AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.449.200 - RJ (2019/0040046-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : REJANE LOPES RODRIGUES
ADVOGADOS : ANA LUÍSA DE SOUZA CORREIA DE MELO PALMISCIANO - RJ115185
BRUNO MORENO CARNEIRO FREITAS - RJ150937
AGRAVADO : CENTRO FED DE ED TECNOLOGICA CELSO SUCKOW DA FONSECA RJ

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto por REJANE LOPES RODRIGUES, com fundamento na alínea *a* do art. 105, III da Constituição Federal, nos quais se insurge contra acórdão proferido pelo TRF da 2a. Região, assim ementado:

> *ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO* (fls. 206).

2. Nas razões de seu Apelo Nobre inadmitido, aponta a parte recorrente violação dos arts. 1.022 do Código Fux e 2o. do Decreto 7.485/2011, ao argumento de que prestou concurso para Professora de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico de Ciências Humanas (Filosofia), Classe d-I, nível 1, para o regime de 40 horas com dedicação exclusiva, na Unidade de Nova Iguaçu, tendo sido aprovada em 2o. lugar, cujo certame oferecia 1 vaga. Aduz que *não obstante o concurso realizado anteriormente estar dentro do prazo de validade, a autarquia ré realizou processo seletivo (Edital 003/2011) para a contratação de professores temporários, inclusive para ocupação do cargo em que a Autora foi aprovada, para a mesma sede, alegando necessidade temporária de excepcional interesse público* (fls. 249).

3. É o relatório.

4. Em hipóteses como a dos autos, tenho defendido que, caso haja omissão ou recusa para a nomeação de candidato devidamente aprovado em concurso público, cujo prazo ainda não tenha expirado, e ficar comprovado nos autos a necessidade de a Administração preencher as vagas existentes, o candidato passa a ter o direito subjetivo de ser nomeado.

5. Defendo que a Administração não pode providenciar recrutamento de servidores através de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual ainda existam candidatos aprovados aguardando a nomeação. Tal direito subjetivo tem fundamento na constatação da existência de vaga em aberto e da premente necessidade de pessoal apto a prestar o serviço atinente ao cargo em questão.

6. No entanto, a jurisprudência desta Corte, alinhada ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, consolidou a orientação de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital (ou inseridos em cadastro de reservas) possuem mera expectativa de direito à nomeação, inclusive em relação a eventuais novas vagas que surjam no período de validade do concurso (por criação de lei ou por força de vacância), cujo preenchimento está sujeito ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

7. Corroborando tal orientação, os seguintes julgados:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REMOÇÃO DE SERVIDOR. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.*
>
> *1. Esta Corte tem firmado o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em*

concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2.6.2015, DJe 5.8.2015).

2. A jurisprudência do STJ também é firme no sentido de que a remoção de servidores, por caracterizar forma derivada de provimento, não importa em preterição dos candidatos aprovados em concurso público que aguardam nomeação (MS 38.590/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 20.10.2014).

3. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS 47.953/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 29.3.2016).

2 2 2

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007 PELO STF (ADI 4.876/DF). ALEGAÇÃO DE NOVAS VAGAS. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Caso em que a requerente pleiteia o provimento para o cargo de Professor de Educação Básica - Anos Iniciais do Ensino Fundamental, para o Município de Ipatinga, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual 100/2007 pela Suprema Corte (ADI 4.876/DF), que ensejou a vacância de quatrocentos e setenta e três cargos providos sem concurso público.

2. A classificação obtida pela impetrante não garante direito subjetivo à nomeação, uma vez que foram ofertadas 28 vagas para o Município de Ipatinga e a impetrante se classificou em 212o. lugar.

3. Além disso, deve-se considerar que o prazo de validade do concurso não se esgotou, sendo o certame válido até 15.11.2016.

4. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que, no período de validade do concurso, surjam ovas vagas - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da

Administração. Precedentes do STJ.

5. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.

6. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido (RMS 49.471/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.5.2016).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O mandado de segurança supõe direito líquido e certo, entendido como aquele emergente da prova pré-constituída no processo, sendo imprestável para dirimir litígio que exija dilação probatória.

2. Aprovado o candidato fora do número de vagas previsto no edital do concurso público, não há falar em direito de nomeação para o cargo a que concorreu em relação a eventuais vagas que surgirem no prazo de validade do certame, por se tratar de ato discricionário da Administração Pública. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS 48.579/MS, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 4.2.2016).

2 2 2

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO ATÉ 2016. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela ora agravante contra ato alegadamente ilegal atribuído à Secretária de Estado da Administração do Estado do Amapá, consistente na sua não nomeação para o cargo efetivo de enfermeiro, para o qual foi aprovada em concurso público realizado em 2012, com prazo de validade de dois anos, o qual foi prorrogado até agosto de 2016.

2. No caso dos autos, verifica-se que a agravante

foi aprovada fora do número de vagas oferecido no edital de regência, assistindo-lhe apenas expectativa de direito à nomeação, dentro do prazo de validade de concurso. As vagas decorrentes das desistências ou de candidatos considerados inaptos, bem como as criadas por lei recém editada (Lei Estadual 1.880, de abril de 2015), não têm o condão de transmudar a sua expectativa de direito em direito líquido e certo à nomeação, porquanto os cargos vagos serão preenchidos consoante os juízos de oportunidade e conveniência da Administração, dentro do prazo de validade do certame, que, no caso, foi prorrogado até o ano de 2016.

3. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital; para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito, como no caso de que ora se cuida. Ademais, qualquer discussão acerca de eventual direito à nomeação somente pode se dar após o prazo de vigência do edital do certame, inclusive com a prorrogação do prazo de validade constitucionalmente admitida.

Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 48.862/AP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27.11.2015).

8. Com essas considerações, em atenção à função uniformizadora desta Corte, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial do Particular. Tendo em vista o disposto no art. 85, § 11 do Código Fux, fixam-se os honorários recursais em R$ 100,00, que deverão ser acrescidos ao montante total.

9. Publique-se.

10. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR