

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.813 - DF (2016/0232134-0)

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : MINISTRO OG FERNANDES |
| IMPETRANTE | [REDACTED] |
| ADVOGADO | : PEDRO CORREA PERTENCE E OUTRO(S) - DF033919 |
| IMPETRADO | : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO |
| IMPETRADO | : PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL |
| INTERES. | : BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN |
| INTERES. | : UNIÃO |

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA PROCURADOR DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. DESCABIMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA E NÃO RECORRIDA. CONFIRMAÇÃO DESSE DECISÓRIO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO LIMITE DE VAGAS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE NA SUA NOMEAÇÃO POR PARTE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. OMISSÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO NA RESPOSTA AO PEDIDO DE PROVIMENTO DOS CARGOS FEITO PELO BANCO CENTRAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RESTRIÇÃO FINANCEIRA OU DE QUALQUER OUTRO OBSTÁCULO ORÇAMENTÁRIO PARA A NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com fundamento nos arts. 10 e 11 do Decreto 6.944/2009 e em editais de certames similares, consignou que "a efetivação de eventual direito subjetivo da parte ora recorrente à sua nomeação depende de autorização prévia do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que legitima a sua figuração no polo passivo do mandado de segurança em que deduzido o presente recurso ordinário, circunstância essa que fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o 'writ'" (STF, RMS 34.044/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJe 14/4/2016). Nesse mesmo sentido: STF,

Superior Tribunal de Justiça

RMS 34.452 AgR/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 28/3/2017; RMS 34.075 AgR/DF, Rel. Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 2/12/2016; RMS 34.247 AgR/DF, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 19/12/2016; STF, RMS 34.153/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1º/8/2016.

2. Dessa forma, foi realinhada a "jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para acompanhar entendimento firmado por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal que, dando provimento a recursos ordinários em mandados de segurança, em processos idênticos ao presente, afasta a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e determina o prosseguimento dos mandados de segurança impetrados perante o STJ" (AgInt no MS 22.165/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 24/5/2017, DJe 13/6/2017).
3. No que concerne à questão de mérito objeto deste *mandamus*, o Plenário do STF, por ocasião do julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu que da aprovação em concurso público só decorre direito subjetivo à nomeação, se estiver demonstrada alguma das seguintes situações: a) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas inserido no edital (RE 598.099); b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); c) 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, considerando os fundamentos declinados no acórdão.
4. Ocorre que o julgado do STF consignou, ao final, outra premissa de direito, a qual, embora tratada como excepcionalidade do caso, igualmente se verifica na situação em exame, que consiste no fato de surgirem novas vagas e houver manifestação inequívoca da administração sobre a necessidade de seu provimento, bem como, por óbvio, inexistir prova de restrição orçamentária ou de qualquer outro obstáculo de ordem financeira, a ser provado pelo poder público, para tal nomeação.
5. No caso, os impetrantes foram aprovados fora do limite de vagas conforme previsão editalícia. De sua parte, o Banco Central do Brasil, autarquia a quem interessava o provimento dos cargos, dentro do período de validade do certame, enviou pedido escrito ao Ministério do Planejamento, no qual informava a existência das vagas e da

Superior Tribunal de Justiça

"extrema relevância" quanto à nomeação adicional, uma vez que considerou que os seus quadros jurídicos se encontravam "muito aquém do necessário para que o órgão jurídico bem desempenhe sua missão institucional de garantir a segurança legal dos atos dos gestores da Autarquia, a integridade de seu patrimônio e a plena recuperação de seus créditos". Assim, no que se refere à manifestação inequívoca da administração quanto à existência de vagas e à necessidade premente do seu provimento, a prova é indene de dúvidas.

6. O Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a quem competia provar a restrição orçamentária ou qualquer outro obstáculo financeiro como óbice ao interesse público no provimento de tais cargos, nos termos estritos como decidido pelo STF no julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, ignorou solememente o pleito do Banco Central do Brasil, nada obstante os fundamentos nele deduzidos. Demais disso, no âmbito deste mandado de segurança, quando poderia fazer a referida prova, nada objetou nesse sentido, como se depreende do teor das informações juntadas aos autos, do que se conclui que inexiste qualquer impedimento orçamentário ou financeiro para atendimento ao pleito de estrito interesse público na nomeação dos impetrantes, formulado pelo ente da administração a quem competia fazê-lo.

7. Mandado de segurança concedido.

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, por maioria, vencidos a Sra. Ministra Regina Helena Costa e o Sr. Ministro Francisco Falcão, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram, oralmente, os Drs. Pedro Correa Pertence, pelos impetrantes, Jose Maria dos Anjos, pelo Banco Central do Brasil e Layla Kaboudi, pela União.

Brasília, 13 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.813 - DF (2016/0232134-0)

IMPETRANTE

IMPETRANTE

IMPETRANTE

IMPETRANTE

IMPETRANTE

ADVOGADO

: PEDRO CORREA PERTENCE E OUTRO(S) - DF033919

IMPETRADO

: MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO
E GESTÃO

IMPETRADO

: PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL

INTERES.

: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN

INTERES.

: UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de mandado de segurança interposto por [REDACTED] e outros em oposição ao Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e do Procurador-Geral do Banco Central do Brasil.

Alegam os impetrantes, em síntese, terem sido aprovados em concurso para o cargo de procurador do Banco Central do Brasil e, nada obstante o "expresso interesse e da evidente necessidade do Banco Central" em prover as vagas, bem como a "disponibilidade orçamentária, as autoridades coatoras permitiram que o prazo de validade do concurso se esvaísse sem nomeá-los".

Afirmam que deve ser aplicado no caso o entendimento firmado pelo STF,

no sentido de que "até mesmo o classificado além do limite inicial de vagas possui direito subjetivo à nomeação [...] quando surgirem novas vagas, sendo evidente a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração nos casos em que exista comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame".

Defendem que há direito líquido e certo para a concessão do *writ*, uma vez

que a sua pretensão possui "respaldo na pacífica jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça e, como se viu, na jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral".

Superior Tribunal de Justiça

Requerem a concessão da ordem para, "reconhecida a ilegalidade da omissão, garantir-lhes a nomeação e o exercício do cargo para o qual foram aprovados".

Juntam comprovante de pagamento das custas judiciais, instrumentos procuratórios e cópia do ato apontado como coator (e-STJ, fls. 15/248).

Não tendo havido pedido de concessão de medida liminar, foram solicitadas informações da autoridades impetradas, bem como foi determinada a oitiva do Ministério Público Federal (e-STJ, fl. 276).

O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão presta as informações (e-STJ, fls. 286/301), suscitando a sua ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo desta ação mandamental. Argumenta que "não ficou demonstrado ato ou omissão ilegal ou abusiva do então Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão a ensejar sua inclusão no polo passivo da demanda, visto que não tem competência para determinar a nomeação dos impetrantes, candidatos aprovados fora do número de vagas no concurso público regido pelo Edital n. 01/2013 BCB/PGBC-DEPES, de 6 de agosto de 2013".

No mérito, aduz inexistir direito subjetivo dos impetrantes à nomeação fora

do número de vagas oferecidas no concurso, visto que "a Administração Pública está obrigada a nomear tão somente aqueles aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital de abertura do certame, em razão dos princípios da vinculação ao edital da segurança jurídica e da boa-fé objetiva", o que não ocorreu no caso em exame.

Diz que o art. 11 do Decreto n. 6.944/2009 autoriza o Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, por ato discricionário, prover adicionalmente "até cinquenta por cento do quantitativo original de vagas", razão pela qual "deve o Poder Judiciário respeitar essa margem de liberdade, sob pena de violação do princípio da separação dos Poderes".

Requer a extinção do feito sem resolução do mérito, diante da ilegitimidade passiva *ad causam* e, caso superada essa preliminar, pleiteia a denegação da segurança.

Superior Tribunal de Justiça

O Procurador-Geral do Banco Central do Brasil presta as informações (e-STJ, fls. 303/320), suscitando a incompetência absoluta do STJ para processar e julgar esta ação mandamental, sob o fundamento de que, sendo parte ilegítima o Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, deve ser extinto o feito sem resolução do mérito, invocando em seu favor julgados nesse sentido.

No mérito, sustenta que inexiste direito líquido e certo em favor dos impetrantes, porque não foram aprovados dentro do limite de vagas, não houve preterição da ordem de classificação, bem como não demonstram ter havido o surgimento de novas vagas ou que tenha sido aberto novo certame durante a validade do concurso.

Afirma que os impetrantes fazem confusão conceitual entre "vagas" e "cargos vagos", o que não é cabível, já que "o cargo vago apenas se torna vaga para provimento em concurso público quando a Administração demonstre interesse no provimento do cargo, como ocorre, *verbi gratia*, quando se solicita autorização para nomeação e quando essa autorização é concedida, observando-se sempre a existência de disponibilidade orçamentária".

Tece considerações acerca da inaplicabilidade ao caso presente da tese

firmada pelo STF por ocasião do julgamento do RE 837.311, Rel. Min. Luiz Fux, e do RE 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes, esclarecendo que o entendimento jurisprudencial sobre a matéria não favorece o caso dos impetrantes, invocando, ainda, o julgado proferido pelo STJ no RMS 51.947/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma.

Requer a extinção do feito sem resolução do mérito e, caso superada essa preliminar, pleiteia a denegação da segurança.

A União requer o seu ingresso no feito (e-STJ, fl. 323), tendo sido incluída na lide como interessada (e-STJ, fl. 324).

O Ministério Público Federal pugna pela declaração da ilegitimidade

Superior Tribunal de Justiça

passiva do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, requerendo a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal para continuidade do feito em relação à autoridade remanescente (e-STJ, fls. 327/329).

A postulação do Ministério Público Federal foi atendida, tendo sido reconhecida a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e determinada a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal (e-STJ, fls. 332/335).

O Banco Central do Brasil interpôs agravo interno (e-STJ, fls. 343/364), alegando que a ação mandamental deve ser extinta sem resolução do mérito no que concerne ao Procurador-Geral.

Os impetrantes interpõem embargos de declaração (e-STJ, fls. 365/368), alegando omissão do julgado no que se refere à análise da jurisprudência pacificada no tema no âmbito do STF.

Os impetrantes oferecem impugnação ao agravo interno (e-STJ, fls. 374/380), alegando que o recurso interposto pelo Banco Central do Brasil é manifestamente improcedente.

Proferi decisão monocrática em resposta aos embargos de declaração interpostos pelos impetrantes, para reconhecer a omissão e atribuir efeitos infringentes, reconsiderando a decisão anterior e declarando prejudicado o agravo interno do Banco Central do Brasil (e-STJ, fls. 383/388).

Os impetrantes acostam memoriais escritos, reiterando a postulação contida na inicial e requerendo a inclusão em pauta para julgamento do *writ* pelo colegiado (e-STJ, fls. 399/401).

A União, igualmente, faz acostar memoriais escritos, requerendo a denegação da segurança (e-STJ, fls. 409/413).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.813 - DF (2016/0232134-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Passo ao exame

Superior Tribunal de Justiça

das questões debatidas neste *mandamus*, observando a ordem lógica para sua resolução.

Da alegada ilegitimidade passiva do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

No que se refere a esse ponto, houve decisão desta relatoria, em resposta aos embargos de declaração interpostos pelos impetrantes (e-STJ, fls. 365/368), quando assim consignei sobre o tema:

A
S
U
P
E
R
I
O
R
T
R
I
B
U
N
A
L
D
E
J
U
S
T
I
C
A
-

Na decisão embargada, calcada em diversos precedentes da Primeira Seção do STJ firmados em casos idênticos ao presente, extingui o processo, sem exame do mérito, quanto ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, para que apreciasse a demanda relativamente à autoridade impetrada remanescente no feito.

Com efeito, a Primeira Seção, ao julgar esses casos, vinha reiteradamente entendendo que os pedidos formulados na inicial do *mandamus* – nomeação, posse e o exercício nos cargos de analista do Banco Central do Brasil – não guardavam relação direta com as atribuições do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Contudo, as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal têm dado provimento a recursos ordinários interpostos contra acórdãos da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, lavrados em casos idênticos ao dos autos, para afastar a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e determinar o prosseguimento dos mandados de segurança aqui impetrados, de forma que o STJ proceda ao seu julgamento como entender de direito.

O STF considera, com amparo nos arts. 10 e 11 do Decreto n. 6.944/2009 e no edital do certame em tela, que "a efetivação de eventual direito subjetivo da parte ora recorrente à sua nomeação depende de autorização prévia do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que legitima a sua figuração no polo passivo do mandado de segurança em que deduzido o presente recurso ordinário, circunstância essa que fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o *writ*".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes colhidos da Suprema Corte:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO DENEGATÓRIA – SIGNIFICADO DESSA EXPRESSÃO – CONCURSO PÚBLICO – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO – MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO – LEGITIMIDADE PASSIVA – COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO

Superior Tribunal de Justiça

STJ PARA PROCESSAR E JULGAR O "WRIT" – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC/15, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
(STF, RMS 34.452 AgR/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe 28/3/2017)

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Pressuposto de interposição de recurso ordinário preenchido. Existência de decisão denegatória. Precedentes. Legitimidade passiva ad causam do Ministro de Estado apontado como uma das autoridades coatoras na impetração. Competência originária do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o mandamus. Agravo regimental não provido.

1. Pressuposto de interposição de recurso ordinário em mandado de segurança devidamente preenchido. Artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal. Constitui decisão denegatória, para efeito de interposição de recurso ordinário, tanto a decisão em que se conhece do *mandamus* e se denega a segurança no mérito, quanto a decisão em que não se conhece dele, sem adentrar no mérito da controvérsia. Precedentes da Corte.

2. Atribuição conferida ao Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão para autorizar eventual nomeação de candidatos aprovados e não nomeados no concurso público regido pelo Edital nº 01/2013 do BACEN. Legitimidade do Ministro de Estado para integrar o polo passivo da ação mandamental. Competência originária do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o mandamus. Artigo 105, inciso I, alínea b, da Constituição Federal. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, RMS 34.075 AgR/DF, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, DJe 2/12/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ATO COMPLEXO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Mandado de segurança originário do STJ que tem por objeto a nomeação de candidatos aprovados no concurso público para provimento do cargo de Analista do Banco Central do Brasil, mas classificados fora do número de vagas previstas no edital.

2. A efetivação do pleito depende de prévia autorização do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (arts. 10 e

Superior Tribunal de Justiça

11 do Decreto nº 6.944/2009), o que legitima a sua presença no polo passivo do writ e fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça para processá-lo e julgá-lo (art. 105, I, b, da CF/1988).

3. Recurso a que se nega provimento.

(STF, RMS 34.247 AgR/DF, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/12/2016)

Na mesma direção, ainda, as decisões monocráticas proferidas no RMS 34.044/DF, Relator Ministro Celso de Mello (DJe 14/4/2016), e no RMS 34.153/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux (DJe 1º/8/2016).

Sendo assim, diante da orientação firmada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, em hipóteses idênticas à presente, penso que deva ser realinhada a jurisprudência desta Casa, para acompanhar o entendimento da Suprema Corte, reconhecendo a legitimidade passiva do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para o *mandamus* e cassando a decisão monocrática de e-STJ, fls. 579/581. Em conformidade com essa orientação, observem-se as recentes manifestações da Primeira Seção desta Corte de Justiça no sentido de adequar seu entendimento àquele externado pelo Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PLEITO DE NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO EM CARGO PÚBLICO DO QUADRO DE PESSOAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO OMISSIVO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO E DO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE GESTÃO DE PESSOAS DO

BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM HIPÓTESES IDÊNTICAS AO PRESENTE *MANDAMUS*. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 105, I, B, DA CF/88. ANTERIOR CASSAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA, QUE DETERMINARA A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL, SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I. Agravo interno interposto, pelo Banco Central do Brasil, contra decisão monocrática que julgara Mandado de Segurança, publicada na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra suposto ato omissivo ilegal do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Chefe do Departamento de Gestão de Pessoas do Banco Central do Brasil, consubstanciado na ausência

Superior Tribunal de Justiça

de nomeação, posse e exercício dos impetrantes no cargo de Analista do Banco Central do Brasil - Área 2/Brasília, para o qual foram aprovados em concurso público regido pelo Edital 1/2013-BCB/DEPES, de 15/08/2013, fora do número de vagas previstas no Edital do certame. A decisão agravada, com fundamento em diversos precedentes da Primeira Seção do STJ, firmados em casos idênticos ao presente, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, em relação ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, para que aprecie a demanda, em relação à autoridade impetrada que remanesce no feito, nos termos do art. 64, § 3º, do CPC/2015.

III. No caso, nada obstante os argumentos expendidos pela parte agravante, no sentido de que o preenchimento dos cargos vagos de Analista do BACEN dependeria de autorização do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar casos idênticos ao presente, vinha reiteradamente entendendo que os pedidos formulados na inicial do *mandamus* - nomeação, posse e o exercício nos cargos em tela - não guardavam relação direta com as atribuições do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão.

IV. O Superior Tribunal de Justiça, julgando casos idênticos, vinha, assim, reconhecendo a ilegitimidade passiva *ad causam* do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para figurar no polo passivo de ação mandamental impetrada com o intuito de ensejar a nomeação em cargos relativos ao quadro de pessoal do Banco Central do Brasil, por se tratar de ato que não se insere dentre as suas atribuições. Assim sendo, firmou-se a jurisprudência da Primeira Seção do STJ no sentido de que, afastada a legitimidade passiva da autoridade que atraiu a competência originária do STJ, a teor do art. 105, I, b, da CF/88, os autos deveriam ser remetidos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, para que apreciasse a demanda, em relação à autoridade impetrada que remanesce no feito, nos termos do art. 64, § 3º, do CPC/2015.

V. Realignamento da jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para acompanhar entendimento firmado por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal que, dando provimento a recursos ordinários em mandados de segurança, em processos idênticos ao presente, afasta a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e determina o prosseguimento dos mandados de segurança impetrados perante o STJ.

VI. Entende o Supremo Tribunal Federal, com fundamento nos arts. 10 e 11 do Decreto 6.944/2009 e no edital do certame em tela, que "a efetivação de eventual direito subjetivo da parte ora

Superior Tribunal de Justiça

recorrente à sua nomeação depende de autorização prévia do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que legitima a sua figuração no polo passivo do mandado de segurança em que deduzido o presente recurso ordinário, circunstância essa que fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o 'writ'" (STF, RMS 34.044/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJe de 14/04/2016). Nesse mesmo sentido: STF, RMS 34.452 AgR/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2017; RMS 34.075 AgR/DF, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/12/2016; RMS 34.247 AgR/DF, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2016. E ainda: STF, RMS 34.153/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 1º/08/2016.

VII. Decisão agravada – que extinguira o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal – cassada, com o provimento do Agravo interno de Leandro Dias Carneiro e outro, ante a legitimidade passiva do Ministro de Estado para o *mandamus*, com determinação de que o feito tenha seguimento regular, perante o STJ.

VIII. Insurgência do BACEN, quanto à anterior determinação de remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, prejudicada.

IX. Agravo interno prejudicado.

(AgInt no MS 22.165/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/5/2017, DJe 13/6/2017)

E concluí no sentido de "reconhecer a legitimidade passiva do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para o *mandamus*, cassando a decisão monocrática embargada, e determinar, assim, o prosseguimento do feito perante o Superior Tribunal de Justiça". Em consequência e por considerar que o feito deveria ter seguimento regular perante o STJ, declarei "prejudicada a insurgência do Banco Central do Brasil – Bacen, manifestada no agravo interno de e-STJ, fls. 343/364, quanto à remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, devido à anterior cassação da decisão ora combatida".

Não houve qualquer irresignação no que se refere ao conteúdo desse decisório, restando reafirmadas suas premissas, neste momento processual, pelo que rejeitada a preliminar.

Do mérito:

Superior Tribunal de Justiça

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob a sistemática da repercussão geral, definiu a tese jurídica sobre a matéria, conforme ficou 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. ARBÍTRIO. 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 03-102011.

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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. Consequentemente, 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 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

Superior Tribunal de Justiça

necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

Dessa forma, tal julgado reconheceu que da aprovação em concurso público decorrerá direito subjetivo à nomeação, se estiver demonstrada alguma das seguintes situações:

- a) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas inserido no edital (RE 598.099);
- b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF);
- c) 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, considerando os fundamentos declinados no acórdão.

Ocorre que o julgado consignou, ao final, outra premissa de direito, a qual,

embora tratada como excepcionalidade do caso, igualmente se verifica na situação em exame, que consiste no seguinte: Se surgirem novas vagas e houver manifestação inequívoca da administração sobre a necessidade de seu provimento, e inexistir prova de restrição orçamentária ou de qualquer outro obstáculo de ordem financeira, a ser provado pelo poder público, para tal nomeação.

No caso desta demanda, o direito subjetivo dos impetrantes à nomeação

decorre dessa premissa última firmada pelo STF, visto que o caso não se reporta a candidatos que tenham logrado êxito no certame dentro do número de vagas previsto no edital e nem se trata de caso em que houve desobediência à ordem de classificação ou preterição, pela abertura de novo concurso.

Em primeiro lugar, porque o Banco Central do Brasil, autarquia a quem interessava o provimento dos cargos, dentro do período de validade do certame, enviou pedido escrito ao Ministério do Planejamento, no qual informava a existência

Superior Tribunal de Justiça

das vagas e da "extrema relevância" quanto à nomeação adicional, uma vez que considerou que os seus quadros jurídicos se encontravam "muito aquém do necessário para que o órgão jurídico bem desempenhe sua missão institucional de garantir a segurança legal dos atos dos gestores da Autarquia, a integridade de seu patrimônio e a plena recuperação de seus créditos" (e-STJ, fl. 227).

Tal documentação se encontra acostada aos autos (e-STJ, fls. 226/237) e

não foi contrariada em nenhum momento pelas autoridades impetradas.

Em segundo lugar, porque o Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, além de olvidar por completo a manifestação incisiva oriunda da Presidência do Banco Central do Brasil, não trouxe qualquer elemento a demonstrar eventual óbice financeiro ou orçamentário. Frise-se que, igualmente, foram juntados aos autos prova pelo Banco Central do Brasil de que, a par da necessidade premente de preenchimento das vagas, havia, sim, disponibilidade orçamentária. Tal é comprovado pelos documentos juntados (e-STJ, fls. 240/247).

Acrescento que, diante da tão evidência dos fatos relatados, a própria área técnica interna do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, após ressaltar a viabilidade orçamentária do pleito da Presidência do Banco Central do Brasil (e-STJ, fls. 240/247), fez acostar a própria minuta autorizativa de nomeação (e-STJ, fl. 248), a qual nunca foi implementada.

Ante o exposto, concedo a segurança requestada para determinar às autoridades apontadas coatoras que procedam à tomada de providências legais, com a finalidade de nomeação e posse dos impetrantes para o cargo de Procurador do Banco Central do Brasil.

Condeno as autoridades coatoras na restituição das custas judiciais pagas pelos impetrantes.

Sem honorários advocatícios, com fundamento no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0232134-0

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 22.813 / DF

PAUTA: 13/06/2018

JULGADO: 13/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretaria

Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE

IMPETRANTE

IMPETRANTE

IMPETRANTE

IMPETRANTE

ADVOGADO

: PEDRO CORREA PERTENCE E OUTRO(S) - DF033919

IMPETRADO

: MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO

IMPETRADO

: PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL

INTERES.

: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN

INTERES.

: UNIÃO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. PEDRO CORREA PERTENCE, pelos impetrantes, JOSE MARIA DOS ANJOS, pelo Banco Central do Brasil e LAYLA KABOUDI, pela União.

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 maioria, vencidos a Sra. Ministra Regina Costa e o Sr. Ministro Francisco Falcão, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1723954 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 22/06/2018

