; e RMS 31.785/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.10.2010.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no RMS 34.975/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.11.2011, DJe 16.11.2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, indico como prejudicados os agravos regimentais da União e do candidato, bem como revogada a liminar.

Ante o exposto, por não existir o direito líquido e certo alegado, denego a segurança.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0280183-1 PROCESSO ELETRÔNICO MS 17.838 / DF

Número Origem: 530662620114013400

PAUTA: 14/03/2012

JULGADO: 14/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS MACIEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : PRISCILLA MEDEIROS DE ARAÚJO BACCILE
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES
INTERES. : UNIÃO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à sessão, a Dra. EMILIANA ALVES LARA, pela Uniao.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, revogando a liminar concedida, e julgou prejudicados os agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.