

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.998 - CE
(2020/0042419-8)**

RECORRENTE : C DE L A
ADVOGADO : CLEANE DE LIMA AQUINO - CE030103
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : PEDRO LUCAS DE AMORIM LOMÔNACO E OUTRO(S) -
CE020716

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por C DE L A, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal.

Na origem, C DE L A impetrou mandado de segurança em face de ato supostamente ilegal atribuído ao PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, objetivando sua nomeação e posse no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade Execução de mandatos, eis que aprovada fora do número de vagas. Aduz, ainda, ter ocorrido preterição no seu direito de nomeação, haja vista a nomeação precária de diversos oficiais de justiça *ad hoc*, com valor da causa atribuído em R\$ 100, 00 em 11 de setembro de 2018.

A segurança foi denegada pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, ficando consignado que *não há direito líquido e certo a ser amparado, porquanto a impetrante, além de estar fora das vagas previstas no edital, não logrou comprovar a existência de cargo efetivo vago (...) em quantidade que lhe beneficie.*

O referido acórdão foi assim ementado, *in verbis* (fl. 464):

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. CARGO EFETIVO VAGO E CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. DUPLA COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. No que toca ao direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público fora das vagas ofertadas pelo Edital, os Tribunais Superiores são reiteradamente provocados a se manifestarem sobre a matéria em questão. Assim, consagrou-se o posicionamento de que, para ser reconhecido tal direito, faz-se necessária a comprovação cumulativa de dois pressupostos, quais sejam: a existência de cargo efetivo vago e a demonstração de contratação temporária para exercício do mesmo cargo ofertado no concurso.

2. Portanto, no caso sub oculi, não há direito líquido e certo a ser amparado, porquanto a impetrante, além de estar fora das vagas previstas no Edital, não logrou êxito em comprovar a existência de cargo efetivo vago de

Analista Judiciário – Área Judiciária – Especialidade Execução de Mandados, em quantidade que lhe beneficie, tendo em vista a classificação obtida no concurso (89ª). Ademais, infere-se que não há prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e irregular por parte da Administração, razão pela qual ausente os requisitos capazes de ensejar a existência de direito líquido e certo à nomeação.

3. Mandado de Segurança conhecido e denegado.

Contra a decisão cuja ementa se encontra acima transcrita, C DE L A interpôs recurso ordinário, sustentando, em síntese, seu direito líquido e certo à nomeação e posse ao cargo pleiteado.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido (fls. 692-697).

O Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso, nos termos do parecer de fls. 706-717, que guarda a seguinte ementada:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ (ESPECIALIDADE: EXECUÇÃO DE MANDADOS). APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL (CADASTRO RESERVA). CLASSIFICAÇÃO EM 89º LUGAR EM CONCURSO QUE PREVIA 45 VAGAS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 837.311-PI. PRETENSÃO DE CONVOLAÇÃO DA MERA EXPECTATIVA DE DIREITO EM DIREITO SUBJETIVO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS SUFICIENTES PARA ALCANÇAR A POSIÇÃO DA RECORRENTE NA LISTA DE APROVADOS. PARECER NO SENTIDO DO DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

É o relatório. Decido.

É cediço que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvando-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. 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.(...)II - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las (v.g. AgRg no RMS 37.982/RO, 1ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJe de 20.08.2013; REsp 1.359.516/SP, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 22.05.2013).(…)VI - Agravo Regimental improvido.(AgRg no RMS 43.596/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVADO FORA DAS VAGAS. COMPROVADO SURGIMENTO DE VAGA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PRECEDENTE DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA FIXADO EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 837.311/PI.AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.I - Os 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 (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.II - O mero surgimento de vagas não enseja a caracterização da preterição se não houver a nomeação do candidato, nisso estando incluso o advento de lei que prevê a criação de mais vagas para o cargo pleiteado, sobretudo quando a própria legislação condiciona a implementação dos novos postos à prática de ato administrativo do Tribunal de Justiça, que considerará ainda a existência de previsão orçamentária, de recursos financeiros e os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.III - Agravo interno improvido.(AgInt no RMS 49.983/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SURGIMENTO DE VAGAS NÃO COMPROVADO. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.(…)2. A atual jurisprudência desta Corte 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. Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).3. Esta é também a orientação do STF, como se

pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.(...)5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg nos EDcl no RMS 45.117/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 03/02/2017)

Ademais, é cediço que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço. São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO NO EDITAL. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRORROGAÇÃO ILEGAL DO CONTRATO. IMUTABILIDADE DA NATUREZA PRECÁRIA. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. 1. Candidatos aprovados em concurso público, no qual se classificam para além das vagas oferecidas no edital do certame, não têm o direito líquido e certo à nomeação, mas tão somente, expectativa de direito. Precedentes do STJ e do STF. 2. A admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço. São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos. 3. A prorrogação dos contratos temporários para além dos limites temporais legalmente fixados não modifica sua natureza transitória, para transformá-los em vínculos efetivos. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ENFERMEIRO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARALELA AO PERÍODO DE VALIDADE DO CONCURSO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. I - A impetrante não está classificada dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório. A atual jurisprudência desta Corte 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. Precedentes do STJ". (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 5/8/2015).II - A mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.III - A paralela contratação de servidores temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não caracteriza, só por si, preterição dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos.IV - Agravo interno improvido.(AgInt no RMS 51.478/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/03/2017)

Na hipótese em debate, não restou comprovada a preterição de candidatos em razão da existência de contratação precária, bem como a ausência de cargos efetivos a serem providos originariamente.

Desse modo, verifica-se que não há comprovação de plano de situação que eventualmente amparariam o direito da Impetrante, consubstanciada na efetiva contratação de servidores para atender às atividades desenvolvidas pelo eventual ocupante do cargo, não tendo a recorrente exibido qualquer ato administrativo que possa traduzir preterição de candidata classificada.

Assim, de acordo com a análise fático-probatória dos autos, não restou comprovada a alegada preterição, afastando o direito à pretendida nomeação.Ademais, eventual comprovação demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE DEMOSTRAÇÃO DE CARGOS VAGOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA VEDADA VIA MANDADO DE SEGURANÇA. (...)II - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las (v.g. AgRg no RMS 37.982/RO, 1ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJe de 20.08.2013; REsp 1.359.516/SP, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 22.05.2013) .III - Não há direito líquido e certo a ser

Superior Tribunal de Justiça

amparado, haja vista a ausência de demonstração da existência de cargos efetivos vagos, bem como da alegada preterição da parte recorrente, sendo a dilação probatória providência vedada na via mandamental .IV - Agravo Regimental improvido.(AgRg no RMS 35.906/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, *b*, do RISTJ, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de março de 2020.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator