



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55245 -
MG (2017/0228956-1)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA SOUZA SANTOS
ADVOGADOS : DOUGLAS LUCIO CAMPOS - MG138788
ELIZANDRO IZIDORO DA SILVA E OUTRO(S) - MG164194
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO E OUTRO(S) -
MG046631

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO PARA PREENCHIMENTO DE VAGA PREVISTA NO EDITAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS, A SER CONSIDERADO COMO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS ABERTAS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada. Precedentes: RMS 55.667/TO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2017 e AgInt no REsp. 1.702.352/TO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.6.2018.

2. No caso, contudo, conforme afirmado no acórdão recorrido, não foi juntada prova pré-constituída acerca da desistência de candidatos melhor classificados, de forma a demonstrar o preenchimento de vaga prevista no edital, estando ausente o direito líquido e certo à nomeação da candidata que supostamente teria passado a figurar dentro do número de vagas em razão da alegada desistência. No mesmo sentido: RMS 55.373/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.8.2018.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 31 de agosto de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55245 -
MG (2017/0228956-1)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA SOUZA SANTOS
ADVOGADOS : DOUGLAS LUCIO CAMPOS - MG138788
ELIZANDRO IZIDORO DA SILVA E OUTRO(S) - MG164194
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO E OUTRO(S) -
MG046631

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO PARA PREENCHIMENTO DE VAGA PREVISTA NO EDITAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS, A SER CONSIDERADO COMO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS ABERTAS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada. Precedentes: RMS 55.667/TO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2017 e AgInt no REsp. 1.702.352/TO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.6.2018.

2. No caso, contudo, conforme afirmado no acórdão recorrido, não foi juntada prova pré-constituída acerca da desistência de candidatos melhor classificados, de forma a demonstrar o preenchimento de vaga prevista no edital, estando ausente o direito líquido e certo à nomeação da candidata que supostamente teria passado a figurar dentro do número de vagas em razão da alegada desistência. No mesmo sentido: RMS 55.373/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.8.2018.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por MARIA ANGÉLICA

SOUZA SANTOS contra decisão de minha relatoria, assim ementada:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ASSISTENTE TÉCNICO DE EDUCAÇÃO BÁSICA. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO NÃO TRANSFERE O DIREITO A CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. RECURSO ORDINÁRIO DA CANDIDATA DESPROVIDO. LIMINAR PREJUDICADA

2. Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que foram oferecidas 4 vagas para o cargo que disputava, tendo sido aprovada em 6o. lugar. Alega que foram nomeados 3 candidatos e outros 2 desistiram, de forma que, na ordem de classificação, galgou direito subjetivo à nomeação.

3. Pugna, desse modo, a reconsideração da decisão ora atacada ou a apresentação do feito à Turma Julgadora para que seja provido o recurso.

4. É o relatório.

VOTO

1. A despeito das bem lançadas alegações da parte agravante, razão não lhe assiste.

2. Em julgamento recente, a 1a. Turma desta Corte pacificou o entendimento de que, havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada. Eis a ementa desse julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROCON/DF. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS, PASSANDO A IMPETRANTE A FIGURAR DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPEDIMENTO DECORRENTE DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II. Caso em que a Impetrante logrou aprovação, na 13a. classificação, no concurso público para o cargo de Técnico de Atividade de Defesa do Consumidor - Técnico de Contabilidade do PROCON/DF, no qual havia previsão de 08 (oito) vagas, sendo que 5 (cinco) candidatos melhor classificados desistiram do certame.

III. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido 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.

IV - Por outro lado, em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598099/MS, também submetido à sistemática da Repercussão Geral, fixou orientação no sentido haver direito à nomeação, salvo exceções pontuais. A partir dessa tese, evoluiu para compreender que, havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito a vaga disputada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

V. Afasta-se o impedimento para nomeação suscitado pelo ente público, decorrente de suposto atingimento do limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista a ausência de comprovação. VI. Recurso Ordinário provido, para reformar o acórdão recorrido e determinar a imediata nomeação da Impetrante para o cargo postulado (RMS 53.506/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 29.9.2017).

3. Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL AGROPECUÁRIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS, PASSANDO A IMPETRANTE AFIGURAR DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Caso em que o Impetrante logrou aprovação, na 4a. classificação, no concurso público para o cargo de Fiscal Agropecuário, no qual havia previsão de 1 (uma) vagas, sendo que 3 (três) candidatos melhor classificados desistiram do certame.

2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido 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.

3. Por outro lado, em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598099/MS, também submetido à sistemática da Repercussão Geral, fixou orientação no sentido haver direito à nomeação, salvo exceções pontuais. A partir dessa tese, evoluiu para compreender que, havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito a vaga disputada.

4. Recurso Ordinário provido, para reformar o acórdão recorrido e determinar a imediata nomeação do Impetrante para o cargo postulado (RMS 55.667/TO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2017).



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO RESERVA. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. O entendimento do Tribunal de origem não destoa da jurisprudência do STJ firmada de que, "havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada" (RMS 55.667/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe19/12/2017).

2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp. 1.702.352/TO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.6.2018).

4. No caso, contudo, conforme afirmado no acórdão recorrido, não foi juntada prova pré-constituída acerca da desistência de candidatos melhor classificados, de forma a demonstrar o preenchimento de vaga prevista no edital, estando ausente o direito líquido e certo à nomeação da candidata que supostamente teria passado a figurar dentro do número de vagas em razão da

alegada desistência (fls. 494/508). Cita-se precedente:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O mandado de segurança possui, como requisito inarredável, a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, mediante a chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nesta via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), fixou a orientação 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.

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito a vaga disputada" (RMS 55.667/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

4. No caso, não foi comprovada, de forma cabal, a existência de cargos vagos, pois, conforme consignado pelo Tribunal de origem, a recorrente não juntou aos autos documentos que comprovem a ausência de investidura da segunda colocada no cargo perseguido.

5. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento (RMS 55.373/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.8.2018).

5. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do Particular.

6. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no RMS 55.245 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0228956-1

Número de Origem:

10000170024624002 00246248620178130000

Sessão Virtual de 25/08/2020 a 31/08/2020

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA ANGELICA SOUZA SANTOS

ADVOGADOS : DOUGLAS LUCIO CAMPOS - MG138788

ELIZANDRO IZIDORO DA SILVA E OUTRO(S) - MG164194

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO E OUTRO(S) - MG046631

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - REGIME ESTATUTÁRIO - NOMEAÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARIA ANGELICA SOUZA SANTOS

ADVOGADOS : DOUGLAS LUCIO CAMPOS - MG138788

ELIZANDRO IZIDORO DA SILVA E OUTRO(S) - MG164194

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO E OUTRO(S) - MG046631

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 31 de agosto de 2020