



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.910 - RJ
(2015/0066777-1)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA BENETTI ARAUJO
ADVOGADOS : ANDERSON ELÍSIO CHALITA DE SOUZA
NERÊO CARDOSO DE MATOS JUNIOR
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ANA PAULA SERAPIÃO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS VAGOS NA ESPECIALIDADE PARA A QUAL CONCORREU. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

2. A jurisprudência do STJ também 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.

3. É cediço nesta Corte Superior que a ação de Mandado de Segurança é meio constitucional posto à disposição do cidadão para a proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade. Não demonstrada de plano a lesão ou ameaça, o pedido deve ser indeferido.

4. Na análise detida dos autos, verifico que a ora agravante não comprovou efetivamente ter havido criação de novas vagas, durante a validade do concurso, na especialidade para a qual concorreu a interessada, tampouco a preterição da candidata em sua ordem de nomeação, não existindo, evidentemente, comprovação da violação de seu direito pessoal.

4. Diante da ausência de prova pré-constituída suficiente à demonstração da liquidez e certeza do direito invocado, a denegação da segurança é medida que se impõe, não merecendo reforma o acórdão impugnado.

5. Agravo Regimental 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 agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília, 26 de maio de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.910 - RJ
(2015/0066777-1)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA BENETTI ARAUJO
ADVOGADOS : ANDERSON ELÍSIO CHALITA DE SOUZA
NERÊO CARDOSO DE MATOS JUNIOR
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ANA PAULA SERAPIÃO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto por Maria Angêlica Beneti Araújo contra decisão (fls. 766-773, e-STJ) que negou seguimento ao seu Recurso Ordinário.

No Regimental, a agravante sustenta:

(...) a autoridade impetrada, ora Agravada, violou direito líquido e certo da Agravante ao deixar de nomeá-la para o cargo de Analista de Controle Externo – Área de Controle Externo - Especialidade:

Direito com lotação no Tribunal de Contas, durante o prazo de validade do concurso público, a despeito de ter sido aprovada no certame e terem surgido novas vagas, bem como ocorrido contratação precária para o exercício do cargo.

(...)

Na hipótese vertente, 3 (três) são os fundamentos para a segurança vindicada: i) há inúmeras vagas ociosas, ii) houve vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria e falecimento e iii) há premente necessidade do serviço, o que confere à Agravante direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, (...) (fls. 784-786, e-STJ).

Afirma que "além do expressivo número de cargos vagos, tal quantitativo tende a aumentar de forma exponencial, pois, segundo essas mesmíssimas informações, há mais de 200 (duzentos) servidores que percebem o abono de permanência, instituído pela Emenda Constitucional 41/2003, e que corresponde ao valor da contribuição previdenciária mensal do servidor que o requerer, desde que tenha cumprido os requisitos para aposentadoria e opte em permanecer em atividade" (fl. 786, e-STJ).

Argumenta que "ao revés do consignado na decisão hostilizada, a Agravante comprovou cada vacância por meio do respectivo ato que a formalizou, ou seja, a publicação no Diário Oficial, sendo certo que destes atos constou expressamente a discriminação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargos na especialidade que vagaram" (fl. 790, e-STJ).

Aduz, em suma:

(...), a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, desde que aprovado dentro do número máximo de vagas abertas. Este direito exsurge quando, durante o prazo de validade do concurso, houver necessidade do serviço ou o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria ou falecimento, e não se olvide que isto decorre do pleno exercício de princípios constitucionais inerentes à gestão pública, mormente os da moralidade e da legalidade (fl. 797, e-STJ).

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao Órgão Colegiado.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.910 - RJ
(2015/0066777-1)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 5.5.2015.

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. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Maria Angélica Benetti Araújo contra suposto ato do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, consubstanciado na ausência de sua nomeação para o cargo de Analista de Controle Externo - Área de Controle Externo - Especialidade Direito, para o qual foi aprovada em 30ª (trigésimo lugar) na classificação geral, ou seja, fora do número de vagas previstas no edital do certame (18 vagas para a categoria escolhida pela recorrente), tendo ocupado a 17ª colocação no cadastro reserva elaborado pelo Órgão Público.

Conforme consignado na decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. VENCIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Ocorrendo o vencimento do prazo de validade do certame em junho/2010, conforme previsão do Decreto Estadual n. 12.562/2008, a recorrente passou a ter direito subjetivo à sua nomeação para o cargo de Agente de Serviços de Limpeza no Município de Batayporã - MS, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Recurso ordinário provido para conceder-se a segurança, a fim de determinar a imediata nomeação da ora recorrente.

(RMS 30.624/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO NO CASO CONCRETO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o candidato aprovado no número de vagas fixadas no Edital possui o direito subjetivo à nomeação, não havendo mera expectativa de direito. Precedentes: AgRg no RMS 32.364/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16.12.2010; AgRg no RMS 32.083/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2010; REsp 1.194.584/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; e RMS 31.611/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.5.2010.

2. O entendimento majoritário firmado no Recurso Extraordinário 227.480/RJ, do STF converge com a tese do direito subjetivo à nomeação, além de considerar que ela pode comportar exceção motivada, cuja juridicidade poderá ser sindicada pelo Poder Judiciário.

3. No caso concreto, não procedem as alegações de que o direito subjetivo a nomeação esbarre em óbices, como a indução de dificuldades financeiras ao impetrado, nem tampouco que haveria possibilidade de preterição de candidatos ou, ainda, que o certame previu vagas para um cadastro de reserva implícito.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 32.891/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 04/04/2011, grifei).

Entretanto, a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

O STJ também entende que a aprovação do candidato dentro do cadastro de reservas, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas no edital do certame, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo incompatível ou falecimento.

Sobre o tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. INSTAURAÇÃO DE NOVO CONCURSO. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O STJ adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

3. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no RMS 46.849/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 31/03/2015).

Todavia, reitero que é cediço nesta Corte Superior que a ação de Mandado de Segurança é meio constitucional posto à disposição do cidadão para a proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade. Não demonstrada de plano a lesão ou ameaça, o pedido deve ser indeferido.

De fato, compete à parte instruir adequadamente o feito e, por sua vez, ao magistrado cabe explicitar as razões jurídicas que conduziram ao acolhimento de determinados argumentos em detrimento de outros.

Na análise detida dos autos, verifico que a ora agravante não comprovou efetivamente ter havido criação de novas vagas, durante a validade do concurso, na especialidade para a qual concorreu, tampouco a preterição da candidata em sua ordem de nomeação, não existindo, portanto, comprovação da violação de seu direito pessoal.

Nesse ponto, o Tribunal *a quo* também entendeu ausente a liquidez e certeza do direito perseguido, tendo em vista que não há prova pré-constituída nos autos. Confirmam-se os seguintes trechos do aresto hostilizado:

A documentação acostada pela própria impetrante comprova que o Tribunal de Contas, em conformidade com o disposto na Lei nº 12.527/2011, informou que a função fiscalizatória não é ocupada por cargos em comissão, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que faz cair por terra o argumento de que o cargo a que pleiteia é ocupado por pessoas estranhas aos quadros daquele Tribunal de Contas.

Acrescente-se que os documentos juntados à inicial, concernentes às informações prestadas pelo Tribunal de Contas, demonstram apenas a totalidade do quantitativo de cargos existentes e de cargos vagos, sem discriminação da efetiva existência de cargos na especialidade para a qual concorreu a interessada, não existindo, evidentemente, comprovação da violação de seu direito pessoal (fl. 481, e-STJ).

Vale ainda transcrever trechos do parecer do Ministério Público Federal, que assim se manifestou quanto à ausência da liquidez e certeza do direito vindicado pela impetrante. Vejamos:

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em consonância com o parecer do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, de fls. 458/465, no mérito, denegou o Mandado de Segurança porque a autora, classificada fora do número de vagas previstas no edital do certame, não logrou êxito em comprovar a existência de cargo vago, nem eventual preterição na ordem de classificação.

Colhe-se do voto-condutor do acórdão recorrido que “No caso presente, a impetrante limitou-se a juntar ao mandamus as informações prestadas pelo Tribunal de Contas relativo ao quantitativo total de cargos existentes e de cargos vagos, sem discriminação da efetiva existência de cargos na especialidade para a qual concorreu.” (fl. 479).

Cumpra destacar que, em síntese, para que o aprovado em cadastro de reserva tenha direito à nomeação, são necessários dois requisitos: cargo efetivo em aberto, ainda que criados após a homologação e dentro do prazo de validade, e preterição de sua nomeação por qualquer outro meio.

De fato, da análise dos documentos juntados de plano pela recorrente, não restou demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses supramencionadas.

Compulsando os autos, observa-se que a recorrente fora classificada dentro do cadastro de reservas, ocupando a 17ª colocação geral. O edital oferecia 15 (quinze) vagas de ampla concorrência para o cargo ora pleiteado, sendo este número ampliado posteriormente em 3 (três) vagas, ou seja, 18 vagas para preenchimento imediato de acordo com a projeção do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Nesse passo, tendo sido preenchidas as 18 (dezoito) vagas previstas no edital, razão não assiste à recorrente, já que a nomeação dos demais candidatos aprovados na reserva técnica estará sujeita à criação de novas vagas e à discricionariedade da Administração em provê-las no prazo de validade do concurso, dependendo, em todo caso, de análise de oportunidade e conveniência.

(...)

Sendo assim, impõe-se a manutenção da denegação da Segurança impetrada, porque não se vislumbra, *in casu*, a liquidez e certeza do direito vindicado (fls. 761-764, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0066777-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS **47.910 / RJ**

Números Origem: 00501517720148190000 2001175123180 501517720148190000 9071964142111

PAUTA: 26/05/2015

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA ANGELICA BENETTI ARAUJO
ADVOGADOS : ANDERSON ELÍSIO CHALITA DE SOUZA
NERÊO CARDOSO DE MATOS JUNIOR
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ANA PAULA SERAPIÃO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA ANGELICA BENETTI ARAUJO
ADVOGADOS : ANDERSON ELÍSIO CHALITA DE SOUZA
NERÊO CARDOSO DE MATOS JUNIOR
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ANA PAULA SERAPIÃO E OUTRO(S)

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 Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.