

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.487 - DF (2016/0074996-3)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
IMPETRANTE : _____
ADVOGADO : LUCIO FLAVIO SIQUEIRA DE PAIVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA
PECUÁRIA E ABASTECIMENTO** **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. AGENTE DE INSPEÇÃO SANITÁRIA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACORDO DE COOPERAÇÃO ENTRE A UNIÃO E MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ILEGALIDADE DO ACORDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE CARGO VAGO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de postular a nomeação de aprovada na 5ª (quinta) colocação para cargo no qual foram previstas 3 (três) vagas e houve a desistência da 4ª (quarta) colocada; a impetrante alega que teria sido preterida em razão de acordo de cooperação técnica firmado entre a União e a pessoa jurídica municipal para cessão de servidores para atuar em prol da fiscalização (fls. 60-62).

2. A Primeira Seção já firmou precedente no sentido de que a cooperação entre entes públicos por meio da cessão de servidores não pode ser entendida como preterição: AgRg no MS 19.381/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.2.2013. No mesmo sentido: RMS 44.631/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2015.

3. No caso dos autos, também não foi demonstrada a existência de cargo vago para ser ocupado, que figura como um imperativo para a convocação do direito líquido e certo, na contemporânea jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: MS 19.369/DF (Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26.8.2015, DJe 3.9.2015).

4. O Supremo Tribunal Federal firmou precedente em Repercussão Geral, no qual se indica que, para os aprovados fora das vagas previstas no edital, será somente surgirá: "(...) *direito subjetivo à nomeação (...); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for*

Superior Tribunal de Justiça

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. (...)" (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, publicado no DJe-72 18.4.2016).

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Sustentaram, oralmente, os Drs. EURÍPEDES JOSÉ DE SOUZA pela impetrante e CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE, pelo impetrado.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
IMPETRANTE : _____
ADVOGADO : LUCIO FLAVIO SIQUEIRA DE PAIVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA
AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por _____, com fulcro no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO, que teria violado o direito de nomeação de candidata aprovada fora das vagas previstas, em razão de alegada

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.487 - DF (2016/0074996-3)

preterição pela contratação de pessoal estranho aos quadros do serviço público federal.

Na sua petição inicial (fls. 1-11, e-STJ), a impetrante descreve que foi aprovada na 5ª colocação em concurso público para o cargo de Agente de Inspeção Sanitária e Industrial de Produtos de Origem Animal. Descreve que, na localidade de Mineiros, foram previstas 3 (três) vagas e que figura como a próxima da lista de convocação em razão da desistência da 4ª colocada. Defende que a preterição teria ocorrido em razão da realização de Acordo de Cooperação entre o Ministério e a Prefeitura de Mineiros, por meio do qual haveria a utilização de força de trabalho municipal para realização de tarefas que seriam inerentes ao cargo para o qual foi aprovada. Defende que haveria precedente fixado no MS 13.575/DF. Pediu liminar.

A autoridade coatora juntou informações (fls. 86-112, e-STJ). Dita que não há direito líquido e certo, pois não há vagas previstas para o provimento. Alega que pediu autorização para nomeação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e não teve autorização. No tocante ao convênio, alega que não houve comprovação de preterição efetivada, pois não houve a contratação pela União de servidores temporários.

O Ministério Público Federal opina em prol da denegação da segurança em razão da ausência de demonstração do direito líquido e certo, nos termos da seguinte ementa (fl. 115, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. — MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONVÊNIO PARA CESSÃO DE SERVIDORES. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE VAGAS PARA PROVIMENTO EFETIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA. 1 – A expectativa de direito dos aprovados fora do número das vagas previstas em edital se convola em direito subjetivo quando comprovadas as hipóteses excepcionais admitidas pela jurisprudência, como, por exemplo, em caso de preterição na ordem de classificação dos candidatos, em caso de criação de novos concursos enquanto vigente o anterior ou em caso de contratação de servidores precários para o exercício das funções relativas ao cargo disputado. 2 – A autoridade coatora informou que 'no caso específico do município de Mineiros/GO inexistente acordo/convênio com este Ministério para referida

Superior Tribunal de Justiça

circunstância (e-STJ fl. 89) e esclareceu que 'envidou esforços, buscando mais vagas para serem ofertadas aos candidatos aprovados do cadastro reserva, mas não logrou êxito na sua empreitada, pois o MPOG vetou o requerimento dessa pasta' (e-STJ fl. 89). 3 – Diante da ausência de comprovação de plano da existência de vagas para provimento efetivo na localidade disputada, bem como da preterição por servidores temporários em número suficiente ao alcance da classificação da recorrente no certame, não há que cogitar em direito líquido e certo à nomeação. 4 – Parecer pela denegação da segurança."

É, no essencial, o relatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. AGENTE DE INSPEÇÃO SANITÁRIA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACORDO DE COOPERAÇÃO ENTRE A UNIÃO E MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ILEGALIDADE DO ACORDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE CARGO VAGO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de postular a nomeação de aprovada na 5ª (quinta) colocação para cargo no qual foram previstas 3 (três) vagas e houve a desistência da 4ª (quarta) colocada; a impetrante alega que teria sido preterida em razão de acordo de cooperação técnica firmado entre a União e a pessoa jurídica municipal para cessão de servidores para atuar em prol da fiscalização (fls. 60-62).

2. A Primeira Seção já firmou precedente no sentido de que a cooperação entre entes públicos por meio da cessão de servidores não pode ser entendida como preterição: AgRg no MS 19.381/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.2.2013. No mesmo sentido: RMS 44.631/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2015.

3. No caso dos autos, também não foi demonstrada a existência de cargo vago para ser ocupado, que figura como um imperativo para a convalidação do direito líquido e certo, na contemporânea jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: MS

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.487 - DF (2016/0074996-3)

19.369/DF (Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26.8.2015, DJe 3.9.2015).

4. O Supremo Tribunal Federal firmou precedente em Repercussão Geral, no qual se indica que, para os aprovados fora das vagas previstas no edital, será somente surgirá: "(...) *direito subjetivo à nomeação (...); 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. (...)*" (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, publicado no DJe-72 18.4.2016).

Segurança denegada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Deve ser denegada a segurança.

Informam os autos que a impetrante foi aprovada no concurso público para o cargo de Agente de Inspeção e Sanitária e Industrial de Produtos de Origem Animal junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, na 5ª (quinta) colocação (fl. 50, e-STJ), realizado com base em edital no qual foram previstas 3 (três vagas) para o Município de Mineiros (Goiás) (fl. 30, e-STJ). Defende que figura como a próxima da lista para a localidade, uma vez que a 4ª (quarta) colocada desistiu da vaga (fl. 51, e-STJ).

O seu argumento em prol da nomeação que postula como direito líquido e certo é a alegação de que ocorrida preterição em razão da realização de Acordo de Cooperação firmado entre o Ministério e a Prefeitura de Mineiros, por meio do qual haveria a utilização de força de trabalho municipal para realização de tarefas que seriam inerentes ao cargo para o qual foi aprovada (fls. 60-62, e-STJ).

Passo a apreciar o mérito.

A alegação de convalidação da expectativa de direito da candidata

Superior Tribunal de Justiça

em liquidez e certeza jurídica em prol da nomeação está baseada em Acordo de Cooperação Técnica firmado pelo Ministério com município, pelo qual a pessoa jurídica municipal se obriga a contratar servidores para auxiliar a União na realização da fiscalização agropecuária, cedendo-os.

Trata-se de convênio com a previsão de cessão de servidores.

Em primeiro lugar, cabe frisar que existe precedente, em sede de liminar, pelo qual a Primeira Seção firmou que é possível ocorrer a cessão de servidores sem que isso configure preterição.

"MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. CESSÃO DE SERVIDORES. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS NÃO DEMONSTRADAS. LIMINAR INDEFERIDA.

1. O ora impetrante foi classificado em 6º (fls. 47) para

Superior Tribunal de Justiça

provimento do cargo de Agente Administrativo, unidade Betim/MG, que tinha 3 vagas disponíveis (fls. 33), ou seja, fora do número de vagas.

2. *Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público fora do número de vagas previstas no edital confere ao candidato mera expectativa de direito à nomeação.*

3. *Entretanto, tal expectativa de direito é transformada em direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado se, no decorrer do prazo de validade do edital, houver o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.*

(...)

5. *Nos esclarecimentos prestados, verifica-se, em uma análise perfunctório, que não há que se falar em preterição, pois as 4 (quatro) vagas existentes para o cargo de Agente Administrativo estão preenchidas por servidores concursados e, em razão da ausência de criação de novas vagas para tal cargo, visando atender às demandas dos cidadãos, é que a Prefeitura Municipal de Betim firmou convênio com a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de Minas Gerais/Betim para o oferecimento de servidores e estagiários, como um paliativo da grave situação local, até que sejam autorizadas, por lei, o provimento de novas vagas na localidade em questão. Dessa forma, como os servidores cedidos não ocupam as vagas destinadas aos cargos de agente administrativo, uma vez que as vagas existentes estão ocupadas pelos servidores efetivos, não havendo vagas a serem oferecidas, não há que se falar em preterição.*

6. *Agravo regimental não provido" (AgRg no MS 19.381/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 1º.2.2013.) No mesmo sentido:*

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO POR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE REGRA NO EDITAL SOBRE A CONVOCAÇÃO. CHAMADO ALTERNADO. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO POR CONVÊNIO E POR ALOCAÇÃO DE PESSOAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ILICITUDE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO. PRECEDENTES.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

4. *No caso concreto, tenho que não foi demonstrada a ilegalidade do convênio firmado entre o Tribunal de Justiça e as prefeituras municipais, para que estas auxiliem na tramitação dos feitos de execução fiscal, nem tampouco que haja ilicitude na alocação extraordinária, e por tempo determinado, de oficiais de justiça de uma circunscrição para outra; não havendo comprovação de ilicitude nas condutas da Administração Pública, não há falar em preterição, no caso concreto, nem tampouco em direito líquido e certo à nomeação. Precedentes: (RMS 41.787/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; RMS 33.662/MA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.5.2015; RMS 46.771/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.12.2014.*

Recurso ordinário improvido."

(RMS 44.631/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.8.2015, DJe 26.8.2015).

Também, cabe indicar que não houve a demonstração do cargo vago para ser ocupado, que figura como um imperativo para a convocação do direito líquido e certo, na contemporânea jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em especial após o MS 19.369/DF (Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26.8.2015, DJe 3.9.2015).

Do mesmo modo, opina o *Parquet* federal (fl. 118, e-STJ):

"(...)

Ademais, a alegação da existência de suposto servidor municipal cedido para atuar em frigorífico localizado em Goiânia/GO, ainda que devidamente comprovada, em nada interfere a situação da candidata, cuja vaga almejada no certame seria para a localidade de Mineiros/GO.

Assim, diante da ausência de comprovação, de plano, da existência de vagas para provimento efetivo na localidade disputada, bem como da preterição por servidor temporário em número suficiente ao alcance da classificação da impetrante no certame, não há que se cogitar em direito líquido e certo à nomeação.

"(...)"

Por fim, cabe indicar que o Supremo Tribunal Federal firmou um

Superior Tribunal de Justiça

precedente em sede de repercussão geral, no qual se indica que somente haverá a convalidação da expectativa de direito se houver a comprovação de preterição.

A propósito:

"(...) 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. (...)" (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 9.12.2015 em processo eletrônico no rito da Repercussão Geral - Mérito e publicado no DJe-72 18.4.2016).

Ante o exposto, denego a segurança.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

- Relator -

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0074996-3

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 22.487 / DF

PAUTA: 10/08/2016

JULGADO: 10/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República Exmo.

Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : _____

ADVOGADO : LUCIO FLAVIO SIQUEIRA DE PAIVA E OUTRO(S)

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E
ABASTECIMENTO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. EURÍPEDES JOSÉ DE SOUZA pela impetrante e CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE, pelo impetrado.

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1529022 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 17/08/2016

Página 10 de 10

