



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61720 - MG
(2019/0258048-7)**

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : ESTER MIRANDA DUARTE DIAS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : VALMIR PEIXOTO COSTA E OUTRO(S) - MG091693

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ALEGADA A EXISTÊNCIA DE CARGO VAGO. NÃO COMPROVAÇÃO. NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na origem, trata-se de mandado de segurança ajuizado contra ato do Governador do Estado de Minas Gerais, visando a nomeação da Impetrante no cargo de Especialista em Educação Básica, no município de Matipó. Segurança denegada.

2. Nesta Corte, decisão que negou provimento ao recurso ordinário, por ausência de direito líquido e certo a ser amparado na ação mandamental.

3. Consoante decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/PI (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016) –, como regra, o candidato aprovado em concurso público como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente (cadastro reserva), não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.

4. No caso, a documentação trazida pela Recorrente junto com a inicial não é suficiente para demonstrar, de maneira cabal, que houve inobservância da ordem classificatória, tampouco que houve preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública.

5. A mera alegação quanto à existência de vaga não é suficiente para caracterizar o direito líquido e certo da impetrante, sendo imperiosa a demonstração de que, no caso concreto, foram realizadas contratações irregulares para o exercício específico das atribuições do cargo almejado, em número suficiente para a nomeação da impetrante, o que não ocorreu, conforme bem decidiu o Tribunal de origem.

6. Agravo interno desprovido.

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 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 27 de maio de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61720 - MG
(2019/0258048-7)**

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : ESTER MIRANDA DUARTE DIAS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : VALMIR PEIXOTO COSTA E OUTRO(S) - MG091693

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ALEGADA A EXISTÊNCIA DE CARGO VAGO. NÃO COMPROVAÇÃO. NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na origem, trata-se de mandado de segurança ajuizado contra ato do Governador do Estado de Minas Gerais, visando a nomeação da Impetrante no cargo de Especialista em Educação Básica, no município de Matipó. Segurança denegada.

2. Nesta Corte, decisão que negou provimento ao recurso ordinário, por ausência de direito líquido e certo a ser amparado na ação mandamental.

3. Consoante decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/PI (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016) –, como regra, o candidato aprovado em concurso público como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente (cadastro reserva), não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.

4. No caso, a documentação trazida pela Recorrente junto com a inicial não é suficiente para demonstrar, de maneira cabal, que houve inobservância da ordem classificatória, tampouco que houve preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública.

5. A mera alegação quanto à existência de vaga não é suficiente para caracterizar o direito líquido e certo da impetrante, sendo imperiosa a demonstração de que, no caso concreto, foram realizadas contratações irregulares para o exercício específico das atribuições do cargo almejado, em número suficiente para a nomeação da impetrante, o que não ocorreu, conforme bem decidiu o Tribunal de origem.

6. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao recurso ordinário, por ausência de direito líquido e certo a ser amparado na ação mandamental (fls. 455-463).

Inconformada, a Parte agravante sustenta que:

[...] por expressa previsão legal no art. 2º, *caput* e inciso I a VI da Lei Estadual nº 18185/2009, a oportunidade e conveniência do agravado nos casos em que há concurso público com candidato apto a assumir o cargo se limita a manter a vacância ou nomear. Não pode o Administrador contratar para o cargo vago e deixar o candidato aprovado a ver navios, pois a contratação temporária autorizada pela Lei é somente em substituição. (fl. 470)

Afirma, no ponto, que se o Estado "sabe que há candidatos aprovados para determinado cargo não poderia realizar a contratação temporária, nos termos do inciso art. 2º, *caput* e inciso V da Lei Estadual nº 18185/2009, mas nomear a recorrente" (fl. 470).

Pugna, assim, pela reconsideração da decisão agravada ou pela apresentação do recurso para a análise do Órgão Colegiado, a fim de que seja provido o recurso ordinário interposto pela Parte impetrante.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões (fls. 482-487).

É o relatório.

VOTO

Não obstante os combativos argumentos da Parte agravante, as razões deduzidas neste agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão impugnada, que merece ser mantida.

Na hipótese, trata-se, na origem, de mandado de segurança ajuizado contra ato do Governador do Estado de Minas Gerais, visando a nomeação da Impetrante no cargo de Especialista em Educação Básica, no município de Matipó.

O Tribunal de origem denegou a segurança, pelos seguintes fundamentos (fls. 330-338):

O Exmo. Relator, Des. Edilson Fernandes, concede a ordem para determinar a imediata nomeação da impetrante.

Com a devida vênia, adoto posicionamento divergente.

Verifico que a impetrante não foi aprovada dentro do número das vagas

ofertadas no edital. Foram oferecidas 02 (duas) vagas para o cargo de Especialista em Educação Básica no Município de Matipó, Edital SEPLAG/SEE 04/2014 de 29/11/2013, tendo sido aprovada na 4ª colocação. Não há demonstração de que tenha sido preterida na nomeação, sendo nomeados os dois (2) candidatos aprovados em colocação superior à da impetrante.

Sem a prova da vacância do cargo e de que houve preterição não se concretiza o reclamado direito líquido e certo, não havendo que se cogitar, data vênua, de que após as contratações temporárias a expectativa de direito se convalide em certeza para preenchimento das vagas ofertadas no certame. Foram ofertadas apenas 2 (duas) vagas e não se pode afirmar que essas contratações sejam para provimento de cargos efetivamente vagos.

Nos termos do art. 37, inciso I, da Constituição Federal, "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei", sendo imprescindível a aprovação em concurso público para a primeira investidura em cargo público, ou seja, para o ingresso no cargo inicial da carreira.

A Carta da República também autoriza a contratação de servidores em caráter temporário, para exercer funções públicas, não configurando tal contratação - sempre e em todos os casos - preterição a direito de candidato já aprovado.

A aprovação gera apenas uma expectativa de direito para o candidato, não o direito mesmo de exigir a nomeação, já que a Administração não tem a obrigação de nomear dentro do prazo de validade do certame. A administração vincula-se ao número de vagas oferecidas, mas o direito do candidato restringe-se ao respeito à ordem de classificação.

[...]

Se o edital prevê limite de vagas inferior à ordem de classificação da impetrante, não pode o Judiciário criar vagas nele não previstas, estando ausente, no caso, demonstração cabal e convincente de que tenha sido ela preterida na ordem de classificação, não havendo violação ao artigo 37 da CF ou a qualquer de seus incisos.

Como já decidido pelo colendo STJ:

[...]

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento a um Recurso Extraordinário (RE) 598099 no qual o Estado do Mato Grosso do Sul questionava a obrigação de a Administração Pública nomear candidatos aprovados dentro no número de vagas oferecidas no edital. A decisão ocorreu por unanimidade dos votos. Estabeleceu a Suprema Corte quais seriam, então, as condições do direito à nomeação pelo candidato aprovado.

O Ministro Gilmar Mendes explicitou que o direito à nomeação surge quando se realizam as seguintes condições fáticas e jurídicas: i) previsão em edital de número específico de vagas a serem preenchidas pelos candidatos aprovados no concurso; ii) realização do certame conforme as regras do edital; iii) homologação do concurso; e iv) proclamação dos aprovados dentro do número de vagas previstos no edital, em ordem de classificação e por ato inequívoco e público da autoridade administrativa competente.

Como assinalou o referido Ministro, a acessibilidade aos cargos públicos "constitui um direito fundamental e expressivo da cidadania", destacando que a existência de direito à nomeação limita a discricionariedade do poder público quanto à realização e gestão dos concursos públicos. "Respeitada a ordem de classificação, a discricionariedade da administração se resume ao momento da nomeação nos limites do prazo de validade do concurso".

Por tais razões é que fica aqui interditado o reconhecimento de direito líquido e certo da impetrante de preencher um cargo que afirma estar vago (e que não se pode considerar que esteja definitivamente vago ou se a vacância é temporária), em detrimento de candidatos em posição superior.

O fato de haver candidatos designados (ou contratados) em caráter precário, não lhes assegura o direito à nomeação, pois as nomeações a esse título visam suprir

necessidade excepcional e/ou temporária da Administração, por exemplo, em razão de licença-saúde ou maternidade de funcionários do setor. Além disso, não pode a candidata ser nomeada em detrimento de aprovados diversos e mais bem posicionados.

Como já decidido pelo STJ:

[...]

Pelos motivos acima expostos, e rogando vênia ao culto Relator, o meu voto é pela denegação da segurança. Sem custas. Sem honorários.

Com efeito, consoante decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/PI (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016) –, como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente (cadastro reserva), não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos. No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS 47.879/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2017.

Ora, o que se exige para adequação da via estreita do mandado de segurança ao amparo da pretensão deduzida em juízo é que a matéria não requeira aprofundamento probatório, ou seja, quando nos autos repousem elementos suficientes de modo a possibilitar o seu deslinde.

Assim, quando se diz que o *mandamus* exige a comprovação de direito líquido e certo, está-se a reclamar que os fatos alegados pelo impetrante estejam desde já comprovados, devendo a petição inicial vir acompanhada dos documentos indispensáveis a essa comprovação, o que não ocorreu no presente caso.

No caso, compulsando os autos, verifica-se que a documentação trazida pela Recorrente junto com a inicial não é suficiente para demonstrar, de maneira cabal, que houve inobservância da ordem classificatória, tampouco que houve preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública.

Desse modo, a mera alegação quanto à existência de vaga não é suficiente para caracterizar o direito líquido e certo da impetrante, sendo imperiosa a demonstração de que, no caso concreto, foram realizadas contratações irregulares para o exercício específico das atribuições do cargo almejado, em número suficiente para a nomeação da impetrante, o que não ocorreu, conforme bem decidiu o Tribunal de origem, *in verbis*: "sem a prova da vacância do cargo e de que houve preterição não se concretiza o reclamado direito líquido e certo" (fl. 330).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. TEMA JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. O candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração. Precedentes.

3. *In casu*, não se vislumbra o alegado direito líquido e certo, haja vista que o recorrente foi aprovado além do número de vagas previstas no edital e não logrou comprovar a ocorrência de preterição ou qualquer outra causa que convolasse sua mera expectativa em direito subjetivo à pretendida nomeação. Ademais, conforme consta no presente recurso, a administração convocou candidatos aprovados além do número de vagas previsto no certame.

4. A expectativa de direito se transforma em direito subjetivo à nomeação nas situações em que o candidato, aprovado fora do número de vagas - devido a desistência/eliminação de aprovados classificados em colocação superior -, passe a figurar dentro do quantitativo ofertado no edital do certame, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no RMS n. 70.671/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ALEGADA OMISSÃO ILEGAL DA AUTORIDADE COATORA EM NOMEAR O IMPETRANTE. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Ordinário interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança ajuizado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, no qual o impetrante objetiva nomeação e posse no cargo de Analista Judiciário - Oficial de Justiça.

III. Tal como se consignou na decisão agravada, é incontroverso que a parte agravante fora aprovada fora do número de vagas e não restou comprovada, cabalmente, nos autos a ocorrência de alguma preterição ou qualquer outra causa que convolasse suas meras expectativas em direito subjetivo à pretendida nomeação. Com efeito, a jurisprudência do STJ é firme no sentido 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" (STJ, RMS 53.495/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2017).

IV. Quanto à alegação de preterição do candidato pela "nomeação de oficial de justiça *ad doc*", a supostamente alcançar a classificação do impetrante, são

elementos somente trazidos por "documentos novos", juntados aos autos após a manifestação ministerial, sem qualquer observância ao devido contraditório, procedendo-se a uma dilação probatória absolutamente indevida em mandado de segurança. Conforme pacificada jurisprudência do STJ, "a ação mandamental impõe a comprovação do direito invocado mediante prova pré-constituída, contemporânea à petição inicial, não se admitindo a juntada posterior de documentos" (STJ, AgInt no MS 18.528/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/02/2018). No mesmo sentido: AgInt no MS 24.961/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/07/2019; AgInt no REsp 1.813.199/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/10/2023.

V. Agravo interno improvido. (AgInt no RMS n. 65.500/RO, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

Diante desse contexto - não obstante as alegações da Parte ora agravante -, inafastável a conclusão de que ausente direito líquido e certo a ser amparado mediante a presente ação mandamental.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no RMS 61.720 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0258048-7

Número de Origem:

01916192120198130000

10000190191619000

10000190191619001

10000190191619002

10000190191619003

Sessão Virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTER MIRANDA DUARTE DIAS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : VALMIR PEIXOTO COSTA E OUTRO(S) - MG091693

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTER MIRANDA DUARTE DIAS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : VALMIR PEIXOTO COSTA E OUTRO(S) - MG091693

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 27 de maio de 2024