



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.892 - AC
(2012/0170359-8)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ALEXANDRO PASSOS NOVAIS
ADVOGADOS : ALESSANDRO CALLIL DE CASTRO E OUTRO(S)
LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO PARA CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, nos termos do RE 598.099/MS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0170359-8 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 38.892 / AC**

Número Origem: 0002281422011801000050000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRO PASSOS NOVAIS
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALEXANDRO PASSOS NOVAIS
ADVOGADOS : ALESSANDRO CALLIL DE CASTRO E OUTRO(S)
LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.892 - AC
(2012/0170359-8)**

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **ALEXANDRO PASSOS NOVAIS**
ADVOGADOS : **ALESSANDRO CALLIL DE CASTRO E OUTRO(S)**
: **LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **ESTADO DO ACRE**
PROCURADOR : **LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso ordinário, cuja ementa é a seguinte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO PARA CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

O recorrente considera que o surgimento de novas vagas e o chamamento de mais de 40 candidatos do cadastro de reserva demonstra seu direito de ser nomeado e empossado, por entender que, "nas circunstâncias que se encontra, o que antes era considerado mera expectativa se convola em direito subjetivo à nomeação e posse, uma vez que o edital, que é a lei do concurso, estabeleceu, de modo expresse, que a seleção dar-se-ia para o preenchimento das vagas então existentes ou que vierem a surgir dentro do prazo de validade do concurso" (fl. 292).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.892 - AC
(2012/0170359-8)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO PARA CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, nos termos do RE 598.099/MS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): No caso, o acórdão recorrido consignou e decidiu, no que interessa (fls. 189):

[...] os candidatos aprovados em cadastro de reserva, ou seja, fora do número de vagas estipuladas no edital, os quais estão adstritos ao Poder Discricionário da Administração, segundo sua conveniência e oportunidade (mera expectativa de direito).

[...]

De efeito, tal como assentado no trecho acima transcrito do acórdão proferido pela Suprema Corte no RE n. 598.099/MS, julgado sob o procedimento da repercussão geral, não se admite "a obrigação da administração pública de nomear candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, simplesmente pelo surgimento de vaga, seja por nova lei, seja em decorrência de vacância".

[...]

Nessa senda, diante de tudo o que fora expandido, tenho que a situação descrita nos autos não confere ao ora impetrante o direito subjetivo à nomeação para o cargo de auditor da receita estadual, porquanto foi aprovado para o cargo de auditor da receita estadual em cadastro de reserva (51ª colocação), fora do número de vagas inicialmente previstas no edital alusivo ao certame para o qual concorreu, que estipulou 20 (vinte) vagas, possuindo apenas mera expectativa de direito, e não direito subjetivo à nomeação, conforme já demonstrado em linhas pretéritas.

[...] para que houvesse a convalidação da legítima expectativa de direito em direito subjetivo e oponível à pessoa jurídica de direito público, haveria que existir comprovação de preterição, o que não verifico in casu. A ampliação dos cargos pela Lei n. 2.265/2010 não compele a administração em provê-los.

[...]

Arremata-se que o Governador do Estado do Acre, através da Procuradoria Geral do Estado do Acre, sustenta a inexistência de necessidade de contratação de auditores da receita estadual, sendo que o quantitativo existente supre as necessidades, impondo-se, dessarte, o seu poder discricionário.

[...] não é lícito compelir a administração pública proceder com a nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas (cadastro de reserva), sem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de motivo justificável (preterição), consoante demonstrado exaustivamente no decorrer do presente voto, seria tolher este Poder ao extremo máximo porque já realizado o controle em relação aos efetivamente aprovados dentro do número de vagas estipuladas em edital. Há de se respeitar o princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF) e o limite de controle judicial.

Como se observa, a solução da controvérsia enseja pronunciamento da existência ou não de direito líquido e certo de candidato, cuja classificação o colocou em cadastro de reserva, de ser nomeado para cargo público, no caso de criação de novos cargos e de superveniente vacância, embora a administração pública não manifeste o respectivo interesse no preenchimento e não tenha havido preterição.

E, à luz do que vem sendo decidido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão recursal não merece prosperar.

Conforme pacífico entendimento jurisprudencial do STJ, "o candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação [...] compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições" (RMS 33.875/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/06/2012). No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no RMS 34.975/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/11/2011; RMS 34.095/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/08/2011;

Também é pacífico o entendimento de que o candidato incluído em cadastro de reserva, no prazo de validade do certame, tem mera expectativa de direito, salvo comprovação de que, de alguma forma, esteja sendo preterido, como, por exemplo, a contratação temporária ilícita. Vide: REsp 1.224.645/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/05/2012; AgRg no RMS 29.283/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/11/2011; EDcl no RMS 34.138/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/10/2011; AgRg no REsp 1.233.644/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13/04/2011; AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/02/2011.

De outro lado, "eventuais vagas criadas/surgidas no decorrer da vigência do concurso público, por si só, geram apenas mera expectativa de direito ao candidato aprovado em concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público, pois o preenchimento das referidas vagas está submetido à discricionariedade da Administração Pública" (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1398319/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/03/2012).

Sobre o tema, *mutatis mutandis*, vide, dentre outros:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR FEDERAL. ALEGAÇÃO DE PREVENÇÃO. PRECLUSÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REMOÇÃO DE SERVIDORES DE OUTRA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, o candidato foi aprovado fora do número das vagas inicialmente previstas para a localidade; alega que possui direito subjetivo a nomeação, porquanto ocorreu a remoção de servidores para aquela localidade, pretensamente preterindo-o.

2. Na petição de agravo regimental, aparece a alegação de prevenção. Todavia, nos termos do § 4º do art. 71 do RISTJ, a prevenção deve ser suscitada até o início do julgamento. Precedente: AgRg no AgRg no MS 14.551/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJe 12.5.2010.

3. O candidato aprovado fora do número de vagas tão somente possui a expectativa de direito de ser nomeado enquanto perdurar a validade do certame. Precedentes: AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.2.2011; AgRg no RMS 27.850/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 26.4.2010.

4. A remoção de servidores do quadro não configura preterição, pois "a inobservância da ordem de classificação que se configura ilegal é aquela interna aos trâmites do certame, ou seja, aquela que ocorre entre candidatos" (REsp 1.222.085/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011).

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1234880/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0170359-8

AgRg no
RMS 38.892 / AC

Número Origem: 0002281422011801000050000

EM MESA

JULGADO: 16/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRO PASSOS NOVAIS
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALEXANDRO PASSOS NOVAIS
ADVOGADOS : ALESSANDRO CALLIL DE CASTRO E OUTRO(S)
LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : LEONARDO SILVA CESÁRIO ROSA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.