



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47883 -
CE (2015/0061256-0)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : LEONARDO GONÇALVES SANTANA BORGES E OUTRO(S)
- CE021356B
AGRAVADO : FRANCISCO HELDER DOS SANTOS PINHO
ADVOGADO : MARIA IVANILZA DOS SANTOS PINHO - CE019191

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. LOTAÇÃO PREFERENCIAL DE COMISSIONADO EM CARGO EFETIVO EM DETRIMENTO DE MELHOR COLOCADO NO CONCURSO. PRETERIÇÃO. OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo no que tange à alegada inovação recursal do impetrante, na medida em que não demonstrada em que se consistiria concretamente.
2. A insurgência interna não se presta ao prequestionamento de matéria constitucional, mesmo em recurso ordinário em mandado de segurança.
3. Há preterição do concursado se, na nomeação para cargo efetivo, prestigia-se, para lotação em unidade privilegiada, ocupante de cargo comissionado que foi aprovado em pior colocação que o impetrante na seleção impessoal.
4. Agravo interno conhecido em parte e, nesse extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/05/2022 a 30/05/2022, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 30 de maio de 2022.

Ministro OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47883 -
CE (2015/0061256-0)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : LEONARDO GONÇALVES SANTANA BORGES E OUTRO(S)
- CE021356B
AGRAVADO : FRANCISCO HELDER DOS SANTOS PINHO
ADVOGADO : MARIA IVANILZA DOS SANTOS PINHO - CE019191

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. LOTAÇÃO PREFERENCIAL DE COMISSIONADO EM CARGO EFETIVO EM DETRIMENTO DE MELHOR COLOCADO NO CONCURSO. PRETERIÇÃO. OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo no que tange à alegada inovação recursal do impetrante, na medida em que não demonstrada em que se consistiria concretamente.
2. A insurgência interna não se presta ao prequestionamento de matéria constitucional, mesmo em recurso ordinário em mandado de segurança.
3. Há preterição do concursado se, na nomeação para cargo efetivo, prestigia-se, para lotação em unidade privilegiada, ocupante de cargo comissionado que foi aprovado em pior colocação que o impetrante na seleção pessoal.
4. Agravo interno conhecido em parte e, nesse extensão, improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para assegurar ao impetrante o direito líquido e certo de ser lotado em vaga efetiva na cidade de Fortaleza (e-STJ, fls. 457-459).

A decisão foi integrada por embargos do agravante, rejeitados (e-STJ, fls. 491-492). Rejeitou-se ainda requerimentos do impetrante alusivos à implementação da decisão (e-STJ, fls. 488-489).

A parte agravante aduz, em suma: i) omissão da decisão quanto a disposições constitucionais (arts. 37 e 84, bem como o princípio da isonomia); ii) inexistência de preterição pela nomeação de comissionado em lotação da capital, embora posicionado, no concurso para o cargo efetivo, em pior colocação que o impetrante; e iii) inovação recursal no que tange à matéria fático-probatória.

Requer, assim, a submissão do feito ao colegiado.

Impugnação às fls. 509-516 (e-STJ).

Processo com preferência legal (art. 12, § 2º, VII, do CPC/2015, combinado com a Meta n. 2/CNJ/2022 - "Identificar e julgar, até 31/12/2022, pelo menos 99% dos processos distribuídos até 31/12/2017 e 95% dos distribuídos em 2018").

É o relatório.

VOTO

Não se extrai das razões do agravo interno qual seria a parte fático-probatória ensejadora da alegada inovação recursal, na medida em que toda a fundamentação da decisão singular decorre de documentos anteriores ao julgamento na origem.

Quanto à assertiva de que o mandado de segurança, ou seu respectivo recurso, impõe a análise unicamente da inicial e das informações, caso se refira unicamente às petições em sentido estrito, equivoca-se a parte. É certo que o mandado de segurança não permite dilação probatória, mas nem ele nem o recurso ordinário dele decorrente admitem a aplicação analógica da Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

É dizer: tanto um quanto o outro não só admitem como exigem a análise detida do acervo probatório, embora este deva ser pré-constituído. A propósito:

[...] 2. De fato, a tutela jurisdicional em mandado de segurança depende, para ser proferida, da demonstração do direito certo reclamado na petição inicial. Isso é realizado por meio de provas pré-constituídas à impetração, sendo inviável a atividade instrutória no mandado de segurança.

[...]

(AgInt no RMS n. 59.770/GO, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/9/2021, DJe de 28/9/2021).

[...] V - A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o mandado de segurança demanda a existência de um direito líquido e certo evidente, a ser comprovado por provas pré-constituídas, inadmitida a fase instrutória. Quando o conjunto probatório não é suficiente para comprovar o direito pleiteado e houver a necessidade de incursão em situações fáticas específicas, não será possível a utilização do *mandamus*, por impossibilidade de dilação probatória.

VI - Não sendo possível identificar, por meio das provas pré-constituídas, o direito líquido e certo a ser amparado por esta via mandamental, impõe-se reconhecer que não assiste razão à recorrente.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS n. 52.679/GO, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe de 10/12/2018).

No que tange às alegadas omissões, não se admite manejo dos recursos internos para prequestionamento da matéria constitucional. Nesse sentido:

[...] 4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário (EDcl nos EDcl no AgRg no RMS 45.138/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016).

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgInt no RMS n. 51.055/RJ, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/2/2022, DJe de 11/2/2022).

Quanto à inexistência de preterição, a matéria já foi resolvida na decisão agravada, que transcrevo (e-STJ, fls. 458 e 492):

Hipótese diversa diz respeito ao ocupante de cargo comissionado. O mero fato de alguém desempenhar a função de confiança na capital não lhe dá direito, sem qualquer respaldo legal, a suplantar a ordem de aprovados para cargo efetivo.

Diz a decisão monocrática confirmada pelo acórdão (e-STJ fl. 372):

É que não houve preterição do impetrante, visto que o professor Yuri Harlen Vasconcelos é detentor de cargo comissionado com lotação na capital (Diretor de Escola), nomeado pelo Secretário de Educação (fls. 56 e 59).

Conforme consta na inicial, esse candidato foi aprovado em 1.002º lugar, enquanto o impetrante obteve a 766ª posição (e-STJ fl. 2). O fato de ser diretor de Centro de Ensino de Jovens e Adultos (e-STJ, fls. 254-257) não concede ao litisconsorte qualquer vaga efetiva no quadro da mesma instituição.

Ao assim proceder, a Administração efetivamente violou o princípio da impessoalidade e da vinculação ao edital, preterindo o impetrante, candidato aprovado em melhor colocação para o cargo efetivo que o ocupante da função de confiança.

Se o cargo comissionado na unidade depender do exercício de cargo

efetivo na mesma escola, não se estará justificada a nomeação neste do ocupante daquele, na medida em que a ordem dos atos estará violada.

Lado outro, se a nomeação para o cargo comissionado de direção não depender da lotação no CEJA, tampouco pode o exercício dessa função de confiança servir de razão para a recusa de vaga ao impetrante melhor colocado no concurso que disputou com o dirigente indicado pela Administração para gerir a escola.

Assim, no que diz respeito ao ocupante de cargo comissionado, tem razão o impetrante em aduzir sua preterição. Por isso, a hipótese é de provimento do recurso, com a concessão da ordem.

[...]

Não se discute que a administração pode lotar os aprovados no interior do Estado, tampouco que os cargos em comissão sejam de livre nomeação.

De fato, pode, e assim o são. O que não se pode é ferir os próprios critérios administrativos de preenchimento das lotações de cargos efetivos, qual seja, a colocação no concurso, para atendimento personalista de ocupantes de cargos em comissão. É este ato, e não a pretensão do impetrante, que viola a isonomia e a impessoalidade da coisa pública.

A nomeação do ocupante do cargo comissionado para o cargo efetivo na localidade privilegiada, embora aprovado em pior colocação, é incontroversa, aduzida desde a inicial e não contraposta pelo Estado. Inexiste, portanto, a omissão, estando patente a preterição do candidato recorrente pela reserva de vaga na localidade a candidato em pior colocação, meramente por exercer cargo comissionado na unidade. Reitere-se, não se confunde o vínculo de livre nomeação pré-existente com o efetivo decorrente da aprovação em concurso público.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo interno e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt nos EDcl no RMS 47.883 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2015/0061256-0

Número de Origem:

08716478920148060001 8716478920148060001

Sessão Virtual de 24/05/2022 a 30/05/2022

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCISCO HELDER DOS SANTOS PINHO

ADVOGADO : MARIA IVANILZA DOS SANTOS PINHO - CE019191

RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR : LEONARDO GONÇALVES SANTANA BORGES E OUTRO(S) - CE021356B

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
CONCURSO PÚBLICO / EDITAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO CEARÁ

ADVOGADO : LEONARDO GONÇALVES SANTANA BORGES E OUTRO(S) - CE021356B

AGRAVADO : FRANCISCO HELDER DOS SANTOS PINHO

ADVOGADO : MARIA IVANILZA DOS SANTOS PINHO - CE019191

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/05/2022 a 30/05/2022, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 31 de maio de 2022