



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62225 - CE
(2019/0328468-8)**

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : LUANA INGRID ROCHA NEVES
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE COELHO DE FARIA LIMA E OUTRO(S) -
DF050500
MARCELLO TERTO E SILVA - DF016044
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : PEDRO LUCAS DE AMORIM LOMÔNACO E OUTRO(S) -
CE020716

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA –ESPECIALIDADE JUDICIÁRIA DO TJCE. CADASTRO DE RESERVA. ADVENTO DE LEI E NOMEAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO (LEI N. 16.208/2017). DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Trata-se de mandado de segurança que supostamente não vem convocando os candidatos aprovados no concurso para provimento de 115 cargos e formação de cadastro de reserva no cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, nos termos do Edital n. 1 – TJ/CE, de 13 de fevereiro de 2014. No Tribunal *a quo*, a segurança foi denegada.

II - Com efeito, consoante decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE n. 873.311/PI (relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 15/4/2016) – , 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 o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos. No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS n. 47.879/PI, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 11/4/2017.

III - Para a adequação da via estreita do mandado de segurança

ao amparo da pretensão deduzida em juízo, exige-se 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, *ab initio*, comprovados e relacionem-se com a sua situação concreta, devendo a petição inicial estar acompanhada dos documentos indispensáveis a essa comprovação, o que não ocorreu, no presente caso.

IV - Compulsando os autos, verifica-se que, não obstante vasta em quantidade, a documentação trazida pela recorrente com a inicial não é suficiente para demonstrar, de maneira cabal, que houve inobservância da ordem classificatória em seu favor, tampouco que houve preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da administração pública. A simples menção de contratação de pessoas para cargos comissionados não conduz à conclusão de que houve qualquer ilegalidade na avença ou o exercício de atribuições próprias do cargo almejado pelo impetrante, bem como a ilação acerca da legislação estadual que teria prejudicado a sua nomeação não são suficientes para a concessão da ordem.

V - De outro lado, a mera alegação quanto à existência de vaga ou de preterição 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 decidiu o Tribunal de origem nas fls. 918-923. Nessa mesma linha, a jurisprudência desta Corte: STJ, AgInt no RMS n. 50.060/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 17/8/2016.

VI - Lado outro, consoante a compreensão firmada no Superior Tribunal de Justiça, "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS n. 52.353/MS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 3/2/2017).

VII - Outrossim, esta Corte possui entendimento de que a alegada existência de servidor desviado de suas funções não caracteriza preterição de candidatos aprovados em concurso público, "tendo em vista que estas pessoas não ocupam cargos efetivos vagos que seriam, em tese, supridos pelos candidatos aprovados no certame. Precedente: AgRg no MS n. 19.381/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º/2/2013" (AgRg no RMS n. 45.705/MG, relator Ministro Sérgio

Kukina, Primeira Turma, DJe 19/10/2016)

VIII - Encontra amparo na jurisprudência desta Corte o julgado do Tribunal de origem que, na espécie, denegou a ordem, ao fundamento de que "não consta nos autos prova pré-constituída da vacância de alguma cargo de Analista Judiciário" (fl. 918e). Assim, inafastável a conclusão de que ausente direito líquido e certo a ser amparado mediante a presente ação mandamental.

IX - Agravo interno 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 16/04/2024 a 22/04/2024, 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.

Impedido o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 22 de abril de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62225 - CE
(2019/0328468-8)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : LUANA INGRID ROCHA NEVES
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE COELHO DE FARIA LIMA E OUTRO(S) -
DF050500
MARCELLO TERTO E SILVA - DF016044
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : PEDRO LUCAS DE AMORIM LOMÔNACO E OUTRO(S) -
CE020716

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA –ESPECIALIDADE JUDICIÁRIA DO TJCE. CADASTRO DE RESERVA. ADVENTO DE LEI E NOMEAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO (LEI N. 16.208/2017). DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Trata-se de mandado de segurança que supostamente não vem convocando os candidatos aprovados no concurso para provimento de 115 cargos e formação de cadastro de reserva no cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, nos termos do Edital n. 1 – TJ/CE, de 13 de fevereiro de 2014. No Tribunal *a quo*, a segurança foi denegada.

II - Com efeito, consoante decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE n. 873.311/PI (relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 15/4/2016) – , 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 o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos. No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS n. 47.879/PI, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 11/4/2017.

III - Para a adequação da via estreita do mandado de segurança

ao amparo da pretensão deduzida em juízo, exige-se 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, *ab initio*, comprovados e relacionem-se com a sua situação concreta, devendo a petição inicial estar acompanhada dos documentos indispensáveis a essa comprovação, o que não ocorreu, no presente caso.

IV - Compulsando os autos, verifica-se que, não obstante vasta em quantidade, a documentação trazida pela recorrente com a inicial não é suficiente para demonstrar, de maneira cabal, que houve inobservância da ordem classificatória em seu favor, tampouco que houve preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da administração pública. A simples menção de contratação de pessoas para cargos comissionados não conduz à conclusão de que houve qualquer ilegalidade na avença ou o exercício de atribuições próprias do cargo almejado pelo impetrante, bem como a ilação acerca da legislação estadual que teria prejudicado a sua nomeação não são suficientes para a concessão da ordem.

V - De outro lado, a mera alegação quanto à existência de vaga ou de preterição 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 decidiu o Tribunal de origem nas fls. 918-923. Nessa mesma linha, a jurisprudência desta Corte: STJ, AgInt no RMS n. 50.060/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 17/8/2016.

VI - Lado outro, consoante a compreensão firmada no Superior Tribunal de Justiça, "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS n. 52.353/MS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 3/2/2017).

VII - Outrossim, esta Corte possui entendimento de que a alegada existência de servidor desviado de suas funções não caracteriza preterição de candidatos aprovados em concurso público, "tendo em vista que estas pessoas não ocupam cargos efetivos vagos que seriam, em tese, supridos pelos candidatos aprovados no certame. Precedente: AgRg no MS n. 19.381/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º/2/2013" (AgRg no RMS n. 45.705/MG, relator Ministro Sérgio

VIII - Encontra amparo na jurisprudência desta Corte o julgado do Tribunal de origem que, na espécie, denegou a ordem, ao fundamento de que "não consta nos autos prova pré-constituída da vacância de alguma cargo de Analista Judiciário" (fl. 918e). Assim, inafastável a conclusão de que ausente direito líquido e certo a ser amparado mediante a presente ação mandamental.

IX - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao recurso ordinário, fundamentado no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, visando reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim resumido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA - ESPECIALIDADE JUDICIÁRIA DO TJCE. CADASTRO DE RESERVA. ADVENTO DE LEI E NOMEAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO (LEI Nº 16.208/2017). PRETERIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARGO EFETIVO VAGO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ARBITRARIEDADE OU DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO TJCE (Mandado de Segurança de nº 0626126-06.2017.8.06.0000). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança referente ao concurso público de provas e títulos, regido pelo Edital nº. 01/2014, para ingresso na carreira de Analista Judiciário - Área Judiciária - AJAJ, cujo edital de abertura previa 41 para os candidatos de ampla concorrência e mais 04 para os portadores de deficiência, bem como vagas destinadas a cadastro de reserva.

2. Para o reconhecimento do direito subjetivo à nomeação e posse de candidato que figura em cadastro de reserva, é necessário a comprovação cumulativa de dois pressupostos, quais sejam, a existência de cargo efetivo vago e a demonstração de contratação precária para as mesmas funções ofertadas no concurso. Uma vez evidenciados esses dois fatos, estar-se-ia caracterizada a preterição, fazendo com que a mera expectativa de direito se convolve em direito subjetivo. Precedentes dos Tribunais Superiores.

3. In casu, a parte autora não demonstrou a existência de cargo efetivo vago de Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade Judiciária, nem mesmo se existiriam vacâncias/exonerações suficientes para alcançar sua classificação.

4. A opção administrativa por essa modalidade de contratação, dadas as especificidades das atribuições que serão desenvolvidas, não apresenta resquício de irregularidade, arbitrariedade ou desvio de finalidade. Trata-se, em verdade, de uma possibilidade regularmente utilizada pela Administração Pública com espeque na CF/1988 (art. 37, V). Assume-se, como já anotamos naquela decisão interlocutória que indeferiu a liminar aqui postulada, que as nomeações questionadas vem ocorrendo, com base numa lei, no caso, a Lei nº 16.208/2017, que, até prova em contrário ou declaração de alguma inconstitucionalidade, se ressoa válida.

5. Segurança denegada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça" (fls. 913/914e).

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, b, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Ordinário, prejudicado o exame da tutela provisória requerida."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

É importante destacar que o presente agravo, assim como o mandado de segurança em epígrafe, alicerça-se na tese firmada em Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, no RE 837.311/PI, comprovando-se, minuciosamente, cada ponto requisitado pelo Corte Suprema para convolar a mera expectativa de direito do candidato aprovado em concurso público fora das vagas previstas no edital em direito subjetivo à nomeação. Vejamos a tese consolidada em Repercussão Geral, in verbis:

[...]

O STF, por conseguinte, asseverou: a regra é que a obrigação da Administração seja somente a de nomear os candidatos dentro das vagas previstas no edital.

Caso, entretanto, surjam novas vagas, e ocorra “a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração”, surge o direito subjetivo dos candidatos que estão no cadastro de reserva, não existindo margem para análise da conveniência e oportunidade por parte da Administração. Por conseguinte, a discricionariedade, nos ditames da referida tese, chega ao “patamar zero”.

A Suprema Corte aduz, também, que deve ser demonstrado de forma cabal pelo candidato “o comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame”, para haver a obrigação da nomeação, o que se fez, no caso dos autos, por meio de prova documental.

Ora, Excelência, conforme será constatado de forma mais minuciosa e conclusiva nos tópicos infra, os pontos elencados pelo STF para o reconhecimento do direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado fora das vagas do concurso público estão claramente satisfeitos, detalhadamente:

[...]

Trata-se de um julgado sobre um caso até mesmo mais complexo que a ora sub examen, por envolver a ausência de cargos vagos a exigir, em tese, a criação de novos cargos efetivos para efetivar a priorização e nomeação dos aprovados em concurso público. Ainda assim, nossa Suprema Corte sabiamente assevera que a formalidade que seria necessária para pôr fim à contínua preterição dos candidatos aprovados não é um impedimento para que se faça justiça, muito menos serve de justificativa para o desprezo à regra do concurso público, mormente quando, no mesmo período, a Administração conseguiu facilmente envidar esforços no sentido de criar cargos comissionados e providenciar a contratação de empregados terceirizados (no mais das vezes em desvio de função, exercendo atividade- fim, como o Colendo CNJ já atestou), o que também, por óbvio, exigiu esforços formais e materiais, bem como gastos públicos.

A decisão do STF, na demanda supracitada, configurou uma medida realista e sagaz para extirpar de uma vez as escusas ardilosas usadas por vários órgãos para continuar a justificar a contratação precária de pessoal de fora dos quadros efetivos pela simples inexistência de cargos formais (não raro causada pela própria falta de interesse da gestão desses entes estatais em viabilizar a nomeação de concursados).

De fato, caso se continuasse a tolerar tais argumentos, a verdade é que todo e qualquer órgão poderia se considerar plenamente imune às consequências jurídicas de seguir fazendo contratações precárias e substituir gradativamente sua mão de obra concursada, para isso bastando cuidar para que não fossem criados nem vagados cargos de servidores efetivos, impossibilitando, por causa de um empecilho formal causado por eles próprios, as justas reivindicações dos aprovados em concursos públicos. Seria uma chancela absurda à arbitrariedade e abuso de poder.

Cabe destacar que a doutrina brasileira endossa a tese pacificada no STF, esmiuçando e dando exemplos.

O professor Alexandre Mazza compila os “fatos jurídicos conversores” da expectativa de direito do candidato aprovado fora do número de vagas, inicialmente previsto no edital, em direito subjetivo à nomeação.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Com efeito, consoante decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE n. 873.311/PI (relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 15/4/2016) –, 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 o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos. No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS n. 47.879/PI, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 11/4/2017.

Para adequação da via estreita do mandado de segurança ao amparo da pretensão deduzida em juízo, exige-se 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, *ab initio*, comprovados e relacionem-se com a sua situação concreta, devendo a petição inicial estar acompanhada dos documentos indispensáveis a essa comprovação, o que não ocorreu, no presente caso.

Compulsando os autos, verifica-se que, não obstante vasta em quantidade, a documentação trazida pela recorrente com a inicial não é suficiente para demonstrar, de maneira cabal, que houve inobservância da ordem classificatória em seu favor, tampouco que houve preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da administração pública.

A simples menção de contratação de pessoas para cargos comissionados não conduz à conclusão de que houve qualquer ilegalidade na avença ou o exercício de atribuições próprias do cargo almejado pelo impetrante, bem como a ilação acerca da legislação estadual que teria prejudicado a sua nomeação não são suficientes para a concessão da ordem.

De outro lado, a mera alegação quanto à existência de vaga ou de preterição 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 decidiu o Tribunal de origem, *in verbis*:

Entretanto, não assiste razão à parte autora. Primeiro, porque não consta nos autos prova pré-constituída da vacância de alguma cargo de Analista Judiciário. Segundo, porque as funções exercidas pelos ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e Assistente de Unidade Judiciária, não são idênticas, ao revés, as diferenças entre os cargos são nítidas, não só quanto à abrangência das atribuições mas também no que pertine ao regime jurídico administrativo aplicável a cada um deles. As funções do cargo em comissão de assistente são bem mais amplas quando comparadas às do Analista Judiciário, além de exigir maiores responsabilidades e relação de confiança com o juiz que irá efetivar a indicação, notadamente em face da incumbência legal de organizar os compromissos do magistrado e de receber pessoas/autoridades que se dirijam ao gabinete, inclusive não possuem estabilidade e são submetidos ao Regime Geral de Previdência Social, que é gerido pelo INSS. Terceiro, como já apontamos na decisão interlocutória que indeferiu a liminar, a opção administrativa por essa modalidade de contratação, dadas as especificidades das atribuições que serão desenvolvidas, não apresenta algum resquício de irregularidade,

arbitrariedade ou desvio de finalidade. Trata-se, em verdade, de uma possibilidade regularmente utilizada pela Administração Pública com espeque na CF/1988 (art. 37, V). Assume-se, como também já anotamos naquela decisão precária, que as nomeações questionadas vem ocorrendo, com base numa lei, no caso, a Lei nº 16.208/2017, que, até prova em contrário ou declaração de alguma inconstitucionalidade, se ressoa válida. Quarto, in casu, bom que se frise, a promovente foi aprovada fora do número de vagas, e, neste caso, o entendimento do STF é de que a expectativa de nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas somente se convola em direito líquido e certo quando evidente situação que aponte prejuízo injustificável à regra do concurso público, a exemplo da contratação de pessoal de forma precária, dentro do prazo de validade do certame, para ocupar os mesmos cargos e realizar as mesmas funções ofertadas no concurso ou surgidas no decorrer do seu prazo de validade, o que não ocorre na espécie em exame, como acima referimos. Cabe, aqui, trazer à colação o entendimento do Supremo: (...) Com efeito, se nos afigura que o provimento de cargo comissionado pela lei, no caso, a de nº 16.208/2017, não tem o condão de ensejar preterição de candidato aprovado em concurso público para provimento dos cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária - AJAJ, como apontou a parte autora do presente writ. Vejamos o entendimento da jurisprudência: (...) Portanto, no caso em análise, a existência de cargos temporários não implica em preterição do candidato aprovado no concurso público, haja vista que estes devem respeitar a conveniência e oportunidade da Administração Pública, situações essas que não significam vacância de cargo e não tem o condão de demonstrar a existência de cargo público vago, de sorte que não adquire direito à nomeação os candidatos tidos como excedentes porque adrede aprovados em concurso público, o edital só vincula o poder público à contratação de aprovados que se comportem dentro do número de vagas existentes. A aprovação em concurso público gera apenas expectativa de direito - "spei ius" - à nomeação, sendo defeso ao Poder Judiciário impor ao Estado a admissão, posse e exercício no cargo de candidato aprovado em concurso público, tirante apenas a preterição de candidato em detrimento de outro com classificação inferior no certame. Afora o que acima expedimos, cabe por oportuno registrar que a matéria em pauta restou recentemente apreciada e amplamente discutida pelo Plenário do Órgão Especial desta Corte Estadual de Justiça, oportunidade em que o douto colega, desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes, exarou o Voto-Vencedor do caso, cujo voto-vista nos autos do Mandado de Segurança de nº 0626126-06.2017.8.06.0000 (julgamento em 06/12/2018), ficou assim ementado: (...) Diante do exposto e em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, denego a segurança requestada (fls. 918/923e)

Outrossim, vale destacar, por oportuno, excerto do parecer ministerial que bem elucida a controvérsia deduzida no presente recurso:

Voltando-se à averiguação de conduta arbitrária do poder público, conforme orientação pacífica do STF, o desempenho precário, por terceirização ou por cargo em comissão, de atribuições idênticas às de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, equivale à preterição da ordem de classificação no certame. Dele nasce o direito à nomeação. Os argumentos da parte, entretanto, não conduzem ao deferimento da ordem. Eventual certeza e liquidez do direito à nomeação, nos termos da jurisprudência consolidada sobre o tema, demandaria prova da preterição arbitrária, ou seja, do provimento precário da vaga remanescente. A mera existência de vaga, por si só, não gera automaticamente o direito à nomeação de candidato aprovado fora do previsto no edital. A recorrente insiste na existência de 73 cargos vagos de Analista Judiciário - Área Judiciária do TJCE, dentro do prazo de validade do concurso. Afirma que já foram nomeados 115 analistas judiciário e que o número de cargos ainda vagos, preenchidos precariamente por comissionados, contratados e estagiários, dentro do prazo de validade do concurso, seria suficiente "para alcançar sua classificação": 132º lugar. Mesmo que o cálculo da impetrante estivesse correto, quanto ao número de cargos vagos de Analista Judiciário - Área Judiciária, eventual concessão da ordem esbarra da insuficiência da prova pré-constituída, quanto à alegada preterição arbitrária. Apesar da quantidade extraordinária de documentos anexados à impetração (f. 57-835), nenhum deles prova a ocupação de cargo efetivo de Analista Judiciário por servidores comissionados, pessoas contratadas

temporariamente ou estagiários, para o desempenho de atribuições típicas do cargo de Analista Judiciário. Muito menos, em número que atinja a classificação da impetrante no concurso. Tampouco a recorrente se desincumbiu o ônus de indicar precisamente quais seriam essas provas específicas de seu alegado direito certo e líquido à nomeação. Há meras ilações da recorrente sobre validade de lei estadual instituidora de cargos em comissão de assessoramento de magistrados, do concurso de remoção, do programa de estágio e do pregão eletrônico destinado à contratação pelo TJCE de "serviço continuado em secretariado", cujas atribuições, ao contrário do afirmado pela impetrante, não coincidem com as de Analista Judiciário - Área Judiciária, conforme se extrai do termo de referência da aludida contratação (f. 32 3): (...) Tampouco o fato de se exigir bacharelado em Direito, como condição para participação técnicos judiciários de concurso de remoção do TJCE, constitui prova cabal de que esses servidores exerçam efetivamente as atribuições próprias do cargo de Analista Judiciário. Apenas indícios de preterição arbitrária de Analistas concursados não bastam à concessão da ordem. A impetração também carece de prova pré-constituída da alegação de que servidores municipais cedidos ao TJCE estariam "tomando para si as atribuições de Analistas Judiciários - Área Judiciária, dada a ausência de servidores efetivos em muitas varas, ou sua quantidade diminuta na maioria das demais". Aliás, sobre esse tema da impetração, os documentos juntados são os seguintes: 1 - solicitação de concessão de horas extras a servidores do Município de Quixeramobim cedidos ao judiciário daquela localidade (f. 375); 2 - pedido de auxílio combustível a servidor municipal lotado no fórum de Quixeramobim (f. 376); 3 - resposta negativa do prefeito de Quixeramobim ao juízo solicitante das horas-extras (f. 377); 4 - pedido de cessão de servidor do Município de Quixeramobim para lotação nas Secretaria de Vara e Cartório Eleitoral da comarca do aludido município, sem especificação das atividades (f. 378); 5 - pedido de cessão de servidora municipal, para lotação no protocolo do Fórum de Quixeramobim (f. 382, 383). Em suma, o recurso ordinário, tão prolixo quanto a impetração, não infirma a fundamentação do acórdão, quanto à ausência de prova da preterição arbitrária que convolaria a mera expectativa de nomeação da impetrante, aprovada fora do número de vagas do edital, em direito certo e líquido.

O feito padece do mesmo defeito identificado pelo STJ no caso similar:

Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Concurso público. Candidato classificado fora do número de vagas previstas no edital. Mera expectativa de direito à nomeação. Ausência de prova pré-constituída da preterição alegada. 1. Discute-se, em suma, a existência ou não de direito líquido e certo à nomeação de candidato aprovado em certame público fora do número de vagas previsto no edital (cadastro de reserva). 2. O STJ entende que os candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, não possuem direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram. Precedente: AgRg no REsp 1.233.644/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13.4.2011. 3. A Corte Especial do STJ passou a seguir a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, segundo a qual "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 dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato" (Tema 784/STF) (AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 48.056/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 15.9.2017). No mesmo sentido: AgInt no RMS 52.114/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.8.2017. 4. A "paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017 5. Sendo assim, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar o surgimento de novas vagas, alcançando sua classificação, ou a

preterição do direito do insurgente de ser nomeado, por contratação irregular de servidores comissionados, para o mesmo cargo em que aprovado. Ausência, portanto, de comprovação de direito líquido e certo. 6. Recurso Ordinário não provido. RMS 60.820, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.6.2019 (...)" (fls. 1.116/1.124e).

Nessa mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO SURGIMENTO DE VAGAS EFETIVAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

III - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, em razão de possuir mera expectativa de direito à nomeação, deve demonstrar a existência de cargo efetivo vago e que a quantidade de contratações precárias irregulares foi suficiente para alcançar a classificação obtida pela recorrente, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental.

IV - A contratação temporária para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos.

V - In casu, não há direito líquido e certo a ser amparado, haja vista a ausência de demonstração de cargos efetivos vagos, bem como da alegada preterição da parte recorrente, sendo a dilação probatória providência vedada no mandado de segurança.

VI - As Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS n. 50.060/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 17/8/2016.)

Lado outro, consoante a compreensão firmada no Superior Tribunal de Justiça, "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS n. 52.353/MS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 3/2/2017).

Outrossim, esta Corte possui entendimento de que a alegada existência de servidor desviado de suas funções não caracteriza preterição de candidatos aprovados em concurso público, "tendo em vista que estas pessoas não ocupam cargos efetivos vagos que seriam, em tese, supridos pelos candidatos aprovados no certame. Precedente: AgRg no MS n. 19.381/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º/2/2013" (AgRg no RMS n. 45.705/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/10/2016)

Encontra amparo na jurisprudência desta Corte o julgado do Tribunal de origem que, na espécie, denegou a ordem, ao fundamento de que "não consta nos autos prova pré-constituída da vacância de alguma cargo de Analista Judiciário" (fl. 918e). Assim, inafastável a conclusão de que ausente direito líquido e certo a ser amparado mediante a presente ação mandamental.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no RMS 62.225 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0328468-8

Número de Origem:

06286893620188060000 6286893620188060000

Sessão Virtual de 16/04/2024 a 22/04/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUANA INGRID ROCHA NEVES

ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE COELHO DE FARIA LIMA E OUTRO(S) - DF050500
MARCELLO TERTO E SILVA - DF016044

RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR : PEDRO LUCAS DE AMORIM LOMÔNACO E OUTRO(S) - CE020716

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LUANA INGRID ROCHA NEVES

ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE COELHO DE FARIA LIMA E OUTRO(S) - DF050500
MARCELLO TERTO E SILVA - DF016044

AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ

ADVOGADO : PEDRO LUCAS DE AMORIM LOMÔNACO E OUTRO(S) - CE020716

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/04/2024 a 22/04/2024, 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.

Impedido o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 23 de abril de 2024