



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.254 - BA (2017/0024398-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : CARLOS EDUARDO SANTOS LOPES DA LUZ
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ARAUJO MACEDO - BA041964
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Carlos Eduardo Santos Lopes da Luz contra ato do Governador, do Secretário da Administração e do Comandante da Polícia Militar, todos do Estado da Bahia, típico do concurso destinado ao provimento de vagas para o Cargo de Soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia.

2. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do *mandamus*. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido.

3. Analisando detidamente a situação fática descrita nos autos e a documentação apresentada, patente a falta de prova pré-constituída do direito alegado.

4. Ademais, na leitura dos autos, constata-se que o impetrante não foi aprovado no concurso dentro do número de vagas oferecidas, ficando fora da lista de classificados.

5. O STJ orienta-se no sentido de não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se de praticar atos de nomeação dos aprovados dentro do limite das vagas ofertadas, em respeito às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. Contudo, em relação aos candidatos classificados nas vagas remanescentes, o Poder Público pode se utilizar do juízo de conveniência e oportunidade. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília, 06 de abril de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.254 - BA (2017/0024398-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : CARLOS EDUARDO SANTOS LOPES DA LUZ
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ARAUJO MACEDO - BA041964
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA ACERCA DO DIREITO SUBJETIVO À CONVOCAÇÃO PARA O CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA MILITAR EDITAL SAEB 01/2012. IMPETRANTE QUE NÃO COMPROVOU O SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS EM VIRTUDE DA ELIMINAÇÃO DE CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS NO AGRAVO INTERNO. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A impetração de mandado de segurança exige demonstração, de plano, da existência do justo receio da prática de ato potencialmente lesivo a direito líquido e certo, a partir do exame da prova trazida com a inicial.

2. Como a demonstração do direito líquido e certo é uma condição especial da ação mandamental, a ausência da prova pré-constituída de violação ao direito alegado, *in casu*, a comprovação pelo impetrante da existência de novas vagas na região para a qual prestou o concurso, em número suficiente para alcançar a classificação por ele obtida no certame, torna impositiva a rejeição liminar da inicial mandamental.

3. Para possibilidade do provimento de Agravo Regimental e reforma de decisão monocrática, deve a parte agravante demonstrar a existência de novos argumentos suficientes que possam ensejar a reforma da decisão singular. Precedentes do STJ.

4. Agravo conhecido e improvido.

Em suas razões, a parte recorrente aduz que "candidatos com classificação maior que a do Recorrente foram convocados para participar das outras etapas do certame, numa escancarada afronta ao princípio do concurso público, vagas que deveriam ser destinadas às próximas candidaturas do cadastro de reserva, dentre eles o Recorrente" (fl. 133,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e-STJ).

Sem contrarrazões.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Antonio Carlos Martins Sores, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 157-164, e-STJ). Eis a ementa do parecer ministerial:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRFB/88, art. 105, II, “b”. Concurso público. Candidato aprova- das fora do número de vagas. Expectativa de direito. Jurisprudência deste Colendo STJ. Direito líquido e certo à nomeação. Inexistência. Provimento de cargos vagos. Matéria afeta ao juízo discricionário do administrador público. Parecer pelo improvimento do recurso.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.254 - BA (2017/0024398-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 21.2.2017.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Carlos Eduardo Santos Lopes da Luz contra ato do Governador, do Secretário da Administração e do Comandante da Polícia Militar, todos do Estado da Bahia, típico do concurso destinado ao provimento de vagas para o Cargo de Soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia.

No merece prosperar a irresignação.

Conforme dispõe o art. 5º, LXIX, da CF/1988, é garantida a impetração do Mandado de Segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público."

O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do *mandamus*.

Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DECISÃO JUDICIAL SUJEITA A RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Mesmo no regime da Lei nº 12.016/2009, permanecem as vedações que sustentam as orientações das Súmulas nºs 267 e 268/STF no sentido de que, tanto na hipótese de decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo quanto diante de decisão com trânsito em julgado, é incabível o mandado de segurança.

2. O mandado de segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 26.514/RJ, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 14/05/2014, grifei).

Assim, analisando detidamente a situação fática descrita nos autos e a documentação apresentada, patente a falta de prova pré-constituída do direito alegado.

Ademais, na leitura dos autos, constata-se que o impetrante não foi aprovado no concurso dentro do número de vagas oferecidas, ficando fora da lista de classificados.

O STJ orienta-se no sentido de não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se de praticar atos de nomeação dos aprovados dentro do limite das vagas ofertadas, em respeito às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público.

Contudo, em relação aos candidatos classificados nas vagas remanescentes, o Poder Público pode se utilizar do juízo de conveniência e oportunidade. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.

Sobre o tema, cito recentes julgados desta Corte e do STF:

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CURSO DE FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONVOCAÇÃO PARA A SEGUNDA ETAPA DO CONCURSO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, "não há obrigatoriedade da Administração Pública em convocar para a segunda etapa do certame (curso de formação), os candidatos que, embora aprovados na primeira etapa, não obtiveram classificação dentro do número de vagas previstas no edital" (AI 755476 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 10/03/2011).

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 47.064/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO - MÉDICO VETERINÁRIO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE SURGIMENTO DE VAGA DURANTE O PERÍODO DE VALIDADE DO CONCURSO, BASEADO EM PEDIDO ORÇAMENTÁRIO DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO PARA A REALIZAÇÃO DE NOVO CONCURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

1. Não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se de praticar atos de nomeação dos aprovados dentro do limite das vagas ofertadas, em respeito às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. Contudo, em relação aos candidatos classificados nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vagas remanescentes, o Poder Público pode se utilizar do juízo de conveniência e oportunidade.

2. In casu, para reconhecer o direito subjetivo da impetrante à nomeação no cargo público, cabia-lhe provar, no tocante às vagas remanescentes, que: o(s) candidato(s) melhor classificados não teriam interesse ou condições de ocupar o cargo; ou (b) preterição ou violação da ordem de classificação dos candidatos nomeados, através da contratação de outra(s) pessoa(s), também precariamente, para esta(s) vaga(s), ainda na vigência do concurso público; ou (c) a abertura de novo certame ainda na vigência do anterior.

3. Essas hipóteses, contudo, não restaram demonstradas, porque a mera solicitação de inclusão de verba no orçamento do ano seguinte para realização de novo concurso, desde que respeitado o prazo de validade do concurso vigente, não viola direito líquido e certo de nenhum candidato.

4. De acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, os candidatos aprovados em concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito à nomeação, expectativa essa que se converte em direito subjetivo líquido certo, se ocorrer qualquer das hipóteses apontadas no item 2, ou se forem abertas vagas novas no prazo de validade do certame, bem como se surgir a abertura de lugar preenchível no quadro, decorrente, por exemplo, de aposentadorias, exonerações, demissões, óbitos ou outros eventos.

5. Ordem denegada.

(MS 21.410/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 05/05/2015).

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS PROVIDOS.

A criação de novos cargos, ainda que no prazo de validade do concurso público, não gera direito líquido e certo de nomeação para aqueles aprovados fora do número de vagas do edital, por se tratar de ato discricionário e, portanto, submetido ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. (...) (RE 602867 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

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

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Ordinário.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0024398-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 53.254 / BA

Números Origem: 00182115020158050000 182115020158050000

PAUTA: 06/04/2017

JULGADO: 06/04/2017

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 : CARLOS EDUARDO SANTOS LOPES DA LUZ
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ARAUJO MACEDO - BA041964
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ingresso e Concurso

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, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.