



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.920 - SP (2014/0151595-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : ELTON CAMPOS
ADVOGADO : FERNANDO BRASIL GRECO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : BRUNA HELENA ALVAREZ DE FARIA E OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. NOMEAÇÕES HAVIDAS POR DETERMINAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Recurso ordinário no qual se postula o direito líquido e certo à nomeação em cargo público em razão da alegação de preterição decorrente do provimento de outros candidatos, em posição inferior na lista de aprovação, beneficiados por decisão judicial havida no RMS 20.007/SP.

2. É irrelevante que a tese acolhida no RMS 20.007/SP pudesse ser benéfica à situação do impetrante no passado, uma vez que não optou pela via judicial; a alegação atual diz respeito a ter havido, ou não, preterição pela nomeação de candidatos em posição inferior a sua por decisão judicial. A jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir violação da Súmula 15/STF. Precedentes: RMS 44.672/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.3.2014; AgRg no RMS 33.385/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 25.2.2013; AgRg no RMS 35.584/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.2.2012; e AgRg no RMS 33.995/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.9.2011.

Recurso ordinário improvido.

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)." O Sr. Ministro Herman Benjamin, as Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.920 - SP (2014/0151595-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : ELTON CAMPOS
ADVOGADO : FERNANDO BRASIL GRECO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : BRUNA HELENA ALVAREZ DE FARIA E OLIVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por ELTON CAMPOS, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 88, e-STJ):

"MANDADO DE SEGURANÇA - Impetração em face de decisão do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que nomeou candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos de Oficial de Justiça desta Corte, em suposta inobservância da correta ordem classificatória e consequente preterição do impetrante - Decisão impetrada que merece subsistir - Nomeações que tiveram ensejo para atendimento a provimento jurisdicional concedido pelo ~ Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em ação mandamental ajuizada por aqueles concorrentes - Preterição alegada, no entanto, que somente se caracteriza quando decorre de ato espontâneo da Administração, o que não se deu no caso vertente - Precedentes desta Corte e do Egrégio STJ." Segurança denegada".

Nas razões do recurso ordinário, defende o impetrante que foi aprovado na 382ª posição no concurso público para oficial de justiça. Alega que teria havido preterição, pois a autoridade publicou decisão administrativa e nomeou candidatos em razão de decisão judicial do STJ (RMS 20.007/SP). Postula que candidatos em posição posterior a sua foram nomeados e que o seu fundamento seria o mesmo da decisão judicial do STJ (fls. 101-110, e-STJ).

Contrarrazões nas quais se alega não haver direito líquido e certo, pois a alegada preterição seria derivada de decisão judicial a qual somente pode fazer efeito entre as partes (fls. 113-115, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal opina no sentido do não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento do recurso ordinário nos termos da seguinte ementa (fl. 134, e-STJ):

"Administrativo. Concurso público. Candidato aprovado dentro do número de vagas oferecido no edital. Direito subjetivo à nomeação. Precedentes. Parecer pelo provimento do recurso".

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.920 - SP

(2014/0151595-2)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. NOMEAÇÕES HAVIDAS POR DETERMINAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Recurso ordinário no qual se postula o direito líquido e certo à nomeação em cargo público em razão da alegação de preterição decorrente do provimento de outros candidatos, em posição inferior na lista de aprovação, beneficiados por decisão judicial havida no RMS 20.007/SP.

2. É irrelevante que a tese acolhida no RMS 20.007/SP pudesse ser benéfica à situação do impetrante no passado, uma vez que não optou pela via judicial; a alegação atual diz respeito a ter havido, ou não, preterição pela nomeação de candidatos em posição inferior a sua por decisão judicial. A jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir violação da Súmula 15/STF. Precedentes: RMS 44.672/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.3.2014; AgRg no RMS 33.385/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 25.2.2013; AgRg no RMS 35.584/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.2.2012; e AgRg no RMS 33.995/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.9.2011.

Recurso ordinário improvido.

VOTO

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

Deve ser negado provimento ao recurso ordinário.

Informam os autos que o impetrante alega ter sido preterido pelo ato que nomeou diversos candidatos em razão de decisão judicial do Superior Tribunal de Justiça. Transcrevo o ato alegadamente coator (fl. 19, e-STJ):

"(...)

DESPACHOS DA E. PRESIDÊNCIA

De 28.06.13.

Processo nº 12.696/1998 - 7º volume, nomeando, em virtude de decisão judicial proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso em Mandado de Segurança nº 20.007/SP, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*exercerem o cargo de Oficial de Justiça, Referência 6, Grau A, Nível I da Escala de Vencimentos Cargos Efetivos, Jornada de Trabalho - 40 Horas, QTJ-SOC-III, os candidatos abaixo relacionados destinados à Comarca da Capital, ficando exonerados/dispensados aqueles já funcionários/servidores do cargo/atividade/função que exercem a partir do início do exercício como Oficial de Justiça:
(...)"*

Transcrevo o acórdão do RMS 20.007/SP:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DISPOSTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. ORIENTAÇÃO SUFRAGADA PELO EXCELSO PRETÓRIO, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ACOLHIMENTO DA TESE. DIREITO À PERCEPÇÃO DE VANTAGENS RETROATIVAS. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O presente feito retorna a esta Turma para fins do art. 543-B, § 3º, do CPC, que assim estabelece: "Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida no RE n. 598.099/MS (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/10/2011), consolidou a orientação no sentido de que "Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um 'dever de nomeação' para a própria Administração e, portanto, 'um direito à nomeação' titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas".

3. Na ocasião, o Excelso Pretório também deixou assente que apenas situações excepcionais, devidamente motivadas, podem justificar o descumprimento do dever de nomear por parte da Administração Pública, o que não ocorreu no caso em tela.

4. Não prospera o pleito referente ao cômputo de tempo de serviço e recebimento de remuneração de forma retroativa. Isso porque, em se tratando de nomeação de candidato por força de decisão judicial, o retardamento não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública, sendo certo, ainda, que o reconhecimento de tais direitos requer o efetivo exercício do cargo. Precedentes desta Corte e do STF.

5. Recurso ordinário parcialmente provido, mediante juízo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retratação previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RMS 20.007/SP, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 07/06/2013.)

O impetrante alega que sua situação seria idêntica, pois teria sido aprovado dentro das vagas previstas. E, ainda mais, agora estaria sendo preterido por candidatos em posição inferior.

Não obstante, inexistente direito líquido e certo.

É irrelevante que a tese acolhida no RMS 20.007/SP pudesse ser benéfica à situação do impetrante no passado. A alegação atual diz respeito a ter havido, ou não, preterição pela nomeação de candidatos em posição inferior a sua por decisão judicial.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que inexistente preterição em razão de decisão judicial.

A propósito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. CONVOCAÇÃO. CANDIDATO. CLASSIFICAÇÃO INFERIOR. PRETERIÇÃO. MAIS BEM COLOCADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORIGEM. DECISÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NOMEAÇÃO. CANDIDATOS SEM ORDEM JUDICIAL.

1. Em concurso público, a convocação para as etapas subsequentes de candidato em posição inferior na lista de classificação não configura a preterição de outro candidato mais bem classificado quando for decorrente do cumprimento de ordem judicial. Precedentes.

2. Pretendendo o impetrante configurar a preterição também pela nomeação de pessoas sem o aludido substrato da ordem judicial, deve apresentar documentação que sirva de prova pré-constituída dessa alegação, pena de denegação da ordem.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 44.672/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 17.3.2014.)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO EM UMA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. O candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do concurso tem direito subjetivo de ser nomeado no respectivo prazo de validade; não se consideram preteridos os candidatos melhor classificados que deixaram de se valer da via judicial. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no RMS 33.385/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE QUEBRA NA CLASSIFICAÇÃO. NOMEAÇÃO DECORRENTE DE ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA 15/STF. PRECEDENTES.

1. *Cuida-se de recurso ordinário no qual se postula a convalidação de expectativa de direito em liquidez e certeza por alegada preterição, em violação da Súmula 15/STF. É informado que foram nomeados os aprovados nas 321ª, 325ª, 334ª e 336ª colocações, ao passo em que o impetrante figura na 320ª posição.*

2. *Da análise dos autos depreende-se que as pretensas preterições decorreram do cumprimento de ordem judicial; a jurisprudência é harmônica ao reconhecer que não há falar em preterição - ou violação da Súmula 15/STF - se o provimento no cargo deu-se diretamente por determinação judicial. Precedentes: REsp 1.232.930/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; AgRg no RMS 33.995/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.9.2011; MS 13.596/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 2.6.2011; AgRg no RMS 27.850/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 26.4.2010; e AgRg no RMS 30.649/PI, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 17.12.2010.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no RMS 35.584/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7.2.2012, DJe 13.2.2012.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 15/STF. INEXISTE PRETERIÇÃO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO INCABÍVEL. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.334.659/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19.4.2011; AgRg no RMS 32.354/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 18.3.2011; AgRg no RMS 29.787/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28.2.2011; e AgRg no RMS 30.851/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 6.9.2010.

2. Não há falar em preterição - ou violação da Súmula 15/STF - se a nomeação decorre de provimento jurisdicional que reconhece o direito líquido e certo e, por óbvio, não estende direitos para além das partes que compõem a lide. Precedente: REsp 1.232.930/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; e AgRg no RMS 30.649/PI, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 17.12.2010.

3. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal (AgRg nos EREsp 1.142.490/RS, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe de 8.11.2010). No mesmo sentido: REsp 1.231.859/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.3.2011; AgRg no REsp 1.239.016/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17.5.2011, DJe 20.5.2011; AgRg nos EDcl no Ag 1.334.659/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19.4.2011; AgRg no Ag 1.331.833/BA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2010.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no RMS 33.995/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20.9.2011, DJe 26.9.2011.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0151595-2

RMS 45.920 / SP

Números Origem: 01968671520138260000 1968671520138260000

PAUTA: 16/02/2016

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELTON CAMPOS
ADVOGADO : FERNANDO BRASIL GRECO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : BRUNA HELENA ALVAREZ DE FARIA E OLIVEIRA E OUTRO(S)

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)."

O Sr. Ministro Herman Benjamin, as Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques