



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.708.509 - TO (2017/0292764-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : FREDERICO CÉZAR ABINADER DUTRA E OUTRO(S) - TO004098B
RECORRIDO : VIRGINIA DE MOURA FRAGOSO
ADVOGADO : EDUARDO TEDDY CARNEIRO NOBREGA E OUTRO(S) - PB014874

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO ORIGINALMENTE EM CADASTRO DE RESERVA. DESISTÊNCIA DE CONCORRENTES. REPOSICIONAMENTO. INSERÇÃO DENTRO DO ROL DE CARGOS VAGOS. CONVOLAÇÃO EM DIREITO À NOMEAÇÃO. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. PROCESSO MANDAMENTAL.

1. Não se conhece do apelo extremo quando o exame das teses levantadas pelo recorrente não prescinde do revolvimento fático-probatório. Incidência da Súmula 07/STJ.
2. Descabe a condenação em honorários recursais no contexto do processo mandamental.
3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.708.509 - TO (2017/0292764-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : FREDERICO CÉZAR ABINADER DUTRA E OUTRO(S) - TO004098B
RECORRIDO : VIRGINIA DE MOURA FRAGOSO
ADVOGADO : EDUARDO TEDDY CARNEIRO NOBREGA E OUTRO(S) - PB014874

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O

Estado do Tocantins interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça da mesma unidade federativa, assim ementado:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO CADASTRO DE RESERVA. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Comprovada a desistência da posse de candidatos nomeados, e estando o concurso em vigência, emerge o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em classificação posterior, ainda que em cadastro de reserva, uma vez que, com a nomeação dos candidatos, a Administração manifestou, além de interesse e necessidade, possuir disponibilidade orçamentária para a convocação.
2. Ordem concedida.

A pretensão recursal é fundada na violação ao art. 1.º da Lei 12.016/2009, conforme as razões assim aduzidas:

No caso em exame, a Recorrida alega a existência de direito líquido e certo à nomeação imediata ao cargo de Psicóloga Organizacional com lotação em Palmas/TO. Entretanto, ainda que se considere a extensão do cadastro de reserva, a vacância das vagas até o presente momento não alcança o seu posicionamento, conforme será atestado mais adiante.

Embora as questões jurídicas nessas demandas que envolvem nomeações em concurso se assemelhem, inusitadamente algumas se distinguem sobremaneira de outras, quanto aos seus aspectos fáticos. No caso concreto, foram preenchidas as 8 (oito) vagas de provimento imediato, e 4 (quatro) vagas de cadastro reserva.

Assim, seja pelo Cadastro de Reserva inicial, seja pela sua ordem de classificação estendida, que foi revogada apenas com o Edital nº 21/QUADRO GERAL/2015, em 23 de abril de 2015, possuiriam direito subjetivo à nomeação imediata, e não mera expectativa de direito, os candidatos cuja convocação na ordem de classificação, qualquer que seja a sua natureza, alcançasse até a 8ª (oitava) vaga de provimento imediato. Logo, conferir este direito ao Recorrido atentaria contra não só a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, mas também das Cortes Superiores, em especial à Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 837.311/PI, senão veja ementa:

[...]

Como se vê, a tese fixada pelo STF contraria o pretense direito da Recorrida!

Ademais, observe que a discussão no caso em tela se afasta de qualquer preterição de nomeação do candidato, cuja existência seria condição sine qua non para o direito almejado. A uma, porque a Administração não pode ser compelida a convocar candidatos, em especial do cadastro de reserva, devendo-se respeitar o prazo de validade do concurso no qual podem ser feitas nomeações. A duas, porque as perdas de prazo legal ou posses tornadas insubsistentes de 3 (três) candidatos melhores colocados que a Recorrida no certame, não seriam capazes de conferir-lhe direito ao provimento imediato, salvo se alcançassem uma das 2 (trinta) vagas de pronta convocação disponíveis no Edital do prélio. O que não ocorreu na situação vertente, pois ele ocupa a 5ª colocação!

Não houve contrarrazões (e-STJ fl. 428).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.708.509 - TO (2017/0292764-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO ORIGINALMENTE EM CADASTRO DE RESERVA. DESISTÊNCIA DE CONCORRENTES. REPOSICIONAMENTO. INSERÇÃO DENTRO DO ROL DE CARGOS VAGOS. CONVOLAÇÃO EM DIREITO À NOMEAÇÃO. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. PROCESSO MANDAMENTAL.

1. Não se conhece do apelo extremo quando o exame das teses levantadas pelo recorrente não prescinde do revolvimento fático-probatório. Incidência da Súmula 07/STJ.
2. Descabe a condenação em honorários recursais no contexto do processo mandamental.
3. Recurso especial não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O recurso especial não vence o conhecimento.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/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"*.

Trata-se de demanda mandamental em que se discute o direito da ora recorrida de ser nomeado em determinado cargo público.

No caso concreto, o certame destinava-se ao provimento de oito cargos de psicólogo organizacional do quadra geral do Estado do Tocantins, havendo ainda a previsão de formação de cadastro de reserva em mais quatro outros candidatos, ou seja, seriam classificados e aprovados ao todo doze candidatos, oito dentro do rol de vagas ofertadas e mais quatro a título de cadastro de reserva, para eventual surgimento de vagas.

A recorrida classificou-se em décimo terceiro lugar, fora inclusive do cadastro de reserva, isso em razão de cláusula de barreira que veio posteriormente a ser revogada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

própria Administração Pública, visto a provável necessidade de arregimentar mais servidores públicos.

A controvérsia tem início quando, então, considerada a sua classificação na décima terceira colocação, houve a nomeação de doze candidatos, mas três deles não tomaram posse no prazo legal, o que ensejou, sob a sua ótica, o direito de ser nomeada.

Essa pretensão foi acolhida tendo em vista as provas dos autos, conforme os seguintes fundamentos:

Consta ainda dos autos que foram nomeados doze candidatos e que destes, três não tomaram posse no prazo legal, de acordo com a Portaria nº 553/2015, de 13/05/2015, que tornou insubsistente o Ato 2.084-NM, de 08/12/2014.

A propósito, registro que inicialmente indeferi o pedido da impetrante ao argumento de que as desistências dos candidatos classificados na décima, décima primeira e décima segunda posições somente ocorreram em 13 de maio de 2015, quando houve a publicação da Portaria nº 553/2015.

Com efeito, em que pese à formalização das desistências ter ocorrido em maio de 2015, observo que o Ato nº 2.084-NM, que nomeou tais candidatos, é datado de 8/12/2014, de modo que é possível concluir, estreme de dúvidas, que o direito à posse de tais candidatos já havia decaído em 9/1/2015, antes, portanto, da anulação do Edital nº 20/2014, do qual decorre a inclusão da postulante no cadastro reserva.

Dessa forma, da análise do contexto fático/probatório, constato que a impetrante possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que no período em que figurou no cadastro reserva, na décima terceira classificação, já havia ocorrido a vacância de três cargos.

Em outras palavras, havia três cargos vagos, decorrentes das desistências, no período em que a impetrante figurou no cadastro reserva para o cargo de Psicóloga Organizacional, com lotação no município de Palmas, o que, segundo entendimento pacífico da jurisprudência, lhe assegura o direito subjetivo à nomeação (STJ - RMS: 43980 AP 2013/0341473-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 17/12/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2014).

De outro lado, não desconheço que o Estado do Tocantins, em 23/04/2015, procedeu à anulação do Edital nº 20/2014 que incluía a requerente na lista de aprovados do referido cargo. Tal circunstância, entretanto, não altera o fato de que o seu direito à nomeação já havia se perfectibilizado naquela ocasião, mormente porque a decadência do direito à posse de três candidatos antecede o período em que a impetrante figurou como classificada no certame (11/12/2014 a 22/04/2015 - período da vigência do Edital nº 20/14).

Ex positis, pelo meu voto, CONCEDO a segurança pleiteada, para determinar a nomeação de VIRGÍNIA DE MOURA FRAGOSO no cargo de Psicóloga Organizacional, com lotação no município de Palmas/TO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recurso especial assenta fundamento que, na busca por contrapor-se ao resultado processual, vindica o reconhecimento de que a situação da recorrida não seria exatamente aquela desenhada no acórdão, nem tampouco a referente ao surgimento das vagas adicionais:

No caso em exame, a Recorrida alega a existência de direito líquido e certo à nomeação imediata ao cargo de Psicóloga Organizacional com lotação em Palmas/TO. Entretanto, ainda que se considere a extensão do cadastro de reserva, a vacância das vagas até o presente momento não alcança o seu posicionamento, conforme será atestado mais adiante.

Embora as questões jurídicas nessas demandas que envolvem nomeações em concurso se assemelhem, inusitadamente algumas se distinguem sobremaneira de outras, quanto aos seus aspectos fáticos. No caso concreto, foram preenchidas as 8 (oito) vagas de provimento imediato, e 4 (quatro) vagas de cadastro reserva.

Assim, seja pelo Cadastro de Reserva inicial, seja pela sua ordem de classificação estendida, que foi revogada apenas com o Edital nº 21/QUADRO GERAL/2015, em 23 de abril de 2015, possuiriam direito subjetivo à nomeação imediata, e não mera expectativa de direito, os candidatos cuja convocação na ordem de classificação, qualquer que seja a sua natureza, alcançasse até a 8ª (oitava) vaga de provimento imediato. Logo, conferir este direito ao Recorrido atentaria contra não só a Jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, mas também das Cortes Superiores, em especial à Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 837.311/PI, senão veja ementa:

[...]

Como se vê, a tese fixada pelo STF contraria o pretense direito da Recorrida!

Ademais, observe que a discussão no caso em tela se afasta de qualquer preterição de nomeação do candidato, cuja existência seria condição sine qua non para o direito almejado. A uma, porque a Administração não pode ser compelida a convocar candidatos, em especial do cadastro de reserva, devendo-se respeitar o prazo de validade do concurso no qual podem ser feitas nomeações. A duas, porque as perdas de prazo legal ou posses tornadas insubsistentes de 3 (três) candidatos melhores colocados que a Recorrida no certame, não seriam capazes de conferir-lhe direito ao provimento imediato, salvo se alcançassem uma das 2 (trinta) vagas de pronta convocação disponíveis no Edital do prélio. O que não ocorreu na situação vertente, pois ele ocupa a 5ª colocação!

A confirmação disso demanda a compulsão do mesmo acervo probatório do qual se louvou o Tribunal da origem para prover o pleito da recorrida, mas tal providência escapa ao recurso especial em razão do teor da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Forte nisso, não conheço do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deixo de condenar em honorários recursais tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 (**RMS 51.721/ES**, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0292764-3 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.708.509 / TO**

Números Origem: 00098105020158270000 41376916751 98105020158270000

PAUTA: 12/12/2017

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : FREDERICO CÉZAR ABINADER DUTRA E OUTRO(S) - TO004098B
RECORRIDO : VIRGINIA DE MOURA FRAGOSO
ADVOGADO : EDUARDO TEDDY CARNEIRO NOBREGA E OUTRO(S) - PB014874

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.