



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0600091-39.2018.6.24.0000 – FLORIANÓPOLIS – SANTA CATARINA

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
Recorrente: Janaina da Rosa
Advogadas: Simone Cristiane Pereira – OAB: 50777/SC e outra
Recorrida: União

RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DA PRESIDÊNCIA DO TRE/SC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO Nº 01/2013. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREFERÊNCIA NA ORDEM DE INVESTIDURA DO CONCURSO. RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA IMPOSTA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95/2016. SUSPENSÃO DOS PROVIMENTOS DE CARGOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL. PORTARIA-TSE Nº 671 /2017. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO PESSOAL. CADASTRO RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NO ATO COATOR. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recurso destinado a impugnar acórdão denegatório de mandado de segurança é o ordinário, e não o especial. Precedentes. Fungibilidade aplicada para conhecer do recurso interposto como ordinário.

2. A aprovação em concurso público para cadastro reserva gera tão somente a expectativa de direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada pela Administração. Precedentes.

3. A Portaria-TSE nº 671/2017, editada em virtude da limitação orçamentária criada pela EC nº 95/2016, determinou a suspensão da realização de provimentos de cargos efetivos vagos no âmbito da Justiça Eleitoral a partir de 1º.11.2017, de sorte a promover a adequação da *“gestão financeira institucional às disposições legais e constitucionais relativas à responsabilidade e*



aos limites de gastos públicos, notadamente o art. 169, § 1º, II, da Constituição Federal, a Emenda Constitucional nº 95/2016 e os arts. 16, 17 e 21 da LC nº 101/2000 (AgR-RMS nº 0600025-17/AM, Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 6.2.2019).

4. A mencionada limitação apenas foi excepcionada nas hipóteses de exoneração, demissão ou posse em outro cargo inacumulável, bem como de readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração ou recondução e, ainda, de cumprimento de sentença judicial transitada em julgado, não alcançando, portanto, a hipótese de vacância decorrente de aposentadoria.

5. Não merece êxito a pretensão de suspensão do prazo de validade do concurso, porquanto, conforme assentado no acórdão recorrido e nos termos do entendimento do STF e do CNJ, *“a natureza decadencial do prazo obsta seja passível de interrupção, suspensão, ou prorrogação”* (PCA nº 0000404-37.2007.2.00.0000, Rel. Mairan Gonçalves Maia Júnior – 46ª Sessão Ordinária – julgado em 28.8.2007). Precedentes.

6. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de março de 2019.

MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial processado como recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Janaína da Rosa contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) pelo qual foi denegada a segurança que visava anular o ato praticado pelo presidente daquela Corte, consistente no indeferimento do pedido de suspensão do prazo de validade do Concurso TRE/SC nº 01/2013.

O pedido liminar fora indeferido em 8.3.2018 (ID nº 520124).

A autoridade coatora prestou informações em 26.3.2018 (ID nº 520188).

O acórdão regional foi assim ementado:

– MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO –IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DA PRESIDÊNCIA, QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO N. 01/2013 DESTE TRIBUNAL.

– ALEGADA PERDA DO OBJETO PELA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL, EM RAZÃO DA EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CERTAME – O TERMO DO PRAZO NÃO RESULTA, POR SI SÓ, EM PERDA



DO OBJETO DA AÇÃO, MORMENTE QUANDO A AÇÃO MANDAMENTAL VISA QUESTIONAR A LEGALIDADE OU O ABUSO DE PODER DO ATO COATOR – PRECEDENTES [Pet em MS n. 39.713, de 2.8.2017, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; REsp n. 1.647.099, DJe de 5.5.2017, Rel. Min. Herman Benjamin; AgRg no REsp n. 999.416, DJe de 16.5.2012, Rel. Min. Og Fernandes] – AFASTADA.

– AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – NÃO COMPROVAÇÃO DA PREFERÊNCIA NA ORDEM DE INVESTIDURA DO CONCURSO PRESTADO, MUITO MENOS DA EXISTÊNCIA DE VACÂNCIA DO CARGO PRETENDIDO NO QUADRO PERMANENTE DESTES TRIBUNAL – RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA IMPOSTA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95/2016 – SUSPENSÃO DOS PROVIMENTOS DE CARGOS QUE DETERMINADA [sic] À JUSTIÇA ELEITORAL – AUSÊNCIA DA ALEGADA DISCRIMINAÇÃO PESSOAL – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO DO CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO À NOMEAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NO ATO COATOR – DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE RESTOU DEVIDAMENTE MOTIVADA – DENEGAÇÃO DA ORDEM – AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (ID nº 520194)

Embargos de declaração rejeitados (ID nº 520214).

A recorrente relata que foi aprovada, obtendo a 82ª colocação, para o cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa, compondo cadastro de reserva, em concurso público homologado pelo Tribunal Regional Catarinense no ano de 2014, cujo prazo de validade expirou em 10.3.2018.

Afirma que, até a impetração do Mandado de Segurança, foram *“chamados 81 candidatos, conforme conhecimento notório pelas publicações legais e os documentos juntados na inicial”* (ID nº 520225).

Aduz que, com a publicação da Portaria de suspensão da realização de provimento de cargos efetivos vagos (Portaria TSE nº 671/2017), protocolizou pedido administrativo junto à presidência do TRE/SC com vistas a obter a suspensão do prazo de validade do Concurso nº 01/2013. *“Contudo, teve o pedido negado sob os argumentos de que, segundo o entendimento do STF, a validade do concurso público tem prazo decadencial não comportando suspensão, bem como, que as decisões de outros Estados não se aplicam ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina”* (ID nº 520225).

Sustenta que alguns estados suspenderam a validade de seus concursos (TRE/PR e governador do Distrito Federal) nos exatos termos de sua pretensão ao impetrar o mandado de segurança.

Apona que, com a suspensão do provimento de cargos dentro do prazo de validade, *“automaticamente se antecipou a expiração da validade do concurso ao qual a recorrente mantinha sua expectativa, contrariando inteiramente o direito constitucional da igualdade em relação a candidatos de outros concursos que tiveram seus certames suspensos”* (ID nº 520225).

Assevera haver acostado as informações acerca de sua preferência na ordem de investidura do concurso prestado, o que entende ir de encontro com o afirmado pelo relator ao denegar a ordem.

Defende, para fins de argumentação, que teria o direito de manter sua expectativa de nomeação ainda que não fosse a próxima na lista de classificação, razão pela qual entende possuir *“o direito de fruir todo o tempo de validade de seu concurso, sendo ou não nomeada”* (ID nº 520225).

Ao final, requer *“a consequente concessão da ordem para, única e exclusivamente, seja dado o direito de ter expectativa de nomeação, mantendo prorrogado o prazo de validade do concurso do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina para a recorrente enquanto mantiver a vigência da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que proíbe novos provimentos de cargos por questões de limites de gastos”* (ID nº 520225).

Em sede de contrarrazões, *“a UNIÃO requer a confirmação do v. acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos”* (ID nº 520231).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento do recurso, ou subsidiariamente, por seu desprovimento (ID nº 4939238).

É o relatório.

VOTO



O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhora Presidente, cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE /SC) em que denegada a segurança e indeferido o pedido da recorrente, então impetrante, de suspensão da contagem do prazo de validade do Concurso nº 1/2013 daquele tribunal. Por oportuno, colho os fundamentos do julgado:

1. Competência

Reafirmada está a competência deste Tribunal para apreciar mandado de segurança contra ato praticado pela Presidência desta Casa no exercício de função eminentemente administrativa, em consonância com o entendimento de que "a competência para julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora" [STJ, AgRg no AREsp 34447 / RJ, DJe de 20.9.2011, Min. Benedito Gonçalves].

A previsão, aliás, está também contida na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35, de 14.3.1979) que há muito afirmou ser da competência privativa dos tribunais "julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções" (art. 21, VI).

Identicamente, já se manifestou a Corte Superior, em diversas oportunidades, pelo cabimento do mandado de segurança contra ato administrativo emanado do Poder Judiciário [RMS 22.546/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 11.6.2007; RMS 19.939/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 27.11.2006; RMS 18.092/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14.11.2005].

Este Tribunal, na linha dos precedentes referidos, tem reconhecido sua competência para conhecer e julgar os mandados de segurança contra ato da Presidência, nos termos da alínea b do inciso I do art. 20 do seu Regimento Interno (Resolução TRES n. 7.841/2011, com redação conferida pela Resolução TRES n. 7.961 /2017) e do inciso VI do art. 21 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional [Precedente: Ac. TRES n. 31.203, de 16.3.2016, Rel. Juíza Ana Cristina Ferro Blasi].

Desse modo, fixada a competência, conheço do mandado de segurança por ser tempestivo e restarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

2. Perda Superveniente do Objeto

Aduz a Procuradoria Regional Eleitoral, em prefacial, a necessária extinção do feito, sem resolução de mérito, ao fundamento de que o prazo de validade do Concurso n. 1/2013, cuja suspensão se busca, teria, a teor do disposto no art. 1º da Resolução TRES n. 7.938, de 1º.2.2016, expirado em 10.3.2018.

Muito embora reste evidentemente findo o prazo de validade do aludido certame, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que tal fato, por si só, "não resulta na perda de objeto da ação que visa questionar a legalidade de ato apontado como coator, sob pena de tornar definitiva a ilegalidade ou abuso de poder alvo de controvérsia" [Pet em MS n. 39.713, de 2.8.2017, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho].

Destaco, por oportuno, excerto do voto condutor:

[...]



3. Pois bem. Acerca do tema, é entendimento consolidado nesse Superior Tribunal de Justiça, de que o término de validade do concurso público não resulta na perda de objeto da ação que visa questionar a legalidade de ato apontado como coator, sob pena de tornar definitiva a ilegalidade ou abuso de poder alvo da controvérsia.

4. Nessa linha de pensamento, consolidou-se o entendimento de que o exame da legalidade do ato apontado como coator em concurso público não pode ser subtraído do Poder Judiciário em decorrência pura do encerramento do certame, o que tornaria definitiva a ilegalidade ou abuso de poder alegados, coartável pela via do Mandado de Segurança (AgRg no RMS 29.197/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 17.11.2011).

Citam-se, ainda, outros precedentes daquela Corte Superior: REsp n. 1.647.099, *DJe* de 5.5.2017, Rel. Min. Herman Benjamin; AgRg no REsp n. 999.416, *DJe* de 16.5.2012, Rel. Min. Og Fernandes. Não há que se falar, assim, em eventual carência de ação por parte da impetrante, que requereu a suspensão da contagem do prazo de validade do concurso, ao argumento de que o ato impugnado teria violado o direito fundamental constitucional da igualdade de tratamento.

Necessária se faz a apreciação por este Colegiado da alegada ilegalidade ou do abuso de poder no ato impugnado.

Rejeito, pois, a prefacial arguida.

3. Agravo Regimental

Inconformada com a decisão que indeferiu a liminar do *mandamus*, interpôs a impetrante pedido de reconsideração /agravo regimental, nos termos do parágrafo único do art. 16 da Lei n. 12.016/2009, por entender presente o *fumus boni iuris* necessário à sua concessão.

Todavia, conforme deixei consignado em reconsideração, "as razões que fundamentam o recurso de agravo não são hábeis a superar a decisão anteriormente proferida, **sobretudo por não ter sido cumprido um dos requisitos essenciais à impetração do *mandamus*, a prova pré-constituída – visto não comprovar a impetrante sua preferência na nomeação do cargo pleiteado** –, além de se tratar de questão que condiz com o próprio mérito da causa, a qual deve ser apreciada pelo Colegiado deste Tribunal". Considero, portanto, prejudicado o presente agravo regimental interposto da decisão que indeferiu a liminar e passo ao exame da questão de mérito.

4. Mérito

O presente mandado de segurança tem como fundamento a reforma de ato da apontada autoridade coatora, que indeferiu o pedido para suspensão do prazo de validade do Concurso n. 1/2013, deste Tribunal, cujo termo final se deu em 10.3.2018.

O mandado de segurança é uma via de natureza excepcional, apta a proteger direito líquido e certo, violado por ato ilegal ou proferido com abuso de poder, sendo admissível nas hipóteses em que não estabeleça a lei recurso administrativo com efeito suspensivo.



Evidente, assim, que o direito invocado, para que seja reconhecido, deve estar necessariamente de plano demonstrado, além de estar expresso em norma legal e trazer todos os requisitos indispensáveis à sua imediata aplicação pelo impetrante considerado lesado.

A propósito, colhe-se dos ensinamentos de Helly Lopes Meirelles: “Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. **Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido, nem certo, para fins de segurança**” [MEIRELLES, Hely Lopes et ali. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 33ª edição, Editora Malheiros, São Paulo:2010, p. 37 – grifou-se].

No caso, todavia, não se desincumbiu a impetrante de comprovar sua preferência na ordem de investidura do concurso prestado, muito menos a existência de vacância, no quadro de servidores deste Tribunal, do cargo que postula.

Muito embora tenha Janaina da Rosa apresentado, a título de comprovação, cópia de mensagem eletrônica encaminhada pela Sessão de Lotação deste Tribunal, o documento apenas informa acerca da tramitação de um processo de aposentadoria no âmbito da Secretaria, bem como a existência de outros servidores que já teriam completado o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício em questão (doc. 17938).

Inexistente a prova pré-constituída, não há que se falar, portanto, no alegado direito líquido e certo, imprescindível à concessão da segurança pretendida.

Demais disso, não resta tampouco evidenciada a alegada ilegalidade ou abuso de poder no ato da Administração desta Casa, mormente quando restou claramente demonstrado que a vedação do provimento de eventuais vagas, resultou de política pública de restrição orçamentária implementada em nível nacional, firmada em lei, a que a Administração Pública em geral obrigatoriamente se vincula.

De fato, com fulcro na Portaria n. 671, de 13.9.2017, do Tribunal Superior Eleitoral, foram notificados todos os Tribunais Regionais **para suspender os provimentos de cargo já a partir de 1º.11.2017, enquanto perdurarem as restrições de que trata a Emenda Constitucional n. 95, de 15.12.2016 (Ofício-Circular n. 212, de 28.9.2017).**

Não se verifica, assim, o aventado tratamento discriminatório, não só porque idênticos pedidos tiveram igual desfecho – conforme noticiado na decisão impugnada, referente aos candidatos Fábio Roberto Cabana, Suzana Silva de Bastiani Bueno e Carolina Foltran Miranda –, mas, especialmente, por não haver similitude entre a situação ora exposta e aquela adotada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, pois, como o próprio termo de resolução anexado demonstra (doc. 17940), o edital do concurso, sua realização e subsequente homologação naquele Estado se sucederam ainda no ano de 2017, enquanto o certame ora questionado foi homologado no ano de 2014 pelo prazo de 2 (dois) anos, prorrogado por mais 2 (dois) anos, tendo o termo final transcorrido em 10.3.2018.

Na hipótese considerada, de todo o modo, **não se constata a plausibilidade no direito invocado, uma vez que há apenas uma mera expectativa de direito à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público.**



O Supremo Tribunal Federal, inclusive, ao apreciar tema de repercussão geral nos autos do RE n. 837.311, consignou que, muito embora não se desconheça o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, “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” [RE 837.311, de 9.12.2015, rel. Min. Luiz Fux – grifou-se].

Nesse sentido, aliás, tem decidido de forma reiterada o Superior Tribunal de Justiça, conforme os precedentes adiante citados: AgInt no REsp n. 145902, de 21.11.2017, rel. Min. Francisco Falcão; AgRg no REsp n. 1456915, DJe de 2.9.2015, rel. Min. Humberto Martins e RMS 44672, DJe de 17.3.2014, rel. Min. Mauro Campbell Marques].

Em caso análogo, considerou o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo inexistente o direito líquido e certo, em face da existência de norma regulamentar que veda o provimento de cargos públicos no período de vigência da emenda constitucional:

Mandado de Segurança. Candidata aprovada que ultrapassa o número de vagas inicialmente prevista no edital do concurso público. Inexistência de qualquer preterição à nomeação da impetrante. Existência de Portaria do Tribunal Superior Eleitoral suspendendo provimentos de cargos efetivos vagos no âmbito da Justiça Eleitoral, por razões orçamentárias. Ausência de direito líquido e certo. Mera expectativa de direito à nomeação. Precedente: STF. Ordem denegada [Mandado de Segurança n. 060025229, DJESP de 26.2.2018, rel. Juiz Manuel Pacheco Dias Marcelino – grifou-se].

Alinha-se a esse entendimento, portanto, a decisão monocrática da Presidência desta Casa, datada de 20.2.2018, ora impugnada, que indeferiu administrativamente o pedido formulado por Janaina da Rosa.

No mesmo sentido, aliás, o posicionamento do i. Procurador Regional Eleitoral, Dr. Marcelo da Mota, ao consignar, em sua manifestação que “não há direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental” (doc 19153).

Ante o exposto, voto pela rejeição da preliminar de perda superveniente do objeto, e, no mérito, pela denegação da segurança, tornando definitiva a liminar indeferida, para manter *in totum* a decisão administrativa da Presidência desta Casa ora atacada, julgando prejudicado, via de consequência, o agravo regimental. (ID nº 520194 – grifei)

In casu, a recorrente aduz que as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 95 /2016 deveriam acarretar a suspensão do concurso TRE/SC nº 01/2013, sob o fundamento de violação à isonomia, já que alguns estados suspenderam o prazo de validade de seus concursos.

Assim, com vistas a reverter a denegação da ordem, a recorrente interpôs recurso especial o qual, em juízo de admissibilidade no âmbito do Tribunal de origem, foi processado como ordinário, aplicando-se o princípio da fungibilidade.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte Superior admite a aplicação do princípio da fungibilidade para receber recurso erroneamente manejado desde que preenchidos os requisitos legais para a sua interposição, o que se observa na hipótese dos autos (RO nº 0603059-85/SP, de minha relatoria, PSESS de 8.11.2018; RO nº 1270-69/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.9.2018).



Logo, na espécie, a aplicação do princípio da fungibilidade mostra-se viável por reunir os pressupostos específicos essenciais para o recurso ordinário, razão pela qual conheço do recurso como ordinário e passo a sua análise.

O recurso não merece êxito.

No caso vertente, a recorrente foi aprovada em 82º lugar em concurso público destinado à formação de cadastro reserva para o cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa e contesta a decisão do Tribunal de origem, visto que afirma ter comprovado a concessão de 3 (três) aposentadorias a servidores efetivos da casa, sendo uma delas para o cargo pretendido, durante o prazo de validade do concurso.

O TRE/SC, por sua vez, ao apreciar o pedido, apontou a ausência de prova pré-constituída, porquanto a impetrante não obteve êxito em comprovar sua preferência na ordem de investidura do concurso, bem como a existência de suposta vacância ao cargo postulado (IDs nº 520194 e 520215).

Das provas acostadas aos autos depreende-se que a recorrente efetivamente não comprovou sua preferência na ordem de investidura do Concurso TRE/SC nº 01/2013, apresentando tão somente edital de desempate (ID nº 520122).

No que tange a eventuais vacâncias, a recorrente limitou-se a colacionar tão somente *e-mail* do setor de recursos humanos, do qual se extraem a informação que tramitava naquele TRE processo de aposentadoria com previsão de publicação no *Diário Oficial da União (DOU)* e a situação funcional de outros sete servidores, com tempo para aposentação, porém com a intenção de continuar em suas atividades (IDs nº 520122, 520116, 520115, 520118, 520120, 520117).

Todavia, nas informações prestadas pela autoridade coatora (ID nº 520188, p. 13), consta que “*houve a vacância, em virtude de aposentadorias e exoneração, de 3 (três) cargos efetivos do quadro de pessoal do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, sendo 1 (um) cargo da categoria funcional de Técnico Judiciário, Área Administrativa, e 2 (dois) cargos da categoria funcional de Analista Judiciário, Área Judiciária*” (grifei).

Assim, ainda que se evidencie diante da supracitada informação a vacância de um cargo de técnico judiciário, área administrativa, decorrente de aposentadoria de servidor, é assente na jurisprudência deste Tribunal Superior que **a aprovação em concurso público para cadastro reserva gera tão somente expectativa de direito, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada pela Administração**. Nesse sentido: RMS nº 0600025-17/AM, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 6.2.2019; RMS nº 350-76/GO, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 18.9.2014 e RMS nº 1071-22/MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 23.9.2011.

Referido entendimento é igualmente observado em julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (STJ – RMS nº 53.358/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* de 10.5.2017; STF – RE nº 837.311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 18.4.2016).

Registro, ainda, a inexistência de ilegalidade ou abuso de direito na denegação da ordem. Isso porque a decisão do TRE/SC vai ao encontro de regulamentação desta Corte Superior, o qual dispõe, por meio do art. 1º da Portaria-TSE nº 273/2014, *in verbis*: “*o planejamento orçamentário no âmbito da Justiça Eleitoral é de responsabilidade do Tribunal Superior Eleitoral*”.

Com efeito, é cediço que, em virtude de limitação orçamentária, o TSE editou a Portaria nº 671/2017, alterada pela Portaria nº 574/2018, a fim de suspender a realização de provimentos de cargos efetivos vagos no âmbito da Justiça Eleitoral a partir de 1º.11.2017, de sorte a promover a adequação da “*gestão financeira institucional às disposições legais e constitucionais relativas à responsabilidade e aos limites de gastos públicos, notadamente o art. 169, § 1º, II, da Constituição Federal, a Emenda Constitucional nº 95/2016 e os arts. 16, 17 e 21 da LC nº 101/2000*”, conforme destacou o Ministro Luís Roberto Barroso no AgR-RMS nº 0600025-17/AM, *DJe* de 6.2.2019, em acórdão assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CADASTRO RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. DESPROVIMENTO.



1. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

2. Há direito subjetivo à nomeação em concurso público quando: (i) a aprovação ocorrer dentro do número de vagas previsto no edital; (ii) houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação dos candidatos aprovados; e (iii) surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora do número das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração. Precedentes.

3. O candidato aprovado em concurso público que previa formação de cadastro de reserva tem expectativa de nomeação, e não direito líquido e certo, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada pela Administração. Precedentes.

4. Além disso, a Portaria-TSE nº 671/2017, editada em razão do limite de gastos criado pela EC nº 95/2016, determinou a suspensão da realização de provimentos de cargos efetivos vagos no âmbito da Justiça Eleitoral. A vedação apenas foi excepcionada nas hipóteses de exoneração, demissão ou posse em outro cargo inacumulável, bem como de readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração ou recondução e, ainda, de cumprimento de sentença judicial transitada em julgado.

5. O falecimento, portanto, não é uma exceção à proibição de novas nomeações, em especial se há dependentes habilitados ao benefício de pensão por morte.

6. Agravo interno a que se nega provimento. (Grifei)

Nesse passo, ainda que viesse a ser comprovada a preferência da recorrente na ordem de investidura do concurso, os efeitos da aludida Portaria e da consequente restrição na nomeação dos aprovados somente se encontrariam excetuados pelas seguintes hipóteses, diversas da situação evidenciada (vacância em decorrência de aposentadoria): exoneração, demissão ou posse em outro cargo inacumulável, assim como readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração, recondução ou cumprimento de sentença transitada em julgado.

Por outro lado, não há falar em direito subjetivo da recorrente à suspensão do prazo de validade do concurso, porquanto, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, *“não há direito subjetivo de concursado aprovado em concurso contra a discricionariedade da Administração, prevista no art. 37, inciso III, da Constituição da República”*[1].

Nessa esteira, somente se cogitaria a existência de direito líquido e certo da recorrente **se esta estivesse aprovada dentro do número das vagas previstas no edital do certame, o que não se amolda ao caso dos autos.**

Entretanto, ainda que fosse essa hipótese, é de ser registrado o apontamento constante do item 24 do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral (ID nº 4939238) quanto ao tema, o qual retrata o entendimento do STF[2] e que também adoto como razões de decidir, *in verbis*:

24. Situações excepcionais podem fundamentar a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores dentro até do número de vagas. **Esse, a propósito, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal. A ver:**

Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionáíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o



interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

Ademais, na esteira do que já decidido pelo Tribunal de origem, *“a natureza decadencial do prazo obsta seja passível de interrupção, suspensão ou prorrogação”*[3]. Esse é o entendimento do STF, conforme se verifica nos seguintes precedentes: STF, RE nº 352.258/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 14.5.2004; STF, RE nº 201.634/BA, Rel. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ o acórdão Min. Moreira Alves, DJ de 17.5.2002.

Por fim, no que concerne à suscitada quebra da isonomia, importa mencionar que o TRE/SC devidamente distinguiu a situação fática do concurso em apreço daquela adotada pelo TRE/PR, ao suspender o prazo de validade de concurso.

Quanto ao ponto, repiso o seguinte trecho do acórdão regional, para fins de evidenciar a ausência de plausibilidade no direito invocado:

Não se verifica, assim, o aventado tratamento discriminatório, não só porque idênticos pedidos tiveram igual desfecho – conforme noticiado na decisão impugnada, referente aos candidatos Fábio Roberto Cabana, Suzana Silva de Bastiani Bueno e Carolina Foltran Miranda –, mas, especialmente, por não haver similitude entre a situação ora exposta e aquela adotada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, pois, como o próprio termo de resolução anexado demonstra (doc. 17940), o edital do concurso, sua realização e subsequente homologação naquele Estado se sucederam ainda no ano de 2017, enquanto o certame ora questionado foi homologado no ano de 2014 pelo prazo de 2 (dois) anos, prorrogado por mais 2 (dois) anos, tendo o termo final transcorrido em 10.3.2018. (ID nº 520194 – grifei)

Daí por que é indubitável a ausência da aludida discriminação pessoal da recorrente em relação a outros candidatos ou a outros certames.

Desse modo, nada há a prover quanto às alegações da recorrente.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

[1] RMS nº 3-43/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, rel. designado Min. Cesar Peluso, DJ de 1º.7.2005.

[2] RE nº 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.10.2011.

[3] CNJ, PCA nº 0000404-37.2007.2.00.0000, Rel. Mairan Gonçalves Maia Júnior – 46ª Sessão Ordinária – julgado em 28.8.2007.



EXTRATO DA ATA

RMS nº 0600091-39.2018.6.24.0000/SC. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.
Recorrente: Janaina da Rosa (Advogadas: Simone Cristiane Pereira – OAB: 50777/SC e outra). Recorrido:
União.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do
relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes,
Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 13.3.2019.

