

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.380.531 - SP (2018/0267229-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : CIA DE DESENVOLVIMENTO AGRÍCOLA DE SÃO PAULO
CODASP
ADVOGADO : DIÓGENES MADEU - SP128467
AGRAVADO : CELSO RICARDO ROCHA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO DE MELLO - SP210503

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pela CIA DE DESENVOLVIMENTO AGRÍCOLA DE SÃO PAULO - CODASP contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 181):

APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA - Concurso Público Operador Especializado de Escavadeira Hidráulica - Aprovação dentro do número de vagas ofertadas no edital Direito subjetivo à nomeação Edital que menciona a reserva de discricionariedade da Administração Pública para a nomeação dos candidatos Abertura de concurso público que exige o prévio levantamento das vagas disponíveis e da disponibilidade orçamentária para a contratação dos aprovados Ausência de justificativa plausível para a não nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecido no edital Direito à nomeação para o cargo, que não implica o reconhecimento automático do direito à posse Necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no edital para a posse no cargo Sentença reformada, para conceder parcialmente a segurança Recurso parcialmente provido.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 1.022, 927, I, e 1.035, § 5º, do CPC/2015 e 37, IV, da CF/88. Sustenta, em síntese, além de negativa de prestação jurisdicional, que "*o mandado de segurança foi interposto após o prazo de validade do concurso, razão pela qual não foi atendido o imperativo do artigo 37, IV, da Constituição Federal.*" (fl. 259)

Afirma, ainda, estar a questão em apreço pendente de apreciação pelo STF, pelo que requer a suspensão do processo até o efetivo julgamento da repercussão geral.

O Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 338/341).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Em recurso especial não cabe invocar violação a norma constitucional, razão pela qual o presente apelo não pode ser conhecido relativamente à apontada ofensa ao art. 37, IV, da Constituição Federal.

Verifica-se, ainda, não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto ao mérito, observa-se que a decisão recorrida está em conformidade com o entendimento consagrado no âmbito desta Corte Superior, no sentido de que há direito subjetivo à nomeação para o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto em edital.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas também implícita, não dispensando, nos dois casos, o necessário debate da matéria controvertida, o que não ocorreu. Logo, incide o enunciado 211 da Súmula de jurisprudência desta Corte.

2. A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital gera, em favor do candidato, direito subjetivo líquido e certo de ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devidamente habilitado, conforme

jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou em sede de repercussão geral (RE 598.099, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 3.10.2012). Precedentes: RMS 30.539/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 25.6.2015; AgRg no RMS 28.823/MS, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, DJe 26.6.2012.

3. *Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE BUENOS AIRES/PE desprovido.*

(AgRg no AREsp 746.558/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO DESPROVIDO.

1. *Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pelo Município do Rio de Janeiro.*

2. *O Tribunal de origem resolveu a lide com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo ora agravante, não havendo falar em omissão, contradição ou obscuridade; o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.*

3. *No tocante aos arts. 1o., 2o.-B da Lei 9.494/1997, 7º, § 2º da Lei 12.016/2009, o entendimento jurisprudencial desta Corte é o de que não incide a proibição neles prevista na hipótese em que o autor busca sua nomeação e posse em razão de aprovação em concurso público, como no caso.*

4. *O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação no prazo de validade do concurso.*

5. *A não ocorrência de preterição é insuficiente à desconstituição do julgado, tendo em vista que a ora agravada, aprovada dentro do número de vagas previstos no Edital do Certame, conquistou o direito subjetivo de ser nomeada*

durante o prazo de validade do concurso.

6. *Agravo Regimental do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO desprovido.*

(AgRg no AREsp 34.532/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 19/09/2014)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO COMPROVADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DO SEU DIREITO LÍQUIDO. OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público durante o prazo de validade do concurso ou quando há a contratação precária de outras pessoas para execução do serviço. Incidência da Súmula 83/STJ.*

2. *Ademais, a Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, concedeu a segurança pleiteada no mandando de segurança ao entender que foi devidamente comprovada a preterição da agravada e a violação ao seu direito líquido.*

2. *Entendimento insuscetível de revisão, nesta via recursal, por demandar apreciação de matéria fática, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 418.359/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

Por fim, a questão referente aos artigos 927, I, e 1.035, § 5º, do CPC/2015 encontra-se superada, pois a Suprema Corte já se manifestou, inclusive com repercussão geral, no sentido de que "o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas do edital". Nesse sentido, veja-se:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO

FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 837.311-RG (TEMA 784).

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao resolver questão de ordem suscitada no RE 837.311-RG (TEMA 784), fixou a seguinte tese: 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, caracterizada 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, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

2. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, conforme assentado no julgamento da questão de ordem do RE 837.311 (Tema 784).

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1072878 AgR, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 06/03/2018).

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator