



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69013 - CE
(2022/0172940-7)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : MARILIA MARTINS COSTA SOUZA
AGRAVANTE : LIA CARDOSO GONDIM SILVA MAGALHAES
AGRAVANTE : SHEYLA MARIA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : ERICK DE SARRIUNE CYSNE - CE015156
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : PLÁCIDO BARROSOS RIOS - CE009347

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATAS CLASSIFICADAS PARA ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS NO CERTAME. ALEGADA PRETERIÇÃO POR COMISSIONADOS E TERCEIRIZADOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

2. Na hipótese, as impetrantes participaram de concurso público para o provimento de 45 (quarenta e cinco) vagas destinadas à ampla concorrência, mas foram aprovadas e classificadas, respectivamente, na 143ª, 173ª e 152ª colocação, portanto, muito além do número de vagas inicialmente ofertado pela Administração.

3. A alegação de que terceirizados e comissionados estariam desempenhando funções dos agentes concursados, para além de carente de prova pré-constituída, desconsidera o fato de que as atribuições dos cargos públicos efetivos são fixadas em lei e não se confundem com aquelas confiadas aos servidores comissionados, que, constitucionalmente, “*destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*” (CF, art. 37, V), ou com os serviços prestados por empresas privadas contratadas mediante

prévio procedimento licitatório. Ademais, ainda que existisse algum desvio nas apontadas contratações, caberia a anulação das designações ou dos contratos administrativos, com a consequente punição da autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). Ainda assim, a desconstituição da hipotética situação irregular não geraria, só por isso, o surgimento de novos cargos efetivos, cuja criação somente se viabiliza com a edição de lei própria.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 30/08/2022 a 05/09/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 05 de setembro de 2022.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69013 - CE
(2022/0172940-7)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : MARILIA MARTINS COSTA SOUZA
AGRAVANTE : LIA CARDOSO GONDIM SILVA MAGALHAES
AGRAVANTE : SHEYLA MARIA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : ERICK DE SARRIUNE CYSNE - CE015156
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : PLÁCIDO BARROSOS RIOS - CE009347

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATAS CLASSIFICADAS PARA ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS NO CERTAME. ALEGADA PRETERIÇÃO POR COMISSIONADOS E TERCEIRIZADOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

2. Na hipótese, as impetrantes participaram de concurso público para o provimento de 45 (quarenta e cinco) vagas destinadas à ampla concorrência, mas foram aprovadas e classificadas, respectivamente, na 143ª, 173ª e 152ª colocação, portanto, muito além do número de vagas inicialmente ofertado pela Administração.

3. A alegação de que terceirizados e comissionados estariam desempenhando funções dos agentes concursados, para além de carente de prova pré-constituída, desconsidera o fato de que as atribuições dos cargos públicos efetivos são fixadas em lei e não se confundem com aquelas confiadas aos servidores comissionados, que, constitucionalmente, “*destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*” (CF, art. 37, V), ou com os serviços prestados por empresas privadas contratadas mediante prévio procedimento licitatório. Ademais, ainda que existisse algum

desvio nas apontadas contratações, caberia a anulação das designações ou dos contratos administrativos, com a consequente punição da autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). Ainda assim, a desconstituição da hipotética situação irregular não geraria, só por isso, o surgimento de novos cargos efetivos, cuja criação somente se viabiliza com a edição de lei própria.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de agravo interno interposto por **Lia Cardoso Gondim Silva Magalhães, Marília Costa Souza e Sheyla Maria Rocha Ferreira** contra a decisão de fls. 869/872, que, com fundamento nos arts. 932, VIII, do CPC e 34, XVIII, "b", do RISTJ, negou provimento ao recurso ordinário manejado contra o acórdão de fls. 496/509, preferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

A decisão agravada, ancorada em precedentes deste STJ e do STF, validou o fundamento invocado pela Corte de origem para denegar a ordem, destacando que os candidatos aprovados em concurso público, porém classificados para além das vagas oferecidas no edital, não possuem direito líquido e certo à nomeação.

Segundo o que está nos autos, as impetrantes participaram do concurso público para o provimento de 45 (quarenta e cinco) vagas destinadas à ampla concorrência, cargos de Analista Judiciário, Área Judiciária, certame regulado pelo Edital TJCE n. 1, de 13 de fevereiro de 2014 (fls. 37/80). Consta também que foram as autoras aprovadas e classificadas, respectivamente, na 143ª (Lia), 173ª, (Marília) e 152ª (Sheyla) colocação, portanto, para muito além do número de vagas inicialmente oferecido.

Nas razões do agravo interno (fls. 875/886), as agravantes argumentam que suas teses não foram levadas em consideração, tanto na Corte de origem como na decisão agravada, e que “vários documentos comprobatórios foram anexados aos autos demonstrando o alegado na peça inicial e, como visto, novamente não foram considerados” (fl. 879). Acrescentam as autoras que “a legislação processual permite que a Autoridade recorrida, detentora das informações mais atualizadas informasse a existência e quantidade de TERCEIRIZADOS, SERVIDORES CEDIDOS e COMMISSIONADOS NÃO EFETIVOS no Tribunal de Justiça, pedido este, inclusive, feito pelo CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, já colacionada na Peça Vestibular, processo em que o Conselheiro solicitou ao TJCE a situação financeira sobre a substituição dos terceirizados por concursados” (fl. 880) e que “considerando que estivesse faltando comprovação do direito das Impetrantes, embora haja nos autos vários documentos públicos pela contratação de terceirizados para cargo e função aqui

concurrados (editais, planilhas do portal da transparência do TJC), o Judiciário tem, legalmente, o poder de solicitar os documentos e esclarecimentos” (fl. 881). No mais apontam “excesso de cargos comissionados ocupados por servidores não efetivos” e a “contratação de secretários, sem o Curso de Bacharelado, para realizarem funções semelhantes ao de analista judiciário” como formas de preterição, teses sobre as quais não teriam se manifestado os julgados anteriores. Concluem, daí, que “as Agravantes, embora estejam em classificação acima das vagas previstas inicialmente no Edital Inaugural, possuem o direito de serem nomeadas, se as vagas do cargo a qual concorrem estão sendo ocupadas INDEVIDAMENTE por NÃO CONCURSADOS, infringindo a própria Constituição Federal, quando contrata sem concurso público” (fl. 884).

Em contrarrazões, fls. 890/894, o Estado do Ceará defende o acerto da decisão combatida e destaca o precedente criado pelo STF no julgamento do Tema 784 da repercussão geral (RE 837.311/PI), no qual foram fixadas as hipóteses em que os candidatos teriam direito subjetivo à nomeação, argumentando que as recorrentes não se enquadram em nenhuma das situações que justificariam a concessão da ordem.

O recurso é tempestivo, bem como regular é a representação (fl. 30).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Como relatado, as agravantes, ainda que aprovadas no certame, foram classificadas, respectivamente, na 143^a (Lia), 173^a, (Marília) e 152^a (Sheyla) colocação, portanto, para muito além das quarenta e cinco (45) vagas inicialmente ofertadas pela Administração.

Nesse contexto, consoante se acha na decisão ora combatida, a iterativa jurisprudência, tanto do STJ como do STF, firmou-se no sentido de que os candidatos aprovados, mas classificados para além do número de vagas oferecidas no edital do certame, como é o caso das impetrantes, não possuem, em regra, direito líquido e certo à nomeação, mesmo que surjam novas vagas no período de vigência do concurso, hipótese em que o preenchimento está sujeito ao juízo discricionário de conveniência e oportunidade por parte da Administração.

Nesse sentido, em reforço aos precedentes indicados na decisão agravada, acrescento:

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 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.

(RMS n. 67.097/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 27/4/2022.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento do STJ de que os candidatos classificados além das vagas inicialmente oferecidas pelo edital não têm direito líquido e certo à nomeação, não sendo a criação de vagas por lei, tampouco o reconhecimento da necessidade de preenchimento dos cargos pela Administração Pública, motivo suficiente para convolar a mera expectativa de direito em direito líquido e certo. Nesse sentido:

AgInt nos EDcl no RMS 37.559/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.8.2016.

2. In casu, a parte recorrente acostou documentos demonstrando ter sido aprovada em 1o. lugar no concurso para cadastro de reserva para o cargo de Engenheiro Ambiental. Como ressalta o acórdão, inexistente abertura de nova vaga a ser ocupada por candidato aprovado em concurso. O que ocorreu foi tão somente a necessidade de determinada mão de obra e remanejamento da

então funcionária lotada pela administração pública (fls. 564).

3. O Tribunal de origem concluiu não ter havido preterição, no presente caso, mas tão somente discricionariedade da Administração Pública no remanejamento da servidora pública contratada. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do recurso especial. Sendo assim, incide a Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo interno do particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.810.671/PR, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), Primeira Turma, DJe de 24/3/2022.)

Quanto à alegação de que terceirizados e comissionados estariam desempenhando funções dos agentes concursados, para além de absolutamente carente de prova pré-constituída, desconsidera o fato de que as atribuições dos cargos públicos efetivos são fixadas em lei e não se confundem com aquelas confiadas aos servidores comissionados, funções que, constitucionalmente, “*destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*” (CF, art. 37, V), ou com os serviços prestados por empresas privadas contratadas mediante prévio procedimento licitatório. Ademais, ainda que existisse algum desvio nas apontadas contratações, caberia a anulação das designações ou dos contratos administrativos, com a consequente punição da autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). Ainda assim, a desconstituição da hipotética situação irregular não geraria, só por isso, o surgimento de novos cargos efetivos, cuja criação somente se viabiliza mediante edição de lei própria. Também por esta razão não possuem as recorrentes o direito líquido e certo às pretendidas nomeações.

Assim, a simples alegação de preterição por comissionados e/ou terceirizados não torna líquido e certo o anunciado direito à nomeação, nem abala os fundamentos pelos quais se negou provimento ao recurso ordinário.

Por tudo isso, tenho que a decisão agravada deve ser mantida, por sua própria e robusta fundamentação.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no RMS 69.013 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0172940-7

Número de Origem:

06289093420188060000 6289093420188060000

Sessão Virtual de 30/08/2022 a 05/09/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARILIA MARTINS COSTA SOUZA

RECORRENTE : LIA CARDOSO GONDIM SILVA MAGALHAES

RECORRENTE : SHEYLA MARIA ROCHA FERREIRA

ADVOGADO : ERICK DE SARRIUNE CYSNE - CE015156

RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR : PLÁCIDO BARROSOS RIOS - CE009347

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARILIA MARTINS COSTA SOUZA

AGRAVANTE : LIA CARDOSO GONDIM SILVA MAGALHAES

AGRAVANTE : SHEYLA MARIA ROCHA FERREIRA

ADVOGADO : ERICK DE SARRIUNE CYSNE - CE015156

AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ

ADVOGADO : PLÁCIDO BARROSOS RIOS - CE009347

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 30/08/2022 a 05/09/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 06 de setembro de 2022