



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.304 - DF (2016/0057982-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ANDRESSA RESENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARILIA GABRIELA FERREIRA DE FARIA
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO CAMPOS PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÃO SEMELHANTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O STJ possui o entendimento de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possuem apenas expectativa de direito de nomeação ao cargo pretendido no concurso público. Nem mesmo a criação de vagas por lei durante o certame ou a desistência de outros concorrentes possuem o condão de modificar o direito pleiteado pelo autor, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

2. A recorrente não foi capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo, pois não comprovou que a Administração Pública a preteriu na ordem de classificação do concurso, ao nomear um servidor para cargo em comissão com as mesmas atribuições do cargo efetivo para o qual foi aprovada. Portanto, deve ser mantido o acórdão recorrido.

3. 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 Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de maio de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.304 - DF (2016/0057982-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ANDRESSA RESENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARILIA GABRIELA FERREIRA DE FARIA
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO CAMPOS PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso em Mandado de Segurança interposto por Andressa Resende de Oliveira, com fundamento no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nesses termos ementado (fl. 138, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO COM ALEGADA ATRIBUIÇÃO SEMELHANTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. A impetrante, que não foi aprovada dentro do número de vagas previsto no edital, não conseguiu comprovar eventual ilegalidade na nomeação de servidor ocupante de cargo em comissão, em preterição à nomeação para cargo efetivo, não restando, portanto, demonstrado o surgimento do direito líquido e certo à nomeação.

2. Segurança denegada.

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta que foi aprovada em segundo lugar para o concurso público, que previa apenas uma vaga, para formação de cadastro reserva no cargo de Analista Jurídico - Especialidade Jornalismo (fl. 184, e-STJ).

Aduz que houve efetiva contratação precária de uma jornalista para exercer o cargo de Analista Jurídico - Especialidade Jornalismo, portanto está demonstrada a necessidade da Administração Pública em nomear os candidatos aprovados no concurso público (fl. 184, e-STJ).

Contrarrazões apresentadas às fls. 205-207, e-STJ.

Recurso Ordinário admitido na origem (fl. 209, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador da República Wagner Natal Batista, opina pelo não provimento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (fls. 216-222, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.304 - DF (2016/0057982-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 22.3.2016.

Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado pela recorrente contra suposto ato coator do Governador do Distrito Federal e da Procuradora-Geral do Distrito Federal, que criou novas vagas, contudo não a nomeou para o cargo em que passou em segundo lugar (fl. 188, e-STJ).

A recorrente afirma que a Administração Pública convocou pessoas, para cargos em comissão, que exerciam funções idênticas às que seriam exercidas pelos aprovados no concurso público (fl. 188, e-STJ).

O STJ possui o entendimento de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possuem apenas expectativa de direito de nomeação ao cargo pretendido no concurso público. Nem mesmo a criação de novas vagas por lei durante o certame ou a desistência de outros concorrentes possuem o condão de modificar o direito pleiteado pelo autor, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. A propósito:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO ATÉ 2016. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela ora agravante contra ato alegadamente ilegal atribuído à Secretária de Estado da Administração do Estado do Amapá, consistente na sua não nomeação para o cargo efetivo de enfermeiro, para o qual foi aprovada em concurso público realizado em 2012, com prazo de validade de dois anos, o qual foi prorrogado até agosto de 2016.

2. No caso dos autos, verifica-se que a agravante foi aprovada fora do número de vagas oferecido no edital de regência, assistindo-lhe apenas expectativa de direito à nomeação, dentro do prazo de validade de concurso. As vagas decorrentes das desistências ou de candidatos considerados inaptos, bem como as criadas por lei recém editada (Lei Estadual 1.880, de abril de 2015), não têm o condão de transmutar a sua expectativa de direito em direito líquido e certo à nomeação, porquanto os cargos vagos serão preenchidos consoante os juízos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportunidade e conveniência da Administração, dentro do prazo de validade do certame, que, no caso, foi prorrogado até o ano de 2016.

3. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital; para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito, como no caso de que ora se cuida. Ademais, qualquer discussão acerca de eventual direito à nomeação somente pode se dar após o prazo de vigência do edital do certame, inclusive com a prorrogação do prazo de validade constitucionalmente admitida.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 48.862/AP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007 PELO STF (ADI. 4.876/DF). ALEGAÇÃO DE NOVAS VAGAS. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO NÃO EXPIRADO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Mandamental impetrada pela recorrente contra o Governador do Estado de Minas Gerais, objetivando provimento no cargo de Assistente Técnico de Educação Básica, no Município de Belo Oriente/MG, tendo em vista sua aprovação ao cargo almejado na 10ª posição, bem com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual 100/2007 pela Suprema Corte Federal (ADI 4.876/DF), que ensejou a vacância de oito cargos providos sem concurso público, que poderão ser preenchidos por concursados, dentre eles a recorrente.

2. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ.

3. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.

4. Ressalta-se que o prazo de validade do concurso em discussão ainda não expirou, segundo informações constantes no acórdão combatido (fl. 168, e-STJ): "o concurso foi homologado em 15/11/2012, estendendo seus efeitos até 15/11/2014, prevendo o instrumento editalício, em seu item 1.5, que o concurso poderia ser prorrogado por outro biênio, o que de fato ocorreu, conforme ato publicado no Diário do Executivo do dia 04/11/2014, fl. 08, findando-se agora, definitivamente, no dia 15/11/2016".

5. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido.

(RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 05/8/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. REDISTRIBUIÇÃO DE VAGAS CRIADAS PELA LEI N. 10.772/03. POSSIBILIDADE PREVISTA NO EDITAL, FIXADA EM REGULAMENTO COM MENÇÃO EXPRESSA. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão que denegou a ordem ao pleito mandamental de nomeação com a alegação de preterição. A postulação de preterição se funda em terem sido criadas vagas, por força da Lei n. 10.772/2003, remanejadas e providas por redistribuição, em vez de terem sido ocupadas por servidores concursados.

2. O edital do concurso mencionava expressamente que o direito de nomeação em vagas a serem criadas deveria atentar para a gestão de pessoal do Tribunal, na qual está estabelecida a possibilidade de remanejamento. Ademais, deve ser frisado que o art. 7º da Lei 10.772/2003 reconhece ao Tribunal que as vagas criadas poderão ser remanejadas.

3. Com base na lógica de gestão das vagas, fica evidente pela análise dos autos que não existe direito líquido e certo da impetrante à nomeação, porquanto, apesar de aprovada no certame, ficou fora do rol de vagas oferecidas. Seu direito líquido somente exsurgiria se fosse preterida na nomeação, ou, se nomeada, não fosse empossada, consoante o firme entendimento desta Corte. Precedente: RMS 44.475/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2014; e MS 20.079/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 14.4.2014.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 34.983/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 30/10/2014).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. IMPETRAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. - RE 598.099/MG. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso ordinário no qual se pleiteava a nomeação de candidato aprovado fora das vagas previstas no Edital. O writ of mandamus foi impetrado durante a vigência da validade do concurso público.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do certame pois, em tais casos, subsiste discricionariedade da administração pública para efetivar a nomeação. Precedentes: MS 18.717/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5.6.2013; e RMS 43.960/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.12.2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ademais, cabe anotar que a Primeira Seção, nos autos do MS 17.886/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2013, reafirmou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, havido nos autos do RE 598.099/MG, de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital - ou, em concurso para cadastro de reserva - não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 45.464/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO DO TRF DA 1ª REGIÃO. CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO NO PREENCHIMENTO DOS CARGOS. DISCRICIONARIEDADE.

1. A jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça é 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 preenche-la. A respeito, dentre outros: MS 18.054/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 29/05/2012; AgRg no RMS 36.386/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/04/2012.

2. É pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que "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" (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1398319/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/03/2012).

3. Não se verifica a existência de direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, porquanto, além de o impetrante-recorrente não ter sido aprovado dentro do número de vagas, a superveniência de lei, mesmo durante a validade do concurso, que autoriza criação de varas federais e cria os respectivos cargos não implica no entendimento de que a administração competente tinha o interesse em preenchê-los no tempo de validade do concurso público.

4. Recurso ordinário não provido.

(RMS 37.598/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/9/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente não foi capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo, pois não demonstrou que a Administração Pública a preteriu na ordem de classificação do concurso, ao nomear um servidor para cargo em comissão com as mesmas atribuições do cargo efetivo para qual foi aprovada. Portanto, deve ser mantido o acórdão recorrido. Cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE JUDICIÁRIA. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO. LEI 9.326/2010. CONTESTAÇÃO DE RESULTADO. AFERIÇÃO DE DESEMPENHO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. A concessão da segurança - e, por extensão, o êxito do recurso ordinário interposto contra o acórdão que a denega - pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo, a teor do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009. No caso, nenhum desses pressupostos restou evidenciado.

4. A aferição do desempenho entre as Varas envolvidas demandaria, no caso, dilação probatória, incompatível com a via eleita.

5. Não se evidenciou ilegalidade ou abuso de poder no indeferimento combatido (Decisão GP 5152/2012) que, por sinal, repele os argumentos do impetrante, instaurando, na hipótese mais favorável, um quadro de controvérsia quanto aos fatos.

6. O acórdão recorrido, ao ressaltar a impossibilidade de dilação probatória na via mandamental, apresenta-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 44.599/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/03/2015).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONTOS REMUNERATÓRIOS ORIUNDOS DE SUPOSTAS FALTAS AO SERVIÇO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Caso em que o Tribunal de origem extinguiu o feito por não vislumbrar a existência de comprovação do direito líquido e certo, diante da necessidade de dilação probatória para instruir o feito.

2. É de se ver que o recorrente/impetrante não se desincumbiu do ônus de trazer as prova de suas alegações, inexistindo o direito deduzido no writ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 46.639/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/02/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0057982-4

RMS 50.304 / DF

Números Origem: 00098456520158070000 00099504220158070000 20150020098452 20150020098452RED
98456520158070000

PAUTA: 05/05/2016

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDRESSA RESENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARILIA GABRIELA FERREIRA DE FARIA
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO CAMPOS PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

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 Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.