



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67.097 - SP (2021/0252744-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : THIAGO DOS SANTOS SENA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DANTAS COUTINHO - ES011188
GETULIO RAMOS PIMENTEL JUNIOR - ES028633
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DULCE ATALIBA NOGUEIRA LEITE E OUTRO(S) - SP112868

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO PARA ALÉM DAS VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO COLACIONADO AOS AUTOS. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A ampla devolutividade que marca o recurso ordinário interposto contra o acórdão que denega a ordem em mandado de segurança, recurso que ostenta a natureza jurídica de apelação, autoriza o tribunal revisor a efetuar vasto exame fático-jurídico da causa que lhe é submetida. Inteligência combinada do disposto nos arts. 1.028 e 1.013 do Código de Processo Civil.

2. Cuida-se de hipótese em que o impetrante alega ter sido aprovado e classificado em 38.º (trigésimo oitavo) lugar em concurso para o qual foram oferecidas dez (dez) vagas. A Administração convocou trinta e sete candidatos, de modo que o autor, agora em primeiro lugar na ordem remanescente, diz ter o direito líquido e certo à nomeação, em razão de exoneração do terceiro colocado no certame.

3. Nada obstante, a prova documental carreada aos autos não oferece razoável certeza quanto aos fatos alegados. Ao contrário, o exame do acervo probatório autoriza a segura conclusão de que: a) a Administração nomeou candidatos para suprir todas as dez vagas anunciadas no instrumento convocatório e, posteriormente, outras tantas, em razão de aparente necessidade verificada nos anos que se seguiram à homologação do concurso; b) a ordem de classificação foi respeitada; c) não ocorreu preterição de aprovados. Logo, o Poder Público se desincumbiu do ônus de convocar e nomear tantos candidatos aprovados quantos eram os postos de trabalho anunciados no edital, em rigoroso respeito à ordem de classificação. Daí não se descortinar, no agir administrativo, indícios de ilegalidade ou de abuso de poder.

4. A nomeação dos candidatos excedentes, bem como de todos os que figuram em cadastro reserva, constitui-se em ato discricionário da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração Pública, como reiteradamente tem afirmado esta Corte Superior e o STF. Precedentes.

5. Como ensinado por CELSO AGRÍCOLA BARBI, "o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (*Do mandado de segurança*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 56-57).

6. Caso concreto em que, do acervo probatório acostado aos autos, não se pode identificar a alegada ocorrência de lesão a direito líquido e certo do candidato impetrante.

7. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. ALESSANDRO DANTAS COUTINHO, pela parte RECORRENTE:
THIAGO DOS SANTOS SENA

Brasília (DF), 19 de abril de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67.097 - SP (2021/0252744-7)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE : THIAGO DOS SANTOS SENA

**ADVOGADOS : ALESSANDRO DANTAS COUTINHO - ES011188
GETULIO RAMOS PIMENTEL JUNIOR - ES028633**

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : DULCE ATALIBA NOGUEIRA LEITE E OUTRO(S) - SP112868

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por **Thiago dos Santos Sena** contra o acórdão de fls. 297/305, proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, resumido na seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - Concurso público para seleção de Escrevente Técnico Judiciário na Circunscrição de São Bernardo do Campo - Impetrante classificado fora do número de vagas disponibilizadas no edital. Pretensão à nomeação em virtude de vaga aberta por desistência de candidatos em colocação superior - Inexistência de direito líquido e certo - precedentes deste órgão especial - tema 161 de repercussão geral, cuja tese fixada reconhece o direito subjetivo à nomeação apenas dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital - Ordem denegada. (fl. 300).

Nas razões recursais (fls. 311/322), o recorrente, reportando-se aos argumentos veiculados na inicial, relata que foi aprovado em concurso público para provimento do cargo de "Escrevente Técnico Judiciário", disputando uma das 10 (dez) vagas oferecidas para a 1.^a Região Administrativa Judiciária, em São Bernardo do Campo/SP. Acrescenta que, mesmo classificado em 38.^o lugar, faria jus à pretendida convocação, isto porque "*foram realizadas nomeações até a 37.^a colocação, de todo modo, candidato em colocação inferior foi exonerado, subsistindo, portanto, o dever de a administração pública nomear o candidato posterior – qual seja, o impetrante, conforme entendimento pacífico do STJ e do STF*" (sic. fl. 313).

Ainda segundo registrou nas razões recursais, compreende o recorrente que "*o entendimento do Supremo Tribunal Federal é uníssono no sentido de que há direito subjetivo à nomeação quando o candidato, ainda que inicialmente não aprovado dentro do número de vagas, passe a figurar entre as vagas em decorrência de desistência de candidatos de colocação superior*" (fl. 316) e invoca, para respaldar seu argumento, três acórdãos do STF (AgR RE 1.214.940. TO, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 3/9/2019; RE 643.674 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski e AI 728.699 AgR, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatoria da Min. Rosa Weber) e um julgado do STJ (AgRg no REsp 1.418.055 AL, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015). Indica, ainda, a existência de outros julgados da Corte Bandeirante e de outros tribunais nos quais, segundo alega, sua tese também encontraria abrigo.

Em contrarrazões, fls. 328/331, a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo requer o não provimento do recurso, firme em que, classificado para além das vagas inicialmente oferecidas, o recorrente é detentor de mera expectativa de direito e a Administração, nessa hipótese, *"tem a faculdade discricionária de, com base na oportunidade, conveniência e, especialmente, com necessária observação à disponibilidade orçamentária, decidir sobre a nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas"* (fl. 331).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Nicolao Dino, manifestou-se pelo não provimento do recurso, consoante parecer de fls. 360/366, assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. CADASTRO RESERVA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM NOMEAR ENQUANTO VÁLIDO O CONCURSO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES ASSENTADAS NO RE 837.311, JULGADO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO.

1. Os candidatos aprovados dentro das vagas previstas no edital do concurso ostentam direito subjetivo à nomeação. O mesmo não se pode dizer em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, os quais normalmente possuem mera expectativa de direito. Apenas em hipóteses excepcionais, a expectativa de direito dos integrantes do cadastro de reserva pode convolar-se em direito subjetivo.
2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu a controvérsia acerca do direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público (Tema 784). O direito líquido e certo à nomeação se configura apenas nas seguintes hipóteses assentadas no RE 837.311, julgado com repercussão geral: a) aprovação dentro do número de vagas previsto no edital; b) preterição na nomeação por inobservância na ordem de classificação; c) prova pré-constituída de que tenham surgido novas vagas, de que tenha sido aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e de que ocorreu a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.
3. A Administração Pública tem discricionariedade para efetivar a nomeação dos aprovados, numa janela de conveniência e oportunidade, máxime em face das disponibilidades orçamentárias. Precedentes.
4. Parecer pelo não provimento do recurso ordinário. (fl. 360).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recurso é tempestivo, as partes se acham regularmente representadas e as custas legais foram recolhidas (fls. 323/324).

É O RELATÓRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67.097 - SP (2021/0252744-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : THIAGO DOS SANTOS SENA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DANTAS COUTINHO - ES011188
GETULIO RAMOS PIMENTEL JUNIOR - ES028633
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DULCE ATALIBA NOGUEIRA LEITE E OUTRO(S) - SP112868

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO PARA ALÉM DAS VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO COLACIONADO AOS AUTOS. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A ampla devolutividade que marca o recurso ordinário interposto contra o acórdão que denega a ordem em mandado de segurança, recurso que ostenta a natureza jurídica de apelação, autoriza o tribunal revisor a efetuar vasto exame fático-jurídico da causa que lhe é submetida. Inteligência combinada do disposto nos arts. 1.028 e 1.013 do Código de Processo Civil.

2. Cuida-se de hipótese em que o impetrante alega ter sido aprovado e classificado em 38.º (trigésimo oitavo) lugar em concurso para o qual foram oferecidas dez (dez) vagas. A Administração convocou trinta e sete candidatos, de modo que o autor, agora em primeiro lugar na ordem remanescente, diz ter o direito líquido e certo à nomeação, em razão de exoneração do terceiro colocado no certame.

3. Nada obstante, a prova documental carreada aos autos não oferece razoável certeza quanto aos fatos alegados. Ao contrário, o exame do acervo probatório autoriza a segura conclusão de que: *a)* a Administração nomeou candidatos para suprir todas as dez vagas anunciadas no instrumento convocatório e, posteriormente, outras tantas, em razão de aparente necessidade verificada nos anos que se seguiram à homologação do concurso; *b)* a ordem de classificação foi respeitada; *c)* não ocorreu preterição de aprovados. Logo, o Poder Público se desincumbiu do ônus de convocar e nomear tantos candidatos aprovados quantos eram os postos de trabalho anunciados no edital, em rigoroso respeito à ordem de classificação. Daí não se descortinar, no agir administrativo, indícios de ilegalidade ou de abuso de poder.

4. A nomeação dos candidatos excedentes, bem como de todos os que figuram em cadastro reserva, constitui-se em ato discricionário da Administração Pública, como reiteradamente tem afirmado esta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior e o STF. Precedentes.

5. Como ensinado por CELSO AGRÍCOLA BARBI, "o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (*Do mandado de segurança*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 56-57).

6. Caso concreto em que, do acervo probatório acostado aos autos, não se pode identificar a alegada ocorrência de lesão a direito líquido e certo do candidato impetrante.

7. Recurso ordinário conhecido e desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A ampla devolutividade que marca o recurso ordinário interposto contra o acórdão que denega a ordem em mandado de segurança, recurso que ostenta a natureza jurídica de apelação, autoriza o tribunal revisor a efetuar vasto exame fático-jurídico da causa que lhe é submetida, como se extrai da combinada exegese do disposto nos arts. 1.028 e 1.013 do Código de Processo Civil.

Posta essa premissa, reexamino os contornos da ação mandamental proposta perante a Corte Estadual Bandeirante.

Segundo registrado na peça vestibular, o impetrante Thiago dos Santos Sena alega haver disputado "uma vaga para o cargo de Técnico Escrevente Judiciário para a 4.^a RAJ, Circunscrição Judiciária de São Bernardo do Campo, restando aprovado na 38.^a posição da lista da ampla concorrência" (fl. 131, destaqui).

Também na inicial, defende o Autor o que entende ser seu direito líquido e certo à imediata nomeação, externando os seguintes argumentos:

No caso, ficou evidente que para a Circunscrição de São Bernardo do Campos restou manifestada expressamente a necessidade de nomeação de 37 (trinta e sete) novos servidores, seja para reposição de vacâncias ou não, para que o quadro funcional da referida CJ funcionasse corretamente.

Ocorre que o candidato Guilherme Vinícius Galvão, posicionado na 3 a colocação da ampla concorrência, após ser nomeado em 08 de janeiro de 2018, foi exonerado em 27 de abril de 2018, ou seja, inviabilizando a necessidade manifestada pelo TJSP em ter em seus quadros funcionais da Circunscrição Judiciária de São Bernardo do Campos a quantidade que necessitava que era de mais 37 (trinta e sete) servidores, pois nenhum outro candidato foi nomeado com o objetivo de substituí-lo.

Ainda, é de se notar que o candidato Guilherme Vinícius Galvão foi nomeado SOB A MOTIVAÇÃO de repor a vacância do cargo decorrente da saída da servidora GISLENE REIS, Escrevente Técnica Judiciária da Comarca de Diadema, conforme extrai-se da motivação do ato de nomeação do referido servidor.

Após a nomeação do servidor Guilherme Vinícius Galvão, que se deu para repor a saída da servidora Gislene Reis na Comarca de Diadema, NENHUMA OUTRA NOMEAÇÃO FOI FEITA PARA SUPRIR A EXONERAÇÃO DO SERVIDOR GUILHERME VINÍCIUS GALVÃO, que estava no planejamento e era necessária para o eficiente desenvolvimento das atividades da Comarca de Diadema, Ofícios do Júri, Execuções Criminais, da Infância e Juventude e do Idoso, ou seja, Ofícios que necessitam de uma quantidade de servidores correta frente a quantidade de áreas de atuação e de processos existentes.

O fato é que analisando o concurso ficou sem cobertura a vacância do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargo de Escrevente Técnico Judiciário da Comarca Diadema, Ofícios do Júri, Execuções Criminais, da Infância e Juventude e do Idoso, cujo cargo inicialmente estava provido pela servidora Gislene Reis e posteriormente pelo servidor Guilherme Vinícius Galvão, que logo após sua nomeação e posse foi exonerado e o referido cargo da Comarca e Ofícios em evidências restaram sem Escrevente Técnico Judiciário.

Dado estes fatos restou patente a necessidade expressa de se ter um Escrevente Técnico Judiciário na Comarca de Diadema, Ofícios do Júri, Execuções Criminais, Infância e Juventude e do Idoso em razão da nomeação e posterior exoneração do servidor Guilherme Vinícius Galvão. E, com isso, frente a vacância do referido cargo que necessita ser provido por um Escrevente Técnico Judiciário era necessário que se fizesse uma reclassificação da colocação dos candidatos e suprir a vaga com o próximo candidato da lista de aprovados, no caso o IMPETRANTE e, com isso, alcançar o objetivo manifestado expressamente por este Egrégio Tribunal de ter mais 37 (trinta e sete) Escreventes Técnicos Judiciários, seja por reposição ou não, na Circunscrição Judiciária de São Bernardo do Campos.

Como se não bastasse foram nomeados 37 candidatos, empossados entraram em exercício, porém só se mantiveram no cargo 36 (trinta e seis) servidores, ou seja, um a menos do que se pretendia.

Todavia, embasado em informações obtidas por este Egrégio Tribunal em 08 de abril de 2021, ou seja, logo após findar o prazo de validade do certame, que afora as nomeações feitas vagaram na Circunscrição Judiciária de São Bernardo do Campos 67 (sessenta e sete) cargos, razão pela qual as nomeações poderiam ser feitas, caso quisesse repor ou reorganizar as lotações na referida Circunscrição Judiciária, até a posição do candidato aprovado na 104ª classificação.

É pacífico o entendimento no sentido de garantir a nomeação do candidato quando a Administração expressamente demonstra o interesse de nomear e manter em seus quadros determinada quantidade de servidores e por conta de uma exoneração não repostas enseja a reclassificação do candidato posicionado na primeira e próxima colocação do cadastro de reserva de ser nomeado.

No caso, como vimos, objetivava o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a nomeação e manutenção de novos 37 (trinta e seis) servidores na Circunscrição Judiciária de São Bernardo dos Campos, porém ele apenas conseguiu êxito na nomeação e posse e exercício (dentro do prazo de validade do certame) de um quantitativo de 36 (trinta e seis) servidores, razão pela qual o candidato posicionado na 38 colocação, no caso o IMPETRANTE, tem o direito líquido e certo à nomeação para repor a vaga que expressamente a Administração deste Egrégio TJSP demonstrou manifesto interesse em prover e manter. Registre-se, com atenção, que nenhuma outra nomeação foi baseada na exoneração do servidor Guilherme Galvão, conforme prova-se pelas nomeações ocorridas na referida Circunscrição Judiciária. (fls. 131/133).

Todavia, da vasta documentação esparsa pelo caderno processual apresentado a esta Corte, com documentos por vezes duplicados ou incompletos, pouco se pode seguramente concluir, além do que, desse universo, nem todas as alegações autorais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

despontam certificadas pelas provas documentais coligidas aos autos.

O certame em apreço foi regulado pelo edital acostado às fls. 8/34. Observo, porém, que foram ofertadas apenas 10 (dez) vagas da chamada "lista geral" para a 2.^a Circunscrição Judiciária (São Bernardo do Campo e Diadema) da 1.^a Região Administrativa Judiciária, para as quais diz o impetrante haver concorrido.

Pois bem.

O conjunto exame dos documentos de fls. 98, 103, 104, 241, 242, 243, 244, 245 e 247 permite reconstruir a lista dos candidatos nomeados, em obediência à ordem de classificação, da 1.^a (Aline Shioya Tanaka) à 37.^a posições (Isabela Reinaud Fonseca). Esse exame também autoriza a segura conclusão de que a Administração preencheu todas as dez vagas anunciadas no instrumento convocatório e, posteriormente, outras tantas, em razão de aparente necessidade verificada nos anos que se seguiram à homologação do concurso. Permite, por igual, afirmar que a ordem de classificação foi respeitada, não ocorrendo preterição. Portanto, dessa prova documental se extrai que o Poder Público se desincumbiu do ônus que lhe era imposto de convocar e nomear tantos candidatos aprovados quantos eram os postos de trabalho anunciados no edital, em rigoroso respeito à ordem de classificação, sem vestígio de preterição. Não há evidências, no agir administrativo questionado, de ilegalidade ou de abuso de poder.

De outra mão, a nomeação dos excedentes, bem como de todos os que figuram em cadastro reserva, é ato discricionário da Administração Pública, como reiteradamente tem afirmado esta Corte Superior e o STF.

A esse propósito, confirmam-se, dentre outros julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PARA OUTRA LOCALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE VACÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

[...]

2. É pacífico o entendimento no STJ de que "o candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação (...) e que compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições" (AgInt no RMS 50.392/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma DJe 12.3.2018). Na mesma linha: RMS 33.875/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22.6/.2012; AgRg no RMS 45.464/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29.10.2014; AgRg no RMS 49.219/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.2.2016.

[...]

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS 66.939/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17/12/2021)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS CLASSIFICADOS PARA ALÉM DAS VAGAS OFERTADAS NO CERTAME. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Os candidatos aprovados, mas classificados para além do número de vagas ofertadas no edital do certame, não possuem, em regra, direito líquido e certo à nomeação, mesmo que surjam novos postos no período de vigência do concurso, caso em que o preenchimento estará sujeito ao juízo discricionário de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes.

2. A contratação de terceirizados, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos a cargos efetivos, nem autoriza a conclusão de que estejam aqueles exercendo as mesmas atribuições dos cargos previstos no edital do concurso. Precedentes.

3. Segurança denegada.

(MS 22.745/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/12/2021)

Por fim, apesar de todo o esforço argumentativo do Autor, a premissa que parece ter por inabalável, qual seja, a de que a administração teria revelado "inequívoca necessidade de nomeação", não me pareceu documentalmente demonstrada.

Explico.

Das dez vagas ofertadas pelo edital, todas foram providas, bem como outras mais, até se chegar ao 18.º colocado (fl. 241). A nomeação de dois desses dezoito candidatos – Ricardo Venâncio Cruz Júnior (6.º colocado) e Nicolas Felipe Santos Bigheti (11.º) – foi tornada sem efeito, ensejando a oportuna convocação de outros dois classificados (Maurício Souza Dias, 21.º, e Rogério Silvestre, 20.º colocado), ambos nomeados no mesmo dia 12/6/2018 (fl. 98). Também está provado que a nomeação da 29.ª colocada, Karina Silva Souza (fl. 245), foi tornada sem efeito, pelo que a Administração nomeou, em substituição (na data de 19/06/2019), a 34.ª colocada, Giovana Rodrigues Estraioto (fl. 247).

Outrossim, mesmo sendo certo que o candidato Guilherme Vinícius Galvão, terceiro colocado no certame, foi exonerado, a pedido, em 19/3/2018 (fl. 229), não se pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daí concluir que a Administração haveria demonstrado "inequívoca necessidade" na reposição. Em primeiro lugar porque não há, nestes autos, nenhuma prova documental para sustentar tal conclusão. Em segundo lugar, é de se perguntar: se três outras vagas posteriores, decorrentes da desconstituição de nomeações tornadas sem efeito, foram oportunamente repostas, mediante convocação dos demais candidatos segundo a ordem de classificação, em 12 de junho de 2018 (fl. 98) e pouco mais de um ano após, em 19 de junho de 2019 (fl. 247), é mais razoável supor que a autoridade competente tenha se olvidado da existência da vaga surgida com a exoneração de Guilherme Galvão (como crê o recorrente) ou que, ao contrário, a reposição dele não foi tida por necessária, porquanto adequadamente suprida com as nomeações subsequentes, ainda que para outros cargos da mesma comarca? Eis porque não se forma, em meu entendimento, a mesma convicção que anima o Autor: se houve algum interesse em repor a vaga – e me parece não ter mesmo existido –, certo é que não foi provado pelo acervo documental colacionado aos autos.

A essa altura, lícito afirmar que a liquidez e a certeza do direito postulado na via mandamental exsurtem, sobretudo, como elementos de conotação processual, vinculados ao convencimento racional quanto à ocorrência dos fatos alegados, o que decorre do exame da prova documental pré-constituída, como bem assinalado por CELSO AGRÍCOLA BARBI:

Como se vê, o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos. (BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 56-57).

Logo, se o acervo probatório acostado pela parte impetrante não convence quanto aos fatos que alega, não dissipando as dúvidas que possam inquietar o espírito do julgador, caso será de denegação da ordem. A propósito:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS E DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO À DEFESA. REVELIA. DEFENSOR DATIVO. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Em sede de mandado de segurança, que não admite a dilação probatória, a não correspondência entre os fatos narrados e aqueles documentalmente provados subtrai do impetrante a liquidez e a certeza que autorizariam a impetração.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13. A estratégia de tentar rediscutir, na via mandamental, a suficiência das provas colhidas no processo administrativo disciplinar, em ordem a aferir se o impetrante praticou, ou não, a conduta ilícita que lhe foi imputada, esbarra na inadequação da via eleita. Precedente: MS 15.828/DF. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 12/4/2016.

14. Ordem denegada.

(MS 23.192/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 09/11/2021)

Em suma, a espécie em análise era mesmo de denegação da ordem, haja vista, sobretudo, a inexistência de provas robustas que indicassem a alegada necessidade de a Administração promover a nomeação de candidatos classificados para além do número de vagas ofertadas.

ANTE O EXPOSTO, conheço e **nego** provimento ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2021/0252744-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 67.097 / SP

Número Origem: 20955193620218260000

PAUTA: 19/04/2022

JULGADO: 19/04/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MIECIO OSCAR UCHOA CAVALCANTI FILHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO DOS SANTOS SENA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DANTAS COUTINHO - ES011188
GETULIO RAMOS PIMENTEL JUNIOR - ES028633
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DULCE ATALIBA NOGUEIRA LEITE E OUTRO(S) - SP112868

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ALESSANDRO DANTAS COUTINHO, pela parte RECORRENTE: THIAGO DOS SANTOS SENA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.