



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1683034 - MS  
(2020/0067732-0)**

**RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TRF-5ª REGIÃO)**

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : VIRGINIA HELENA LEITE BARREIRA - MS009871  
AGRAVADO : LEIA FERREIRA DE ABREU  
ADVOGADOS : VALDIR ALVES DE ALMEIDA - MS017538  
EUDENIA PEREIRA DA SILVA ALMEIDA - MS016171  
INTERES. : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DE  
MATO GROSSO DO SUL - DETRAN/MS  
ADVOGADO : WANDIR SIDRONIO BATISTA PALHETA - MS004675

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE PREVISTO NO EDITAL. PRETERIÇÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DO ESTADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem entendeu que a parte recorrente tem direito subjetivo à nomeação, tendo em vista a evidente preterição. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, por demandar revolvimento fático, encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.705.490/AM, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01.02.2018.

2. Não prospera a alegação de impedimento de realizar novas contratações, ante o limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, pois a abertura de concurso público deve ser precedida de estudo de impacto orçamentário decorrente das novas contratações. Vejam-se os seguintes precedentes: (RMS 57.565/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.8.2018; RMS 53.506/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 29.9.2017).

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 Benedito Gonçalves.

Brasília, 14 de junho de 2021.

MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF-5ª REGIÃO)  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1683034 - MS  
(2020/0067732-0)**

**RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TRF-5ª REGIÃO)**

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : VIRGINIA HELENA LEITE BARREIRA - MS009871  
AGRAVADO : LEIA FERREIRA DE ABREU  
ADVOGADOS : VALDIR ALVES DE ALMEIDA - MS017538  
EUDENIA PEREIRA DA SILVA ALMEIDA - MS016171  
INTERES. : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DE  
MATO GROSSO DO SUL - DETRAN/MS  
ADVOGADO : WANDIR SIDRONIO BATISTA PALHETA - MS004675

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE PREVISTO NO EDITAL. PRETERIÇÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DO ESTADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem entendeu que a parte recorrente tem direito subjetivo à nomeação, tendo em vista a evidente preterição. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, por demandar revolvimento fático, encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.705.490/AM, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01.02.2018.

2. Não prospera a alegação de impedimento de realizar novas contratações, ante o limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, pois a abertura de concurso público deve ser precedida de estudo de impacto orçamentário decorrente das novas contratações. Vejam-se os seguintes precedentes: (RMS 57.565/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.8.2018; RMS 53.506/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 29.9.2017).

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

### **RELATÓRIO**

1. Trata-se de Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial interposto pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL contra decisão ementada nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE PREVISTO NO EDITAL. PRETERIÇÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO ESTADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

2. Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em suma: (a) que o acórdão de origem foi omissivo quanto à aferição da presença ou não dos pressupostos, à luz da jurisprudência do STF, necessários para o surgimento do direito público subjetivo à nomeação e (b) não se mostra aplicável o enunciado da Súmula 07/STJ, pois apresenta fundamentação exclusivamente jurídica, sem necessidade de revolvimento de fatos e provas.

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

4. É o relatório.

### **VOTO**

1. Apesar da irresignação da parte agravante, não foram trazidos argumentos capazes de desconstituir o *decisum* agravado.

2. Sobre o ponto, a Corte de origem assim entendeu:

*Na hipótese, a impetrante fez inscrição no concurso público do DETRAN MS para o cargo de Assistente de Atividades de Trânsito, na cidade de Nova Andradina MS (Edital 1 2014 SAD DETRAN MS). Havia a previsão de duas vagas, sendo que ela foi aprovada na terceira colocação. Houve a nomeação dos candidatos aprovados em primeiro e segundo lugar. Posteriormente, a servidora Luciene Miranda Martins foi remanejada para a cidade de Batayporã MS, o que demonstra a existência de nova vaga. Ademais, houve nomeação dos funcionários Celi Guedes Rodrigues. Sueli Aparecida dos Santos e Erisvaldo Alves Pereira, para exercerem funções dentro do Detran MS, de Nova Andradina, em cargos comissionados. Contudo, a autoridade coatora não demonstra que as atividades desenvolvidas pelos novos nomeados, de maneira precária,*

*são, realmente, de confiança, ou que não se confundem com as exercidas pelos Assistentes de Atividade de Trânsito. Desse modo não se desincumbiu de seu dever de demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da impetrante. As contratações precárias deixaram evidente a preterição, motivo pelo qual a mera expectativa de direito existente durante o prazo de validade do concurso transformou-se em direito subjetivo da autora ao preenchimento de nova vaga, em observância a ordem de classificação. Dessa forma, em consonância com o parecer ministerial, tendo em vista a necessidade da autarquia em ter um terceiro servidor na unidade de Nova Andradina MS. que pode executar qualquer tarefa, conclui-se esta a impetrante sendo preterida. Diante da comprovação da necessidade de contratação de pessoal, existindo candidata aprovada dentro da reserva de vagas, ela tem direito subjetivo à nomeação (fls. 217).*

3. Assim, o Tribunal de origem entendeu que a parte recorrente tem direito subjetivo à nomeação, tendo em vista a evidente preterição. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, por demandar revolvimento fático, encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTADOR. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATO EM CARGO PÚBLICO EFETIVO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ firmou a orientação de que o candidato não classificado dentro do número de vagas deve demonstrar cumulativamente, durante a validade do concurso em que obteve aprovação, a existência de vaga a ser preenchida e a necessidade inequívoca da Administração Pública em preenchê-la, configurando preterição arbitrária e imotivada praticada pela Administração não proceder à sua nomeação. Precedentes: AgRg no RMS 46.249/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/4/2016; MS 17.147/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1º/8/2012.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem reconheceu expressamente a existência de preterição (fl. 237, e-STJ): "Assim, tendo sido demonstrados nos autos que foram criadas novos cargos durante o prazo de validade do concurso regido pelo Edital n. 01/2012, que foi aberto novo certame (Edital n. 026/2013) dentro do prazo de validade do primeiro com vistas ao preenchimento dos cargos criados, a necessidade de contratação como motivo para a abertura de novo concurso pela Administração, a existência de candidatos aprovados no certame anterior, provado ficou o direito de a Impetrante ser nomeada e empossada no cargo pretendido, devendo ser mantida a sentença que

reconheceu o seu direito, conforme entendimento o jurisprudencial transcrito".

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, como defendida nas razões recursais, demanda novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Quanto à suposta violação dos arts. 7º, § 2º, e 14, § 3º, da Lei 12.016/2009, o acórdão recorrido está em consonância com orientação do STJ no sentido de que é cabível a execução provisória de sentença que garante a nomeação e posse de candidato a cargo público efetivo antes do trânsito em julgado, porquanto, nesse caso, não há pagamentos pretéritos, mas apenas a retribuição pelo efetivo serviço prestado.

5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.705.490/AM, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1.2.2018).

4. Ademais, não prospera a alegação de impedimento de realizar novas contratações, ante o limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, pois a abertura de concurso público deve ser precedida de estudo de impacto orçamentário decorrente das novas contratações. Vejam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS INICIALMENTE. RECUSA AO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. FALTA DE ADEQUAÇÃO ÀS CONDICIONANTES PREVISTAS NO RE 598.099/MS.

1. A recusa da Administração Pública ao direito público subjetivo de nomeação em favor do candidato classificado dentro do número de vagas ofertadas no edital de concurso público somente se justifica se obedecidas integralmente as condicionantes previstas no RE 598.099/MS, que constitui o marco jurisprudencial regulatório desse direito.

2. Dentre essas condicionantes, deve haver a comprovação pela Administração Pública de que não havia outros meios menos gravosos e extremos para lidar com a situação de excepcionalidade e que, portanto, a recusa constituiu a ultima ratio.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 57.565/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.8.2018).

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 9.3.2016, 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 8 (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 837.311/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 598.099/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).

5. Por fim, verifica-se que o acórdão de origem analisou a demanda de maneira suficiente e adequada, apreciando a controvérsia mediante fundamentação clara e detalhada, de modo a afastar a tese defensiva invocada pelo ente estatal, não se identificando o vício de omissão suscitado pela parte agravante.

6. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do Estado.

7. É o voto.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.683.034 / MS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0067732-0

Número de Origem:

14104334420188120000 1410433442018812000050003

Sessão Virtual de 08/06/2021 a 14/06/2021

### Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF-5ª REGIÃO)

### Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : VIRGINIA HELENA LEITE BARREIRA - MS009871

AGRAVADO : LEIA FERREIRA DE ABREU

ADVOGADOS : VALDIR ALVES DE ALMEIDA - MS017538

EUDENIA PEREIRA DA SILVA ALMEIDA - MS016171

INTERES. : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL - DETRAN/MS

ADVOGADO : WANDIR SIDRONIO BATISTA PALHETA - MS004675

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -  
CONCURSO PÚBLICO / EDITAL - CLASSIFICAÇÃO E/OU PRETERIÇÃO

### AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : VIRGINIA HELENA LEITE BARREIRA - MS009871

AGRAVADO : LEIA FERREIRA DE ABREU

ADVOGADOS : VALDIR ALVES DE ALMEIDA - MS017538

EUDENIA PEREIRA DA SILVA ALMEIDA - MS016171

INTERES. : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL - DETRAN/MS

ADVOGADO : WANDIR SIDRONIO BATISTA PALHETA - MS004675

### 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 Benedito Gonçalves.

Brasília, 15 de junho de 2021