



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

20 de maio de 2019

3ª Seção Cível

Mandado de Segurança Cível - Nº 1414041-50.2018.8.12.0000 - Tribunal de Justiça

Relator – Exmo. Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski

Impetrante : Julia Barros de Almeida Benites

Advogado : Osvaldo Dettmer Junior (OAB: 17740/MS)

Impetrado : Secretário(a) de Estado de Administração e Desburocratização de Mato Grosso do Sul

Proc. do Estado : Rafael Coldibelli Francisco (OAB: 4318/MS)

Impetrado : Diretor-Presidente do Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso do Sul - DETRAN-MS

Procurador : Wandir Sidrônio Batista Palheta (OAB: 4675/MS)

LitisPas : Estado de Mato Grosso do Sul

Proc. do Estado : Rafael Coldibelli Francisco (OAB: 4318/MS)

**E M E N T A – EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – AFASTADAS – CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO – SEGURANÇA DENEGADA, COM O PARECER.**

O Edital do concurso público em debate também é de responsabilidade do Diretor-Presidente do DETRAN/MS, como expressamente nele previsto, constituindo autoridade legítima para figurar no polo passivo deste mandamus, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 6º da Lei n. 12.016/2009.

O mandado de segurança é a ação cabível para proteger direito líquido e certo que está a sofrer lesão ou ameaça de lesão. Portanto, a via é adequada à pretensão da impetrante, sem prejuízo do que será decidido no mérito.

O Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, perfilhado no julgamento do RE 837.311/PI, realizado sob a sistemática da repercussão geral, no sentido de que, em regra, o candidato classificado fora do número de vagas ofertadas no edital do certame possui, em regra, mera expectativa de direito à nomeação, não tendo ocorrido nenhum fato excepcional que gerasse direito subjetivo à nomeação.



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Seção Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, denegar a segurança, nos termos do voto do Relator. Decisão com o parecer.

Campo Grande, 20 de maio de 2019.

Des. Amaury da Silva Kuklinski - Relator



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

### R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Julia Barros de Almeida Benites impetrou o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em face do Secretário de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul e Diretor-Presidente do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Mato Grosso do Sul (DETRAN/MS), com o objetivo de obter a posse para o cargo a que foi aprovada em concurso público.

Alega que foi a 2ª colocada na classificação final para o cargo de Assistente de Atividade de Trânsito, para o qual estariam previstas duas vagas para o Município de Juti/MS, sendo que até a presente data somente foi convocado o primeiro colocado.

Argumenta que o próprio Gerente do DETRAN/MS em Juti/MS solicitou ao Diretor-Presidente da Autarquia Estadual a nomeação dos aprovados em razão da disponibilidade de vagas e que o próprio Estado de Mato Grosso do Sul informou existir 20 vagas disponíveis para referido cargo.

Afirma que tendo sido aprovada dentro do número de vagas previstas no Edital e não tendo sido convocada durante a vigência do concurso, passou a possuir direito subjetivo e não mais mera expectativa de direito.

Por isso, requer o deferimento da concessão de liminar para que seja determinada sua posse imediata, e ao final a total procedência da ação, confirmando-se a liminar, com os reflexos advindos do ato.

Por meio da decisão de fls. 79/80, a liminar foi indeferida, porque constatado que para o concurso no Município de Juti/MS, estavam previstas duas vagas para cargos diferentes, sendo uma vaga para Assistente de Atividades de Trânsito (cargo para o qual a impetrante concorreu, e foi aprovada e classificada em 2º lugar), e uma vaga para Assistente de Vistoria e Identificação Veicular.

O Diretor-Presidente do DETRAN/MS e Estado de Mato Grosso do Sul prestaram informações as fls. 91/101 e 115/120, respectivamente, alegando o primeiro, a sua ilegitimidade passiva, por ser de responsabilidade exclusiva da Secretaria de Administração e Desburocratização – SAD, a realização do certame, pertencendo a esta e à Comissão Organizadora do Concurso, a legitimidade passiva, bem como a inadequação da via eleita.

No mérito sustenta que estando prevista apenas uma vaga para o cargo pretendido pela impetrante, esta se encontra somente classificada para a concorrência ao cargo, não existindo direito (líquido e certo) subjetivo à nomeação.

Por sua vez, o Estado de Mato Grosso do Sul também sustenta a ausência de direito líquido e certo em razão do concurso prever tão somente uma vaga para o cargo almejado, estando a pretensão da impetrante indo de encontro com o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE RG 837.311/PI, tem 784 – classificação fora do número de vagas, tratando-se de mera expectativa de direito.

O primeiro impetrado requer o acolhimento da(s) preliminar(s), e ambos os impetrados pugnam pela denegação da segurança.

As fls. 124/130 manifestou-se a Procuradoria de Justiça pela rejeição das preliminares e denegação da segurança.



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

V O T O

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski. (Relator)

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Julia Barros de Almeida Benites contra ato reputado ilegal, praticado pelo Secretário de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul e Diretor-Presidente do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Mato Grosso do Sul (DETRAN/MS), com o objetivo de obter a posse para o cargo a que foi aprovada em concurso público.

Alega que foi a 2ª colocada na classificação final para o cargo de Assistente de Atividade de Trânsito, para o qual estariam previstas duas vagas para o Município de Juti/MS, sendo que até a presente data somente foi convocado o primeiro colocado.

Argumenta que o próprio Gerente do DETRAN/MS em Juti/MS solicitou ao Diretor-Presidente da Autarquia Estadual a nomeação dos aprovados em razão da disponibilidade de vagas e que o próprio Estado de Mato Grosso do Sul informou existir 20 vagas disponíveis para referido cargo.

Afirma que tendo sido aprovada dentro do número de vagas previstas no Edital e não tendo sido convocada durante a vigência do concurso, passou a possuir direito subjetivo e não mais mera expectativa de direito.

Por isso, requer o deferimento da concessão de liminar para que seja determinada sua posse imediata, e ao final a total procedência da ação, confirmando-se a liminar, com os reflexos advindos do ato.

Por meio da decisão de fls. 79/80, a liminar foi indeferida, porque constatado que para o concurso no Município de Juti/MS, estavam previstas duas vagas para cargos diferentes, sendo uma vaga para Assistente de Atividades de Trânsito (cargo para o qual a impetrante concorreu, e foi aprovada e classificada em 2º lugar), e uma vaga para Assistente de Vistoria e Identificação Veicular.

O Diretor-Presidente do DETRAN/MS e Estado de Mato Grosso do Sul prestaram informações as fls. 91/101 e 115/120, respectivamente, alegando o primeiro, a sua ilegitimidade passiva, por ser de responsabilidade exclusiva da Secretaria de Administração e Desburocratização – SAD, a realização do certame, pertencendo a esta e à Comissão Organizadora do Concurso, a legitimidade passiva, bem como a inadequação da via eleita.

No mérito sustenta que estando prevista apenas uma vaga para o cargo pretendido pela impetrante, esta se encontra somente classificada para a concorrência ao cargo, não existindo direito (líquido e certo) subjetivo à nomeação.

Por sua vez, o Estado de Mato Grosso do Sul também sustenta a ausência de direito líquido e certo em razão do concurso prever tão somente uma vaga para o cargo almejado, estando a pretensão da impetrante indo de encontro com o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE RG 837.311/PI, tem 784 – classificação fora do número de vagas, tratando-se de mera expectativa de direito.

O primeiro impetrado requer o acolhimento da(s) preliminar(s), e ambos os impetrados pugnam pela denegação da segurança.

As fls. 124/130 manifestou-se a Procuradoria de Justiça pela rejeição das preliminares e denegação da segurança.



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

### **Preliminar de ilegitimidade passiva do Diretor-Presidente do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de MS (DETRAN/MS)**

Tenho que a preliminar de ilegitimidade suscitada pelo Diretor-Presidente do DETRAN/MS deve ser afastada.

Isto porque o presente mandado de segurança foi impetrado contra ato administrativo praticado no Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso no Quadro Permanente de Pessoal do Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso do Sul – Detran/MS, Edital n. 1/2014 – SAD/SEJUSP/DETRAN/MS, em cujo edital de abertura está previsto o seguinte:

Os SECRETÁRIOS DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA e o **DIRETOR-PRESIDENTE DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE MATO GROSSO DO SUL**, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no Decreto n. 13.927, de 3 de abril de 2014, **tornam pública, para conhecimento dos interessados, a abertura das inscrições do Concurso Público de Provas e Títulos - SAD/DETRAN/2014, (...)**.

(...)

16.8 - **Os casos omissos serão resolvidos** pela Secretária(SIC) de Estado de Administração e pelo **Diretor-Presidente do Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso do Sul**, observadas as normas legais e regulamentares aplicáveis à espécie.

Assim, resta claro que os atos e as decisões relativas ao concurso público em questão também são de responsabilidade do Diretor-Presidente do DETRAN/MS, que constitui autoridade legítima para figurar no polo passivo deste *mandamus*, nos termos do art. 6º, §3º, da Lei 12.016/09, verbis: "*§3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*".

Por tais razões, com o parecer, afasto a preliminar de ilegitimidade.

### **Preliminar de Inadequação da via eleita**

Igualmente, embora alegue ser inadequada a via estreita do mandado de segurança, apresentou os documentos de fls. 102/114, solicitados na petição inicial, sendo certo que o mandado de segurança é o instrumento cabível para proteger pretensão de "*direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*", de maneira que tendo a impetrante alegado a existência de direito subjetivo à nomeação, é possível a impetração, para no mérito, ser decidido se existe ou não direito líquido e certo a amparar a pretensão da autora.

Também afasto tal preliminar.

### **Mérito**

O direito líquido e certo alegado pela impetrante é o direito subjetivo



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

à nomeação.

Considerando isso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, realizado sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não geram automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, de maneira que a aprovação fora do número de vagas previsto no edital, muito menos. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as*



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas 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. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837.311/PI, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 18/04/2016)*

O Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado esse posicionamento, reconhecendo que, em regra, existe mera expectativa de direito à nomeação quando o candidato é classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou em cadastro de reserva. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS NO**



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO PODER ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. 1. A teor do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009, a concessão do mandado de segurança pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo. 2. Em princípio, não se revela abusiva ou ilegal a não nomeação de candidatos cuja classificação nos certames públicos se dê para além das vagas inicialmente oferecidas no instrumento convocatório, hipótese em que a decisão pelo provimento dos cargos excedentes se sujeita ao legítimo juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Precedentes do STJ e do STF. 3. A prova pré-constituída existente nos autos não indica ilegalidade ou abuso de poder por parte das apontadas autoridades coatoras, não havendo, portanto, falar em violação de direito líquido e certo da parte impetrante, capaz de legitimar a concessão do pretendido writ. 4. Ordem denegada. (STJ, MS 19958/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/06/2016, DJe 05/08/2016)*

*In casu*, de fato, nos moldes previstos no edital do certame (fl. 41), a impetrante está aprovada na 2ª colocação para o cargo de **Assistente de Atividade de Trânsito**, para o Município de Juti/MS (fl. 69).

Contudo, a impetrante tem mera expectativa de direito à nomeação, porquanto foi disponibilizada 1 (uma) vaga para o cargo em comento. A outra vaga disponibilizada foi para o cargo de Assistente de Vistoria e Identificação Veicular (fl. 41).

Obviamente que se o candidato melhor colocado não assumisse a vaga, daí sim haveria interesse da Administração na nomeação da candidata seguinte, porque convocada dentro do número de vagas previsto no edital do certame para referido cargo, conforme precedentes nesse sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR APROVADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o direito à nomeação se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedente. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (STF - ARE 1058317 AgR/MG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 15/12/2017)*

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONCURSO*





## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO, INICIALMENTE, FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STF - ARE 1004069 AgR/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 11/05/2017)*

Observa-se também que da informação prestada pelo Estado de Mato Grosso do Sul (fl. 76), não se pode concluir que as 20 vagas disponíveis para referido cargo, sejam especificamente para o Município de Juti/MS, além de não ter sido demonstrado que houveram contratações temporárias para o cargo pretendido pela impetrante, por exemplo, o que poderia configurar 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, hipótese que se adequaria à exceção, mas que não foi demonstrado de forma cabal pela candidata, de modo que não é o caso.

Logo, ainda que, de fato, exista a vacância de cargos, conforme apontado pelo Gerente do Detran/MS em Juti, para o Diretor-Presidente do Detran, não há direito líquido e certo por não existir direito subjetivo a tal nomeação, haja vista que o Edital previa apenas uma vaga para o cargo pretendido pela impetrante, já ocupado pelo primeiro classificado.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA DO DIREITO DE NOMEAÇÃO A CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NA VIA MANDAMENTAL. INVIABILIDADE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. ULTRAPASSAGEM DO LIMITE PRUDENCIAL. FATOR A SER CONSIDERADO PELO GESTOR PÚBLICO. 1. Candidatos aprovados em concurso público, no qual se classificam para além das vagas oferecidas no edital do certame, não detêm direito líquido e certo à nomeação, mas apenas expectativa de direito. Precedentes do STJ e do STF. 2. O direito à nomeação para titularizar cargo público não é automaticamente transmitido a terceiros, razão pela qual a desistência de candidato melhor classificado, só por si, não transfere, necessariamente, esse direito aos demais concorrentes, preservando-se, com isso, o legítimo poder discricionário da Administração Pública, a quem cabe, com exclusividade, avaliar a conveniência e melhor oportunidade de prover seus cargos, considerando critérios que são, em princípio, imunes à revisão judicial. Precedentes. 3. Não se desconhece, contudo, a existência de julgados do STF no sentido de que "o direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no*



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*editais, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior" (ARE 956.521 - AgR/ES, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 16/11/2016). Nesse mesmo sentido também ARE 734.049-AgR/PB, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJ-e de 14/11/2013 e RE 643.674-AgR/AL, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJ-e de 28/08/2013. 4. Todavia, o caso presente não se amolda a tais decisões do STF, porquanto a situação fática do ora recorrente se revela substancialmente diversa. Com efeito, os aludidos precedentes pressupõem a desistência ou o impedimento de candidato melhor classificado, em favor de candidato subsequente. Na hipótese em mesa, porém, foram ofertadas 9 (nove) vagas para o cargo de Analista Executivo de Defesa Social, na localidade de Lavras-MG. O recorrente, classificado em 13.º lugar, demonstrou a nomeação da candidata classificada na 12.ª posição, convocada para suprir a desistência da 7.ª colocada. Logo, a única desistência documentada foi suprida com a convocação de candidata melhor posicionada, segundo a ordem de classificação, o que, só por si, não transforma em direito líquido e certo a mera expectativa do candidato agravante. 5. A impossibilidade de dilação probatória em sede mandamental, é cediço, torna inviável a pretensão do impetrante em produzir novas provas quando já em processamento seu recurso ordinário. 6. A ultrapassagem do limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal é fator que se presta a legitimar a omissão do Gestor Público na convocação de candidatos classificados para além das vagas ofertadas no edital do certame, ou de aprovados para formação de cadastro reserva. Precedentes. 7. Agravo interno do impetrante a que se nega provimento. (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 52350/MG, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2017)*

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROFESSOR DE PORTUGUÊS. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS VAGOS E/OU PRETERIÇÃO. 1. Tratam os presentes autos de Recurso interposto contra decisão proferida em Mandado de Segurança impetrado por Jayane do Nascimento Souza em face de suposto ato omissivo do Governador do Estado do Rio Grande do Norte, consubstanciado na inércia em nomeá-la para o cargo de Professor de Língua Portuguesa na Secretaria Estadual de Educação e Cultura, na qual foi classificada na 82ª posição num certame que oferecia 22 vagas. 2. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada 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" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015). 3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do*



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*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, caracterizadas 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. 4. O pleito da recorrente somente poderia ser acolhido se fossem demonstradas cumulativamente, durante a validade do concurso em que obteve aprovação (embora não classificada dentro do número de vagas), a existência de vaga a ser preenchida e a necessidade inequívoca da Administração Pública em preenchê-la, configurando preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração não proceder à nomeação do impetrante, o que não ocorreu in casu. 5. A análise detida dos autos demonstra que a recorrente não comprovou quaisquer das hipóteses mencionadas no item anterior, não existindo, evidentemente, comprovação da violação de seu direito pessoal. 6. Diante da ausência de prova pré-constituída suficiente à demonstração da liquidez e certeza do direito invocado, a denegação da segurança é medida que se impõe, não merecendo reforma o acórdão impugnado. 7. Recurso Ordinário não provido. (STJ - RMS: 54711 RN 2017/0176372-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2017)*

Outrossim, a mera afirmação ou notícia de contratações temporárias, sem a prova cabal da existência das vagas no cargo pretendido pela impetrante e o seu preenchimento precário, não supre a necessidade de prova cabal, necessária na via estreita do mandamus, diante da impossibilidade de dilação probatória e debates a respeito, diferente seria se se tratasse de ação ordinária, em que a questão poderia ser debatida e submetida à produção de provas, assim como também seria possível o reconhecimento do direito da autora se provasse a existência de vagas, previsão orçamentária (lei de responsabilidade fiscal), e a necessidade da investidura em tais cargos por servidores efetivos, ou precário, desde que respeitada a proporção de 30% do total de cargos (iguais) existentes, conforme Lei Estadual, com fundamento no art. 37, V, da Constituição da República<sup>1</sup>.

Ante o exposto, com o parecer ministerial, DENEGO A SEGURANÇA, por não estar presente o direito líquido e certo da impetrante.

Declaro resolvido o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o impetrado no pagamento das custas, por força da isenção prevista no art. 24, I, da Lei n. 3.779/2009<sup>2</sup>.

Sem honorários advocatícios, porque indevidos nos termos das Súmulas 105 do STJ, 512 do STF e do art. 25 da Lei 12.016/2009.

<sup>1</sup> V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira **nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei**, destinam-se apenas às atribuições de **direção, chefia e assessoramento**;

<sup>2</sup> **Art. 24.** São isentos do recolhimento da taxa judiciária: I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

### DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DENEGARAM A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DECISÃO COM O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues  
Relator, o Exmo. Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Vladimir Abreu da Silva.

Campo Grande, 20 de maio de 2019.

jcm