



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.810 - AC
(2012/0091770-0)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FRANCISCO RODRIGUES PEDROSA
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S) - AC003456
AGRAVADO : ESTADO DO ACRE
**PROCURADOR : DANIELA MARQUES CORREIA DE CARVALHO E
OUTRO(S) - AC013332**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO PELO IMPETRANTE DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-B DO CPC DE 1973. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VERIFICADO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 837.311/PI, submetido ao rito do art. 543-B, firmou entendimento segundo o qual 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.

III – No caso, inexistente prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual não se verifica o direito líquido e certo à nomeação.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V – Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos votos e das notas taquigráficas a seguir, , por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.810 - AC
(2012/0091770-0)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FRANCISCO RODRIGUES PEDROSA
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : DANIELA MARQUES CORREIA DE CARVALHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, fundamentada na: *i*) consonância entre o entendimento adotado no acórdão recorrido e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 837.911/PI, submetido ao rito da repercussão geral e; *ii*) inexistência de prova pré-constituída que indique preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração e evidencie a presença de direito líquido e certo à nomeação.

Sustenta o Agravante, em síntese, que teria comprovado a necessidade de nomeação pela Administração.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 320/339e.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.810 - AC
(2012/0091770-0)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FRANCISCO RODRIGUES PEDROSA
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : DANIELA MARQUES CORREIA DE CARVALHO E OUTRO(S)

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta o Agravante, em síntese, que teria comprovado a necessidade de nomeação pela Administração, com a juntada, em especial, de ofício do Sindicato do Fisco Estadual do Acre, de leis e decretos que criaram cargos na Administração Estadual, e de portarias que tornaram vagos diversos cargos por aposentadoria e exoneração.

Entretanto, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Com efeito, no caso concreto, o Recorrente participou do Concurso Público para o cargo de Auditor da Receita Estadual, no qual eram previstas 20 vagas, tendo sido aprovado na 43ª colocação.

O Tribunal de origem entendeu não haver direito líquido e certo à nomeação, porquanto não restou caracterizada a preterição da ordem de classificação, conforme extrai-se dos seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 411/412e):

Nessa senda, diante de tudo o que fora expandido, tenho que a situação descrita nos autos não confere ao impetrante o direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivo à nomeação, porquanto foi aprovado para o cargo de Auditor da Receita Estadual em cadastro de reserva (43ª colocação), fora do número de vaga 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.

Ademais disso, compartilho do entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, de que 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 à Administração em provê-los.

Denota-se dos autos que de acordo com a necessidade, foram chamados, além dos 20 (vinte) candidatos aprovados dentro do número de vagas - cumprindo a Administração com o seu mister - dentro do seu critério de conveniência e oportunidade, em estrita observância à ordem de classificação, atendidas as desistências, o chamamento (nomeação de quase mais do dobro das vagas - candidato aprovado até a 41ª posição), consoante já demonstrado alhures, e dentro do prazo de validade do concurso, não restando ao Candidato-Impetrante o direito de ser nomeado.

Arremate-se que o Governado 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.

Deveras, verificou-se que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), no sentido 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

O julgado foi assim ementado:

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. ARBITRÍO. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 inocorrência 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

Essa é a atual orientação adotada no âmbito desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA DO DIREITO DE NOMEAÇÃO A CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. - A decisão agravada espelha, com fidelidade, o atual entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que, "... para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito" (RMS 48.015/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/09/2015).

2. - "O direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima" (STF, RE 837.311-RG /PI, com repercussão geral reconhecida).

3. - A desistência de candidato melhor classificado, só por si, não transfere automaticamente o direito de nomeação para aqueles posicionados para além das vagas oferecidas no instrumento convocatório, além do que, no caso concreto, o candidato impetrante nem mesmo imputa à autoridade coatora qualquer conduta arbitrária ou imotivada capaz de evidenciar sua preterição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. - *Agravo regimental não provido.*
(AgRg no RMS 46.249/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA,
PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/04/2016).

No caso em exame, inexistente prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, razão pela qual não se verifica o direito líquido e certo à nomeação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0091770-0

AgInt no
RMS 37.810 / AC

Número Origem: 0002279722011801000050000

PAUTA: 13/09/2016

JULGADO: 13/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCISCO RODRIGUES PEDROSA
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S) - AC003456
RECORRIDO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : DANIELA MARQUES CORREIA DE CARVALHO E OUTRO(S) - AC013332

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FRANCISCO RODRIGUES PEDROSA
ADVOGADO : LUCAS VIEIRA CARVALHO E OUTRO(S) - AC003456
AGRAVADO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : DANIELA MARQUES CORREIA DE CARVALHO E OUTRO(S) - AC013332

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 interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.