



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.089 - SP
(2013/0195661-1)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CAMILA APARECIDA DA CRUZ FERREIRA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERNANDES GALDUROZ FILHO
AGRAVADO : DEMETRIUS BUTURI
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO MIRANDA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA DO TJSP. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO PELO EDITAL. SUPOSTA PRETERIÇÃO DE VAGAS RESERVADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Camila Aparecida da Cruz Ferreira contra suposto ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, caracterizado pela nomeação de candidato portador de necessidades especiais classificado em posição inferior à da impetrante na lista geral, aprovada fora do número de vagas inicialmente oferecido pelo edital, e em suposta violação às regras editalícias de nomeação dos candidatos portadores de necessidades especiais.

2. Informam os autos que o edital ofereceu dez vagas para o concurso público em questão, sendo uma reservada a portadores de necessidades especiais. A impetrante alega que "não foi nomeada por uma posição, uma vez que foi aprovada no 18º lugar, sendo atingida diretamente pela retificação do edital e nomeação acima do permitido para os portadores de necessidades especiais" (fl. 233, e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame. Essas hipóteses, contudo, não foram demonstradas nos autos.

4. *In casu*, diante da ausência de prova pré-constituída suficiente à demonstração da liquidez e certeza do direito invocado, tendo em vista que a nomeação do recorrido não implicou quebra da ordem classificatória, a denegação da segurança é medida que se impõe, não merecendo reforma o acórdão impugnado.

5. Agravo Regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 13 de maio de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.089 - SP
(2013/0195661-1)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CAMILA APARECIDA DA CRUZ FERREIRA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERNANDES GALDUROZ FILHO
AGRAVADO : DEMETRIUS BUTURI
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO MIRANDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto por Camila Aparecida da Cruz Ferreira contra decisão (fls. 286-291, e-STJ) que negou seguimento ao seu Recurso Ordinário, em face da ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente.

No Regimental, a agravante sustenta:

Outrossim, a questão tratada no mandamus original, fundamentou-se em outros temas, qual seja: o conflito entre o edital do concurso público em que a agravante obteve a 18ª colocação com as Leis Complementares nº 683 de 18.9.1992 e nº 932 de 08.11.2002.

Em outra frente, salienta-se, também, que a agravante sustentou a nulidade do ato administrativo, correspondente à retificação do edital, uma vez que o ato decorrente de vício originário não se convalesce jamais.

Observa-se que o próprio ministro relator em seu recurso reconheceu, implicitamente, na parte final, que a busca neste processo não é pelo direito líquido e certo de nomeação, mas sim a nulidade de ato administrativo que futuramente gerou nomeação indevida.

(...)

Conforme já salientado, não há fundamentação no direito líquido e certo da nomeação da agravante, mas sim o flagrante conflito entre as Leis Complementares e a retificação de edital, que geraram desigualdade e afrontaram a própria alternância e proporcionalidade do concurso realizado, tornando a retificação do edital ato nulo (fls. 301-302, e-STJ).

Argumenta ainda:

O que de fato ocorreu foi a grave violação do aditamento do edital em face de leis estaduais que regulamentam a matéria e, conseqüentemente, a recorrente foi atingida portais descumprimentos legais (fl. 303, e-STJ).

Afirma que:

No caso em testilha houve descumprimento do regramento legal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumentando-se, de forma imperiosa, a quantidade de vagas para aqueles que portam necessidades especiais.

É inegável que o ato de retificação do edital é nulo, uma vez que colide frontalmente com o artigo 1º, da Lei Estadual nº 683/1992 (fl. 306, e-STJ).

(...)

Assim, é necessária a declaração de nulidade do ato administrativo do Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de São Paulo que retificou o edital de abertura para o Provimento dos cargos de Oficial de Justiça.

Declarando-se nulo o ato, também são nulas as conseqüências que dele sobrevieram, sendo que a nomeação de DEMETRIUS BUTURI deve ser declarada sem efeito, porquanto não pode ser convalidada (no máximo alvo de conversão) (fl. 308, e-STJ, grifo no original).

Pleiteia, ao final, o provimento do presente recurso.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.089 - SP
(2013/0195661-1)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 25.4.2014.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido:

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Camila Aparecida da Cruz Ferreira contra suposto ato do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, caracterizado pela nomeação de candidato portador de necessidades especiais, classificado em posição inferior à da Impetrante na lista geral, aprovada fora do número de vagas inicialmente oferecido pelo edital, e em suposta violação às regras editalícias de nomeação dos candidatos portadores de necessidades especiais.

Informam os autos que o edital ofereceu 10 (dez) vagas para o concurso público em questão, sendo 1 (uma) reservada a portadores de necessidades especiais. A impetrante alega que "não foi nomeada por uma posição, uma vez que foi aprovada no 18º lugar, sendo atingida diretamente pela retificação do edital e nomeação acima do permitido para os portadores de necessidades especiais" (fl. 233, e-STJ).

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las, o que não ocorreu no caso dos autos.

Cito os seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS INSERIDOS EM CADASTRO DE RESERVA - NOVAS VAGAS - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - PRECEDENTES DO STF - CESSÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS - TERMO DE COOPERAÇÃO - PRETERIÇÃO NÃO MATERIALIZADA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ILEGITIMIDADE PASSIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Os candidatos aprovados em concurso público mas inseridos em cadastro de reserva têm expectativa de direito à nomeação.

2. O STF tem entendido caber à Administração, com relação aos cargos que surjam durante o período de validade do certame, decidir sobre a forma de gestão, podendo, inclusive extingui-las conforme juízo de conveniência e oportunidade. Proposta de alinhamento da jurisprudência desta Corte à posição do STF.

3. Não restou devidamente materializada preterição de candidato aprovado, com expectativa de nomeação, em espera no cadastro de reserva.

4. A cessão de servidores municipais não é de autoria da autoridade impetrada, sendo o responsável estranho à impetração.

5. Segurança denegada.

(MS 17.886/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/10/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO ENCERRADO. VACÂNCIA SURGIDA CINCO ANOS APÓS A EXPIRAÇÃO DO CONCURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, respaldada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-la" (RMS 37.598/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 24/9/12).

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.854/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/08/2013).

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. *Os aprovados em concurso público têm apenas expectativa de direito, em virtude da discricionariedade administrativa, submetendo a nomeação dos candidatos ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, e não viola, destarte, os princípios da isonomia e legalidade. Não há, portanto, qualquer direito líquido e certo aos demais candidatos que, fora das vagas indicadas no edital, seguirem como suplentes na ordem de classificação do certame.*

2. *Não restaram comprovadas as hipóteses excepcionais como, por exemplo, quando ocorre preterição na ordem de classificação dos candidatos, criação de novos concursos enquanto vigente o anterior, ou na hipótese de contratação de servidores precários para mesmas funções do cargo em que o concurso esteja em andamento.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ainda que novas vagas surjam no período de validade do concurso, - por criação de lei, ou mesmo por força de vacância -, o seu preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 21.362/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 18/04/2012, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CARGOS OCUPADOS EM CARÁTER PRECÁRIO. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior reconhece a existência de direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital. *Por outro lado, eventuais vagas criadas/surgidas no decorrer da vigência do concurso público, por si só, geram apenas mera expectativa de direito ao candidato aprovado em concurso público, pois o preenchimento das referidas vagas está submetido à discricionariedade da Administração Pública.*

2. *Entretanto, tal expectativa de direito é transformada em direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado se, no decorrer do prazo de validade do edital, houver a contratação precária de terceiros para o exercício dos cargos vagos, salvo situações excepcionais plenamente justificadas pela Administração, de acordo com o interesse público. (...)*

7. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1398319/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 09/03/2012, grifei).

Por oportuno, registre-se que os aprovados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital têm apenas expectativa de direito, em virtude da discricionariedade administrativa, submetendo a nomeação dos candidatos ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, e não violam, destarte, os *princípios da isonomia e da legalidade*. Não há, portanto, qualquer direito líquido e certo aos demais candidatos que, fora das vagas indicadas no edital, seguiram como suplentes na ordem de classificação do certame.

Isso porque não foram comprovadas as hipóteses excepcionais como, por exemplo, quando ocorre preterição na ordem de classificação dos candidatos, criação de novos concursos enquanto vigente o anterior, ou no caso de contratação de servidores precários para as mesmas funções do cargo em que o concurso esteja em andamento.

Diante da fundamentação acima transcrita, bem como do exame dos autos, verifico que o writ não foi instruído com provas hábeis a corroborar a tese de que houve preterição da ordem classificatória por meio da nomeação de servidores para o cargo pretendido.

Assim, por ser a matéria ora submetida ao crivo do Poder Judiciário carecedora de dilação probatória, reclama, na via mandamental, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentação de prova robusta e pré-constituída do direito perseguido, sendo certo que a mera alegação nesse sentido não é capaz de contornar essa exigência.

Outro não foi o entendimento exarado pelo Ministério Público Federal ao ofertar parecer, o qual adoto, inclusive, como razões complementares de decidir.

Vejamos:

Segundo consta dos autos, a classificação da Recorrente, 18º lugar, ocorreu fora do número de vagas previsto no edital do certame, dez no total, sendo uma das vagas reservada para portadores de necessidades especiais.

Assim, deve ser reconhecido que a Recorrente possui apenas a expectativa de direito à nomeação, uma vez que somente a regular aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Por outro lado, é sabido que essa Colenda Corte pacificou o entendimento no sentido de que, caso demonstrada a quebra da ordem classificatória, a contratação temporária para preenchimento de vagas existentes, ou o surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame, o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado. Essas hipóteses, contudo, não restaram demonstradas nos autos.

O edital de abertura do certame foi publicado no dia 14.7.2009 e o edital de retificação, em 28.7.2009. Assim, não há falar em ilegalidade da alteração das regras editalícias, seja porque o edital de retificação foi publicado apenas duas semanas após o edital de abertura e, portanto, atendeu ao princípio da publicidade; seja porque a retificação se deu bem antes da realização das provas realizadas em outubro de 2009; seja porque a referida alteração do critério de nomeação não foi impugnada pela Recorrente no prazo decadencial.

A nomeação do segundo candidato portador de necessidades especiais, ora Recorrido, atendeu não apenas ao disposto no edital, mas à Constituição Federal, art. 37, VIII, que prevê a reserva de percentual de cargos públicos para pessoas portadoras de deficiências, e à jurisprudência dessa Colenda Corte quanto ao critério de alternância e proporcionalidade.

Portanto, diante da ausência de prova pré constituída suficiente à demonstração da liquidez e certeza do direito invocado, tendo em vista que a nomeação do Recorrido não implicou quebra da ordem classificatória, a denegação da segurança é medida que se impõe, não merecendo reforma o Acórdão impugnado (fls. 282-284, e-STJ).

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

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0195661-1

AgRg no
RMS 43.089 / SP

Números Origem: 01663081220128260000 166308122012826

PAUTA: 13/05/2014

JULGADO: 13/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAMILA APARECIDA DA CRUZ FERREIRA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERNANDES GALDUROZ FILHO
RECORRIDO : DEMETRIUS BUTURI
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO MIRANDA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CAMILA APARECIDA DA CRUZ FERREIRA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERNANDES GALDUROZ FILHO
AGRAVADO : DEMETRIUS BUTURI
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO MIRANDA

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 agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.