

26/05/2015

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 869.153  
RONDÔNIA**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**AGTE.(S)** : **ESTADO DE RONDÔNIA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**AGDO.(A/S)** : **AMARILDO PEGORARO**  
**ADV.(A/S)** : **ROSIMEIRY MARIA DE LIMA**

### **EMENTA**

**Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Direito à nomeação. Desrespeito à ordem de classificação. Não ocorrência. Precedentes.**

1. O Plenário do STF, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação.

2. É pacífica a jurisprudência da Corte de que não há falar em desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem classificados por força de determinação judicial.

3. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

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

Brasília, 26 de maio de 2015.

**ARE 869153 AGR / RO**

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**

**Relator**

26/05/2015

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 869.153  
RONDÔNIA**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**AGTE.(S)** : **ESTADO DE RONDÔNIA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**AGDO.(A/S)** : **AMARILDO PEGORARO**  
**ADV.(A/S)** : **ROSIMEIRY MARIA DE LIMA**

### **RELATÓRIO**

#### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Estado de Rondônia interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão em que conheci de agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão das Câmaras Especiais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

‘Mandado de segurança. Concurso público. Aprovação dentro do número de vagas. Direito subjetivo à posse.

O candidato aprovado e classificado dentre o número de vagas disponibilizadas pelo edital do certame possui direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo, por haver disponibilização de determinado número de vagas a serem preenchidas durante sua vigência.’

Opostos embargos de declaração, não foram providos.

Sustenta o recorrente, no apelo extremo, violação dos artigos 3º, inciso IV, 5º, **caput** e inciso LXIX, 19, inciso III, e 37, **caput**, da Constituição Federal.

**ARE 869153 AGR / RO**

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá 'quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão'.

E, no presente caso, a irresignação não merece prosperar, haja vista que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Suprema Corte, que evoluiu no sentido de assegurar o direito à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do RE nº 598.099/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 3/10/11, de cuja ementa se extrai:

'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 forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez

**ARE 869153 AGR / RO**

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’.

Ademais, o voto condutor do acórdão atacado consignou o que segue:

‘O impetrante foi aprovado no concurso público realizado pelo Estado de Rondônia para provimento de

**ARE 869153 AGR / RO**

130 vagas para o cargo de auxiliar de serviços gerais com lotação no Hospital Regional de Cacoal. Sustenta ter se classificado na 95ª posição e haver violação a seu direito líquido e certo à nomeação, pois, tendo decorridos quase três anos após a homologação do resultado, ainda não fora convocado para tomar posse, muito embora sua colocação esteja dentro do número de vagas disponibilizadas.

Ainda, alegou estar havendo preterição porque houve um processo de contratação de empresa terceirizada; entretanto, não se verifica que o processo seletivo foi adiante e concluiu as contratações.

Diante dessa situação, ressalto que, se a administração chegou a abrir vagas para contratação terceirizada, é porque existe necessidade de contratar e, portanto, devem ser convocados os candidatos aprovados no concurso válido.

(...)

Desta forma, considerando haver vagas a serem preenchidas e o impetrante tendo se classificado dentre elas, existe direito líquido e certo a ser amparado e a concessão da segurança é medida que se impõe'.

Assim, acolher a tese recursal e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da existência de cargos vagos e da ocorrência da preterição suscitada demandaria, indubitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279/STF. Anote-se:

'Agravo regimental no recurso extraordinário. Concurso público. Concurso de remoção. Preterição de candidato. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A Corte de origem, a partir do exame dos fatos e das provas constantes dos autos, bem como por meio da

**ARE 869153 AGR / RO**

análise dos critérios que nortearam a remoção de servidor já em exercício no cargo, concluiu que não houve preterição no provimento do cargo referente ao concurso do qual participou o ora agravante. 2. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame do conjunto fático-probatório da causa e para a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. 3. Agravo regimental não provido' (RE nº 692.545/RS-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 28/11/13).

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. NÚMERO LIMITADO DE VAGAS. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossibilidade da análise prévia da legislação infraconstitucional e das normas editalícias e, ainda, do reexame de provas (Súmula n. 279). Ofensa constitucional indireta.

2. Inadmissibilidade de inovação de fundamento no agravo regimental. Precedentes' (AI 598.675/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 13/3/09).

Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se."

Alega o agravante que teriam sido violados os arts. 3º, inciso IV; 5º, **caput**; 19, inciso III, e 37, **caput**, e inciso III, da Constituição Federal.

Sustenta que referidas violações seriam diretas e que não incidiria no caso o óbice da Súmula nº 279/STF.

Aduz, **in verbis**, que se

"[trata] de um mandado de segurança impetrado por

**ARE 869153 AGR / RO**

Amarildo Pegoraro contra ato supostamente ilegal do Secretário de Estado da Administração do Estado de Rondônia – SEAD objetivando a convocação da impetrante para assumir cargo público, referente ao cargo de auxiliar de serviços gerais...

(...)

No caso vertente, o cumprimento da r. decisão judicial proferida pela E. Corte de Justiça Estadual implica na violação a ordem de classificação do concurso, eis que foi determinada a posse incontinenti da agravada, desconsiderando que no aludido certame existem outros candidatos aprovados em melhor classificação que ainda não foram convocados e nomeados, haja vista o concurso ainda estar com o prazo de validade vigente...

Ressalte-se que durante o prazo de validade do certame a agravada tem mera expectativa de direito à nomeação, ficando a critério da Administração Pública nomeá-la ou não. Tendo em vista a conveniência e necessidade.

Cumpré ressaltar também que o fato de ter a Administração Pública contratado serviços terceirizados não tem o condão de gerar o direito da agravada de ser nomeada à frente de outros candidatos melhores aprovados, notadamente quando não comprovado que os serviços terceirizados são para desempenho de funções idênticas as do cargo para o qual a agravada foi aprovada.

Eventual ilegalidade do ato da contratação de serviços terceirizados deveria ensejar a nulidade da contratação e a convocação dos candidatos aprovados no concurso pela ordem de classificação, não a simples convocação daqueles que pleitearem judicialmente em detrimento de outros melhores classificados. Desta forma, patente a violação ao princípio da impessoalidade e igualdade, na forma demonstrada”.

Afirma, por fim, o agravante que o caso dos autos se ajustaria ao Tema 161 da Repercussão Geral.

É o relatório.



26/05/2015

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 869.153  
RONDÔNIA**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não merece prosperar o inconformismo.

Colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido o seguinte:

“O impetrante foi aprovado no concurso público realizado pelo Estado de Rondônia para provimento de 130 vagas para o cargo de auxiliar de serviços gerais com lotação no Hospital Regional de Cacoal. Sustenta ter se classificado na 95ª posição e haver violação a seu direito líquido e certo à nomeação, pois, tendo decorridos quase três anos após a homologação do resultado, ainda não fora convocado para tomar posse, muito embora sua colocação esteja dentro do número de vagas disponibilizadas.

Ainda, alegou estar havendo preterição porque houve um processo de contratação de empresa terceirizada; entretanto, não se verifica que o processo seletivo foi adiante e concluiu as contratações.

Diante dessa situação, ressalto que, se a administração chegou a abrir vagas para contratação terceirizada, é porque existe necessidade de contratar e, portanto, devem ser convocados os candidatos aprovados no concurso válido.

(...)

Diante disso, naturalmente é também evidente que os cargos incluídos em concurso para provimento de vagas decorrem de prévios levantamentos administrativos onde se averigua a real necessidade do órgão, de acordo com a possibilidade financeira para as contratações futuras dos candidatos eventualmente aprovados.

(...)

Assim, a oferta das vagas decorreu de uma necessidade prévia de provimento de cargos existentes na estrutura

**ARE 869153 AGR / RO**

organizacional do Hospital; caso contrário, não seriam ofertadas tantas vagas ou o concurso deveria ser para formação de cadastro de reserva.

Desta forma, o certame como objetivo o preenchimento de 130 vagas efetivamente existentes e, assim, prover seus quadros de pessoal com profissionais capacitados a desempenhar as funções existentes.

(...)

Desta forma, considerando haver vagas a serem preenchidas e o impetrante tendo se classificado dentre elas, existe direito líquido e certo a ser amparado e a concessão da segurança é medida que se impõe”.

No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que o edital de convocação do concurso público em comento previa a existência de 130 vagas para o cargo em disputa e que o ora agravado, aprovado em 95º lugar no certame, não teria sido nomeado pela Administração, apesar de transcorridos quase três anos da homologação do concurso e de restar evidente a necessidade do serviço.

Destarte, como bem afirma o próprio agravante, a discussão dos autos se ajusta ao Tema 161 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o Plenário desta Corte, no exame do RE nº 598.099/MS, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, reconheceu a repercussão geral do tema em debate e, no mérito, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação.

Nesse sentido, anatem-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 1. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS: DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 2. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. BURLA AO

**ARE 869153 AGR / RO**

PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no Edital de concurso público tem direito subjetivo à nomeação durante o prazo de validade do concurso. Tema cuja repercussão geral foi reconhecida. Precedente. 2. A contratação temporária de pessoal, no período de validade do concurso público, configura preterição do candidato aprovado e intolerável burla ao princípio do concurso público” (ARE nº 816.455/RJ-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 18/8/14).

“CONCURSO PÚBLICO – DIREITO À NOMEAÇÃO. Possui direito à nomeação candidato aprovado e classificado dentro de número de vagas anunciadas em edital de certame público, haja vista o disposto no artigo 37 da Carta da República. Precedente – Recurso Extraordinário 192.568/PI, de minha relatoria” (AI nº 574.052/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 24/4/13).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL: DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE nº 675.946/AL-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 14/6/12).

Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não há falar em desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem classificados por força de determinação judicial. Sobre o tema, os seguintes julgados:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Concurso público. Prazo de validade. Negativa

**ARE 869153 AGR / RO**

de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Nomeação por decisão judicial. Preterição de candidato. Inexistência. Violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. É pacífica a jurisprudência da Corte de que não há falar em desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem colocados por força de determinação judicial. 4. A alegada violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, caso ocorresse, seria indireta ou reflexa, haja vista que sua verificação não prescinde, no caso, da análise da legislação infraconstitucional, das cláusulas do instrumento convocatório e dos fatos e das provas dos autos, a qual é inviável em recurso extraordinário. 5. Agravo regimental não provido” (AI nº 698.618/SP-AgR, Primeira Turma, minha relatoria, DJe de 8/8/13).

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. I A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há preterição quando a Administração realiza nomeações em observação a decisão judicial. II - Agravo regimental improvido” (RE nº 594.917/ES-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 24/11/10).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI nº 620.992/GO-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem**

**ARE 869153 AGR / RO**

**Lúcia**, DJe de 29/6/07).

Por fim, não pode a Administração valer-se da própria torpeza e alegar que, antes da nomeação dos aprovados no concurso, deveria ter sido promovida a anulação do suposto contrato de terceirização, haja vista ser dever que lhe competia e não aos candidatos, não podendo o não cumprimento desse mister impedir o exercício do direito do agravado.

Nego provimento ao agravo regimental.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 869.153**

PROCED. : RONDÔNIA

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

AGTE.(S) : ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

AGDO.(A/S) : AMARILDO PEGORARO

ADV.(A/S) : ROSIMEIRY MARIA DE LIMA

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 26.05.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deborah Duprat.

p/ Maria Silvia Marques dos Santos  
Secretária