AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.427.567 - RJ (2019/0006435-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
PROCURADOR : MARCOS DA COSTA MORALES - RJ091413
AGRAVADO : ANA ROSA MELLO DE AMORIM DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA ALVES DA CORTE ANDRÉ - RJ131143

DECISÃO

ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO DE TÉCNICA DE FARMÁCIA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES/RJ. ALEGAÇÃO DE INSTABILIDADE FINANCEIRA DO MUNICÍPIO. A CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM FOI FIRMADA A PARTIR DO EXAME DAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DO MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES/RJ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES/RJ, com fundamento na alínea *a* do art. 105, III da Constituição Federal, que objetiva a reforma do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado, por seu *caput*:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO DE TÉCNICA DE FARMÁCIA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS DENTRO DA VALIDADE DO CONCURSO. CONVOCAÇÃO PARA EXAME MÉDICO E APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO E POSSE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

A impetrante foi aprovada em concurso público cara o cargo de técnica de farmácia e pleiteia sua imediata nomeação, pois, foi convocada para a realização de exames médicos, apresentação de documentos, tendo sido considerada apta.

A aprovação do candidato dentro do cadastro de reserva confere-lhe direito líquido e certo à nomeação para o respectivo cargo se durante o prazo de validade do concurso, demonstrado o interesse da Administração Pública, surgirem novas vagas ou se operar contratação precária para o exercício do

cargo.

Com a publicação do instrumento convocatório a Administração Pública fica obrigada a investir os candidatos convocados, uma vez que se vincula ao motivo do ato, demonstrado seu interesse e necessidade no preenchimento da vaga.

Registre-se que embora o Município assevere a impossibilidade de contratação decorrente da escassez de recursos, não comprovou sua alegação, porque não trouxe nenhuma demonstração contábil, nem outro documento que demonstrasse de maneira concreta a inviabilidade da convocação da impetrante, ônus que lhe incumbia.

Ademais, mostra-se ilegal a prorrogação do concurso por mais de uma vez, tendo em vista que a validade do certame já havia sido prorrogada por 2 (dois) anos, não sendo, portanto, possível nova prorrogação pelo prazo de 6 (seis) meses, como efetivado pela autoridade coatora.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça.Direito líquido e certo da impetrante. Concessão da ordem.

MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO e PROVIDO para determinar a nomeação e posse da impetrante no cargo de técnica de farmácia do Município de Campos dos Goytacazes (fls. 154/164).

2. Não foram opostos Embargos Declaratórios.

3. Nas razões do seu Apelo Nobre inadmitido, o Recorrente apontou violação e negativa de vigência ao artigo 485, inciso IV da Lei Federal 5.869/1973 (Código de Processo Civil) e ao artigo 1o. lei 13.105/2015, sustentando a instabilidade administrativa vivenciada pelos Municípios e Estados produtores de petróleo e a necessidade de observância do orçamento equilibrado e da administração pública eficiente, malgrado a suposta existência de direito de eventual candidato aprovado no concurso público.

4. Sem contrarrazões, sobreveio juízo negativo de admissibilidade (fls. 244/247).

5. É o breve relatório.

6. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança

objetivando a concessão de liminar para investidura no cargo de Técnica de Farmácia do Município de Campos dos Goytacazes/RJ.

7. No caso, o voto condutor do acórdão objeto do Recurso Especial tem o seguinte teor:

> *Por certo, embora o Município assevere a impossibilidade de contratação decorrente da escassez de recursos, não comprovou sua alegação, porque não trouxe aos autos nenhuma demonstração contábil, nem outro documento que demonstrasse de maneira concreta a inviabilidade da convocação da impetrante, ônus que lhe incumbia. Não se mostra suficiente a mera edição do Decreto Municipal 01/2016 que declarou estado de emergência econômica no Município de Campos dos Goytacazes, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar de 25/01/2016 e do Decreto Municipal 208/2016 que alterou aquele prazo inicial de 120 (cento e vinte) dias, para 340 (trezentos e quarenta) dias, quando sequer foi trazido aos autos o estudo técnico mencionado no art. 101 , do Decreto Municipal 01/2016, a respeito da adequação dos gastos da folha de pessoal à realidade econômica do Município.*
>
> *(...)*
>
> *Sendo assim, considerando a vinculação da Administração Pública aos atos que emite, a convocação da candidata para a apresentação de documentação e exames visando o provimento do cargo, e a existência de vagas para o cargo de técnica de farmácia em número suficiente, a ordem deve ser concedida à demandante para determinar a imediata nomeação e posse da requerente.*

8. Do que se observa, a pretensão recursal não merece prosperar.

9. É que o Tribunal de origem decidiu a lide com base em minucioso exame fático-probatório, concluindo que não houve a demonstração da escassez de recursos, porque a parte autora não trouxe aos autos nenhuma demonstração contábil que impossibilite a contratação. Em outros termos, segundo o entendimento da Corte Regional, não se mostra suficiente a mera edição do Decreto Municipal 1/2016, que declarou estado de emergência econômica no Município de Campos dos Goytacazes/RJ. Sendo assim, tendo o acórdão recorrido decidido com base nos elementos constantes dos autos, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento

dessa matéria em sede de recorribilidade extraordinária demandaria a análise de fatos e provas, conforme o óbice da Súmula 7 desta egrégia Corte. Neste sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTADOR. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATO EM CARGO PÚBLICO EFETIVO. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. O STJ firmou a orientação de que o candidato não classificado dentro do número de vagas deve demonstrar cumulativamente, durante a validade do concurso em que obteve aprovação, a existência de vaga a ser preenchida e a necessidade inequívoca da Administração Pública em preenchê-la, configurando preterição arbitrária e imotivada praticada pela Administração não proceder à sua nomeação. Precedentes: AgRg no RMS 46.249/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/4/2016; MS 17.147/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1º/8/2012.*
>
> *2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem reconheceu expressamente a existência de preterição (fl. 237, e-STJ): "Assim, tendo sido demonstrados nos autos que foram criadas novos cargos durante o prazo de validade do concurso regido pelo Edital n. 01/2012, que foi aberto novo certame (Edital n. 026/2013) dentro do prazo de validade do primeiro com vistas ao preenchimento dos cargos criados, a necessidade de contratação como motivo para a abertura de novo concurso pela Administração, a existência de candidatos aprovados no certame anterior, provado ficou o direito de a Impetrante ser nomeada e empossada no cargo pretendido, devendo ser mantida a sentença que reconheceu o seu direito, conforme entendimento o jurisprudencial transcrito".*
>
> *3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, como defendida nas razões recursais, demanda novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*
>
> *4. Quanto à suposta violação dos arts. 7º, § 2º, e 14, § 3º, da Lei 12.016/2009, o acórdão recorrido está em consonância com orientação do STJ no sentido de que é cabível a execução provisória de sentença que garante a nomeação e posse de candidato a cargo público efetivo antes do trânsito em julgado, porquanto, nesse caso, não há pagamentos pretéritos, mas apenas a retribuição pelo efetivo serviço prestado.*

5. Recurso Especial não conhecido (REsp. 1.705.490/AM, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1o.2.2018).

2 2 2

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA. REMOÇÃO PARA LOCALIDADE DIVERSA DAQUELA QUE FOI NOMEADA EM RAZÃO DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DE ESTAR JUNTO AO NÚCLEO FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. A desconstituição do acórdão recorrido no atinente ao direito da servidora pública ser removida do interior do estado para a capital, por alegado motivo de saúde sua e dos dependentes exigiria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.326.439/CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 02/12/2014, AgRg no AREsp 475.468/RO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no Ag 1.397.693/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/12/2014.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.506.978/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 1o.9.2015).

10. Outrossim, verifica-se que os arts. 485, inciso IV da Lei Federal 5.869/1973 (Código de Processo Civil) e o artigo 1o. da lei 13.105/2015, assim como as teses a eles referentes, não foram debatidas pelo Tribunal de origem e não foram opostos Embargos de Declaração com o objetivo de sanar eventual omissão. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356/STF.

11. Com essas considerações, em atenção à função uniformizadora desta Corte, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial do MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES/RJ.

12. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR