AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.487 - DF (2018/0290632-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	CLEZO RIGAO GOMES
ADVOGADOS	:	MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS - DF025548 CAROLINA DE OLIVEIRA MINERVINI - DF043705 CAROLINE YUMI DE OLIVEIRA TANAKA - DF052996
AGRAVADO	:	INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO DISTRITO FEDERAL - PROCON-DF
PROCURADORES	:	FREDERICO DONATI BARBOSA - DF017825 ANA CAROLINA REIS MAGALHÃES E OUTRO(S) - DF017700

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada pelo ora recorrente contra o IDC/Procon - Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal, visando a nomeação de candidato aprovado em concurso público em cadastro de reserva e indenização por danos morais. Alega o autor que foi aprovado em concurso público promovido pelo Procon/DF para o cargo de Técnico de Atividades de Defesa do Consumidor - agente administrativo na 71ª colocação; que possui direito subjetivo à nomeação, pois 17 nomeações para aquele órgão foram tornadas sem efeito e há 21 vacâncias decorrentes da exoneração de servidores e 66 cargos ocupados por servidores comissionados, o que demonstra a existência de vagas a serem preenchidas.

2. O Tribunal de origem manteve a sentença nos seguintes termos: "(...) para que nasça seu direito subjetivo de ser nomeado, é necessária a comprovação de que surgiram cargos vagos no decorrer do prazo de validade do concurso e de que a Administração os proveu mediante contratação precária de terceirizados. Todavia, nenhuma dessas situações restou caracterizada nos autos. Dentro desse contexto, o autor não se desincumbiu de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito conforme o preceito do art. 373, I, do CPC. Ademais, alega o autor a existência de 21 vagas em decorrência das exonerações. Neste ponto, não está a Administração obrigada a nomear os candidatos constantes de cadastro reserva. Se assim não o fosse, estaríamos invadindo a prerrogativa de discricionariedade do Poder Público quanto à alocação das vagas, inclusive quanto à eventual necessidade de transformação ou extinção dos cargos vagos, consubstanciando verdadeiro engessamento dos atos da Administração. (...) Ato contínuo, o autor afirma ter havido preterição

devido a nomeação de comissionados. No entanto, também não logrou êxito em comprovar que foram feitas nomeações de comissionados para cargo com as mesmas atribuições do pretendido pelo requerente no período de vigência do concurso".

3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgimento de vagas ou a abertura de 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 pela 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.

4. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido 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" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015).

5. Logo, o pleito do recorrente poderia ser acolhido somente se fossem demonstradas cumulativamente, durante a validade do concurso em que obteve aprovação (embora não classificado dentro do número de vagas), a existência de vaga a ser preenchida e a necessidade inequívoca da Administração Pública em preenchê-la, configurando preterição arbitrária e imotivada pela Administração não proceder à nomeação da impetrante.

6. No caso em exame, o Tribunal local concluiu que "para que nasça seu direito subjetivo de ser nomeado, é necessária a comprovação de que surgiram cargos vagos no decorrer do prazo de validade do concurso e de que a Administração os proveu mediante contratação precária de terceirizados. Todavia, nenhuma dessas situações restou caracterizada nos autos".

7. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

8. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

9. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de

Justiça: ""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Assusete Magalhães."

Brasília, 11 de junho de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator