

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.076 - PE (2018/0272416-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ANA KALINA ROCHA URTIGA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE EM
PERNAMBUCO
ADVOGADOS : IVAN FERREIRA GOMES NETO - PE033740
FERNANDA RANNA MELO RODRIGUES DE LIMA - PE035596
JEFFERSON VALENÇA BARROS ALBUQUERQUE MIRANDA -
PE032362

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ANA KALINA ROCHA URTIGA contra decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que não admitiu recurso especial, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 205):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA EM CONCURSO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO RESERVA. VACÂNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE DE PROVIMENTO DOS CARGOS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Restou consolidado no Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido sob o regime de repercussão geral que candidato aprovado em concurso público somente tem direito subjetivo à nomeação nas seguintes hipóteses: i) quando for aprovado dentro do número de vagas expressamente previstas em edital; ii) quando houver preterição em sua nomeação, por não observância da ordem de classificação; e iii) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso para o mesmo cargo durante a validade de certamente anterior, e ocorrer a preterição (mesmo nos casos de candidatos aprovados fora do número de vagas) de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público, capaz de revelar a inequívoca necessidade de provimento do cargo em questão. (RE 837311, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015).

2. Na ocasião, foi analisado também o direito à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas ou em concurso público para a formação de cadastro de reserva, nas hipóteses em que forem surgidas novas vagas. Sobre essa questão, a Corte Suprema assentou o entendimento de que cabe à Administração Pública decidir sobre a forma de gestão dessas vagas, podendo, inclusive, extingui-las, conforme juízo de conveniência e oportunidade, esclarecendo, ainda, que o simples fato de surgirem novas vagas, durante a validade do certame, não gera ao candidato inscrito em cadastro reserva ou aprovado fora do número de vagas, o direito subjetivo à nomeação.

3. Na espécie, a autora/apelante foi classificada em 4º lugar para o cargo de Auxiliar Administrativo (Sede) do Conselho Regional de contabilidade em Pernambuco - CRC/PE, para o qual o edital apenas previu a formação de cadastro reserva e, em razão de vacância desse cargo durante a validade do concurso, entende ter direito subjetivo à nomeação e não mera expectativa de

direito.

4. Segundo orientação firmada pela corte suprema, mesmo que haja vacância em número suficiente para alcançar a colação do candidato, tal fato, por si só, não obriga a Administração a manter o candidato no certame ou a nomeá-lo no cargo, sobretudo quando se consta, no particular do presente caso concreto, que o CRC/PE, por entender oportuno e conveniente, tendo em vista a revisão do seu Plano de Cargos e Salários, manifestou que não interesse em chamar mais candidatos para exercer o cargo de Auxiliar Administrativo em sua sede, na cidade do Recife/PE.

5. Apelação improvida. Honorários recursais fixados em 10% (dez por cento) dos honorários sucumbenciais arbitrados na sentença, observado o disposto no art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015

Os aclaratórios foram rejeitados (e-STJ fls. 231/233).

No especial obstaculizado, a parte recorrente apontou violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 e do art. 2º da Lei 9.784/1999, sustentando que houve omissão do acórdão recorrido em relação à apreciação do princípio da razoabilidade que poderia infirmar a decisão tomada pelo Tribunal de origem.

No mérito, afirmou que tem direito à nomeação, ante o surgimento de duas vagas, no prazo de validade do concurso e que a recusa à sua nomeação importa na vulneração dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade.

Com contrarrazões (e-STJ fls. 265/271), o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, ao entendimento de que incidiria à espécie o óbice da Súmula 7 do STJ (e-STJ fl. 283).

No presente agravo, a parte recorrente alega, em resumo, a inaplicabilidade do referido óbice.

Contraminuta às e-STJ fls. 450/452.

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". (Enunciado Administrativo 3).

Feita essa consideração, verifica-se que o recurso não merece prosperar.

Com efeito, quanto aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, cumpre destacar que, ainda que o recorrente considere insubsistente ou incorreta a fundamentação utilizada pelo Tribunal nos julgamentos realizados, não há necessariamente ausência de manifestação. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a falta de fundamentação, ou mesmo obscuridade.

Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está

obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. O SIMPLES PEDIDO DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE ESTEJA EM FASE DE COBRANÇA JUDICIAL E GARANTIDO POR PENHORA, SE NÃO FOR INFORMADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO ANTES DA ARREMATAÇÃO, NÃO TEM O CONDÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA EXECUTADA, PARA O QUE SE EXIGE, AINDA, A HOMOLOGAÇÃO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO, QUE, ADEMAIS, É EXPRESSO AO AFIRMAR A MÁ-FÉ DA RECORRENTE EM DEIXAR DE COMUNICAR, TÃO LOGO FOSSE POSSÍVEL, A REALIZAÇÃO DO PARCELAMENTO, AINDA QUE TAL COMUNICAÇÃO TENHA OCORRIDO ANTES DA ARREMATAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Trata-se, na origem, de embargos à arrematação em execução fiscal do INSS em que a executada alega a suspensão do crédito tributário pelo parcelamento e sua comunicação ao Juízo antes da arrematação, pleiteando, assim, sua desconstituição.

2. A alegada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não se justificando o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: AgRg no AREsp 12.346/RO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 26.08.2011.

(...)

5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 163.417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

Ademais, nota-se que o tema central da controvérsia – possibilidade de aproveitamento de candidato aprovado fora do número de vagas ou para formação de cadastro reserva – foi expressamente tratado pelo acórdão recorrido, do qual se colhe o seguinte excerto (e-STJ fl. 332):

Com efeito, a Turma julgadora, firmou o entendimento de que não prospera a alegação da postulante, ora embargada, de que mesmo sendo aprovada para formação de cadastro reserva, a sua expectativa de direito se transmutaria em direito subjetivo à nomeação diante da vacância decorrente dessas exonerações.

Foi ressaltado, na esteira do procedente do Supremo Tribunal Federal, que 'nessas situações, a Administração poderá escolher, no âmbito de sua discricionariedade, a melhor forma de alocação das vagas surgidas durante a validade de concurso público com candidato aprovado fora do número de vagas ou para a formação de cadastro reserva. Ou seja, mesmo que haja vacância em número suficiente para alcançar a colocação do candidato - o que ocorreu no presente caso - tal fato, por si só, não obriga a Administração a convocar os candidatos subsequentes para tomarem posse no cargo respectivo.

Quanto às demais alegações, o Supremo Tribunal Federal, no

julgamento do RE 837.311/PI, realizado sob a sistemática da repercussão geral, entendeu 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 geram automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvada a hipótese 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. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

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. ARBITRÁRIO. 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 03-10-2011.
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 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. Consectariamente, 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 inoccorrência 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 expresse 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 necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837.311/PI, Relato Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 18/04/2016).

O Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado esse posicionamento, reconhecendo que, em regra, existe mera expectativa de direito à nomeação quando o candidato é classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital, como ocorreu na hipótese. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Cinge-se a controvérsia à nomeação e posse da impetrante, candidata aprovada no concurso público para o cargo de "Professor de Educação Especial - Intérprete/Tradutor de Libras", integrante do Quadro Geral de Pessoal da Secretaria de Estado da Educação e da Cultura do Estado do Rio Grande do Norte, conforme Edital nº 001/2015 - SEARH-SEEC/RN, de 03 de novembro de 2015.

2. No presente caso, a recorrente foi aprovada, na 5ª colocação, para o cargo de Professor de Educação Especial - Intérprete/Tradutor de Libras (3ª DIREC -

Nova Cruz), cuja previsão seria do preenchimento inicial de 6 (seis) vagas, na ampla concorrência, em certame regulado pelo Edital 001/2015.

3. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito. 4. Já em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, a atual jurisprudência do STJ entende que não possuem direito líquido e certo a nomeação, mesmo que surjam novas vagas 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.

5. Contudo, na hipótese em exame, observa-se dos autos que o Edital 001/2015-SEARH-SEEC/RN, homologado em 2 de março de 2016, teve prazo de validade prorrogado por mais 2 (dois) anos, pelo Decreto 27.690/2018, de 08 de fevereiro de 2018 (Diário Oficial de 9.2.2018).

6. A jurisprudência deste Tribunal Superior está pacificada no sentido de que não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do concurso (mesmo que o candidato esteja aprovado dentro do número de vagas, como no caso da recorrente), pois, em tais situações, subsiste discricionariedade à Administração Pública para efetivar a nomeação.

7. Desse modo, não havendo direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente, deve ser mantido o aresto proferido na origem.

8. Recurso Ordinário não provido. (RMS 61.240/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2019).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS INICIALMENTE. CADASTRO DE RESERVA. SURGIMENTO DE VAGAS. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA.

1. "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" (RE 837.311/PI, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015).

2. Não é dado ao Poder Judiciário reexaminar critérios de oportunidade e conveniência e tomar o lugar da Administração Pública a fim de investigar a existência de dotação orçamentária e de recursos financeiros e de, em caso positivo, decidir quais os setores públicos devem ser contemplados com o acréscimo de servidores, quando isso deve acontecer e em que quantidade.

3. Mandado de segurança denegado. (MS 22.097/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/12/2018).

Aplica-se, na hipótese, a Súmula 83 do STJ.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso

Superior Tribunal de Justiça

especial e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Caso exista nos autos prévia fixação de honorários sucumbenciais pelas instâncias de origem, majoro, em desfavor da parte recorrente, em 10% (dez por cento) o valor já arbitrado (na origem), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, bem como os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator