

29/04/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.790 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : FLAVIA ALVES NEVES MASCARENHAS
ADV.(A/S) : PEDRO CORREA PERTENCE
ADV.(A/S) : AFONSO HENRIQUE ARANTES DE PAULA
AGDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Concurso público. Formação de cadastro de reserva. 4. Candidato aprovado em certame para formação de reserva não tem direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de abril de 2014.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

29/04/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.790 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : **FLAVIA ALVES NEVES MASCARENHAS**
ADV.(A/S) : **PEDRO CORREA PERTENCE**
ADV.(A/S) : **AFONSO HENRIQUE ARANTES DE PAULA**
AGDO.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de agravo regimental em mandado de segurança interposto contra decisão de minha relatoria que negou seguimento a mandado de segurança e julgou prejudicado o pedido liminar, nos termos da jurisprudência desta Corte.

A decisão impugnada tem o seguinte teor:

“Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Flávia Alves Neves Mascarenhas em face de ato omissivo do Procurador-Geral da República, que não a teria nomeado para provimento de cargo do Ministério Público da União (MPU).

Alega-se, inicialmente, que a impetrante concorreu a uma das vagas destinadas ao cargo de Analista de Saúde/Ginecologia, lotação no Distrito Federal, e que logrou êxito, tendo sido aprovada em 1º lugar, sem que fosse nomeada.

Sustenta-se que, a despeito de o concurso público ter sido realizado para a formação de cadastro de reserva, a impetrante tem direito subjetivo à nomeação.

Argumenta-se não haver razoabilidade em promover concurso público sem a nomeação efetiva dos candidatos aprovados, especialmente daqueles aprovados na 1ª colocação.

Requer-se, liminarmente, seja determinada a imediata nomeação e posse da impetrante para o cargo de Analista de

MS 31790 AGR / DF

Saúde/Ginecologia. No mérito, pugna pela confirmação da liminar e pela concessão definitiva da segurança.

Decido.

O presente mandado de segurança é manifestamente improcedente.

Extrai-se dos autos que a impetrante foi aprovada (1ª colocação) para o cargo de Analista de Saúde/Ginecologia para o Distrito Federal.

Entretanto, em consulta ao sítio eletrônico do CESPE e ao edital do certame (e, também, a partir das informações juntadas aos autos pela impetrante – eDOC 4), verifica-se a inexistência de vagas para o cargo de Analista de Saúde/Ginecologia para o Distrito Federal, constando do quadro de vagas apenas a previsão de formação de cadastro de reserva para a referida unidade da federação.

Dessa forma, não verifico ato abusivo ou ilegal da Administração, ao não convocar a impetrante. É que a jurisprudência desta Corte reconhece o direito subjetivo à nomeação apenas aos candidatos aprovados dentro do número de vagas, o que não se aplica ao presente caso, dado que apenas se previa a formação de cadastro de reserva para o cargo em questão, no Distrito Federal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Corte, firmado no julgamento do RE-RG 598.099, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 3.10.2011:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa

MS 31790 AGR / DF

forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade

MS 31790 AGR / DF

de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder

MS 31790 AGR / DF

Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO'.

Além disso, a impetrante não trouxe aos autos documento que efetivamente comprove ato ilegal ou abusivo, capaz de configurar direito líquido e certo a ser amparado nesta via processual. Nesse sentido, não é suficiente a mera alegação genérica de previsão de vagas, sem determinação de local e especialidade que coincidissem, ao menos, com a sua situação e com o cargo que pleiteou.

É preciso destacar que o mandado de segurança, em razão de não admitir dilação probatória, exige a demonstração incontroversa dos seus requisitos, bem como dos fatos e provas, de forma pré-constituída, inclusive quanto aos elementos relacionados à aferição da sua tempestividade (MS-AgR-AgR 26.552/DF, Rel. Celso de Mello, DJe 16.10.2009).

Nesses termos, não há falar em violação a direito líquido e certo da impetrante a dar ensejo ao prosseguimento do presente *writ*.

Ante exposto, nos termos da jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao mandado de segurança e julgo prejudicado o pedido liminar (art. 10 da Lei 12.016/2009 e art. 21, §1º, do

MS 31790 AGR / DF

RISTF)''.

O recorrente alega, em síntese, vício na distribuição por prevenção e requer anulação da decisão impugnada, afirmando que não há qualquer semelhança entre o presente mandado de segurança e o MS 28.960 que gerou a prevenção.

Argumenta que a decisão agravada merece reforma, pois as circunstâncias fáticas do caso demonstram o direito líquido e certo da impetrante em ser nomeada e empossada no cargo.

Aponta que, embora a previsão inicial fosse apenas a formação de cadastro de reserva, é impositiva a nomeação da agravante, aprovada na primeira colocação para o cargo pretendido.

Por fim, alega que, mesmo com a criação de cerca de duas mil vagas de analista para aproveitamento durante a validade do certame, a candidata não foi nomeada. Aduz não haver razoabilidade em promover concurso público sem a nomeação efetiva dos candidatos aprovados, especialmente daqueles aprovados nas primeiras colocações.

Requer reconsideração da decisão impugnada ou o provimento do recurso pela Segunda Turma desta Corte.

É o relatório.

29/04/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.790 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada. A agravante não trouxe argumentos suficientes para infirmar a decisão. Visa apenas à rediscussão da matéria já decidida em conformidade com a jurisprudência do Tribunal.

Inicialmente, registro que eventual nulidade decorrente da inobservância da distribuição pela prevenção é relativa, conforme jurisprudência pacífica da Corte, cristalizada na Súmula 706. Assim, não prospera o pedido de nulidade.

No que se refere ao mérito, a agravante prestou concurso público para o cargo de Analista de Saúde/Ginecologia/DF, para o qual o edital do certame previa apenas a formação de cadastro de reserva.

A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que o candidato aprovado em concurso público em que o edital prevê apenas a formação de cadastro de reserva não tem direito subjetivo à nomeação, mas apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido:

“Embargos de declaração em mandado de segurança. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Candidato aprovado para formação de cadastro reserva. Mera expectativa de direito à nomeação. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro reserva é mero detentor de expectativa de direito à nomeação. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (MS-ED 31.732, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 18.12.2013)

MS 31790 AGR / DF

Confira-se, também:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO. CADASTRO RESERVA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE VAGAS ATIVAS E NECESSIDADE MANIFESTA DE PESSOAL POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Súmula 279/STF dispõe *verbis*: *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

4. *In casu*, o acórdão originariamente recorrido assentou: ‘ADMINISTRATIVO – CANDIDATO APROVADO PARA PREENCHIMENTO DE QUADRO DE RESERVA – NOMEAÇÃO – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO – VIOLAÇÃO DA ORDEM DE CONVOCAÇÃO OU CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES – NÃO DEMONSTRAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA. Tratando-se de candidato aprovado para o preenchimento de quadro de reserva, inexistente, em princípio, direito subjetivo à nomeação, que somente passa a existir se demonstrada a ocorrência de violação da ordem de convocação ou a contratação irregular de servidores, que não se verifica na hipótese de simples contratação precária para substituição de

MS 31790 AGR / DF

titular do cargo’.

5. Agravo regimental desprovido”. (ARE-AgR 657.722/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.5.2012)

Por fim, registro que a jurisprudência desta Corte, ao reconhecer direito subjetivo à nomeação de candidatos, o fez somente em relação aos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital do certame, o que não é o caso dos autos (RE-RG 598.099, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 3.10.2011). Assim, não verifico ilegalidade por parte da Administração em não convocar a impetrante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental e mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.790

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : FLAVIA ALVES NEVES MASCARENHAS

ADV.(A/S) : PEDRO CORREA PERTENCE

ADV.(A/S) : AFONSO HENRIQUE ARANTES DE PAULA

AGDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 29.04.2014.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski e a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária Substituta