



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2161462 - MG (2022/0202473-5)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO - MG046631
PRISCILA VIEIRA PENNA - MG077962
AGRAVADO : ROCINO ALMEIDA SOUSA
ADVOGADO : CAYO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG136760

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 837.311-RG. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança objetivando a nomeação da parte ora recorrida para o cargo de Professor de Educação Básica, com lotação em São João Batista. A ordem foi concedida.

2. No acórdão recorrido consignou-se que os candidatos melhor classificados que o impetrante, apesar de regularmente convocados, não haviam tomado posse ou não tinham entrado em exercício, trazendo a classificação do impetrante para dentro no número de vagas ofertadas no concurso.

3. O Tribunal de origem julgou no mesmo sentido da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, para a qual o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação dentro do prazo de validade do concurso (AgRg no AREsp 454.906/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 14/11/2014).

4. Agrado interno 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, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, 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, 13 de fevereiro de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2161462 - MG (2022/0202473-5)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO - MG046631
PRISCILA VIEIRA PENNA - MG077962
AGRAVADO : ROCINO ALMEIDA SOUSA
ADVOGADO : CAYO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG136760

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 837.311-RG. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança objetivando a nomeação da parte ora recorrida para o cargo de Professor de Educação Básica, com lotação em São João Batista. A ordem foi concedida.

2. No acórdão recorrido consignou-se que os candidatos melhor classificados que o impetrante, apesar de regularmente convocados, não haviam tomado posse ou não tinham entrado em exercício, trazendo a classificação do impetrante para dentro no número de vagas ofertadas no concurso.

3. O Tribunal de origem julgou no mesmo sentido da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, para a qual o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação dentro do prazo de validade do concurso (AgRg no AREsp 454.906/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 14/11/2014).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Agrava-se da decisão que negou provimento ao recurso especial interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS assim ementada:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DAS VAGAS. PREVISÃO NO EDITAL. NOMEAÇÃO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Em seu recurso especial inadmitido, sustenta a parte recorrente: "*tem-se que não socorre à Impetrante direito líquido e certo à imediata nomeação, na medida em que não comprovada preterição arbitrária e imotivada da Administração, a impor a denegação da segurança pleiteada*" (fl. 631).

É o relatório.

VOTO

Não merece reforma a decisão agravada.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança objetivando a nomeação da parte ora recorrida para o cargo de Professor de Educação Básica, com lotação em São João Batista. A ordem foi concedida.

O Tribunal de origem assim consignou:

Volvendo à realidade dos autos, verifica-se que o impetrante foi classificado na 4- colocação no concurso público para o cargo Professor de Educação Básica - PEB - Nível I - Grau A / Geografia, para o município de São João Batista, sendo que para o cargo em questão o edital prevê a existência de 01 (uma) vaga.

Entretanto, os candidatos, melhores classificados que o impetrante, apesar de regularmente convocados, não tomaram posse ou entraram em exercício, trazendo a classificação do impetrante para dentro no número de vagas ofertadas no concurso e evidenciando o seu direito líquido e certo à nomeação no respectivo cargo, diante da comprovação da existência de vacância e da necessidade de preenchimento permanente do cargo efetivo.

Ressalto, assim, que a desistência de candidato convocado não equívale à hipótese de criação superveniente de vagas, situação que, na esteira do posicionamento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 837.311), garante apenas expectativa de direito ao candidato aprovado fora do número de vagas. O que, em meu modesto juízo, a desistência viabiliza é a vacância do cargo existente e previsto no edital, cujo provimento a Administração demonstrou ser interessante e necessário à consecução do interesse público, com a convocação do candidato desistente.

Quando a Administração nomeante convoca um candidato para que ocupe o cargo concorrido, ela revela interesse e necessidade de que seu provimento seja feito imediatamente (fls. 492/493).

Sobre o mérito, o Tribunal de origem julgou no mesmo sentido da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, para a qual o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação dentro do prazo de validade do concurso. A propósito, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO

APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA PARA AS MESMAS FUNÇÕES DO CARGO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO COMPROVADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior no sentido de o candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público tem direito subjetivo à nomeação nas hipóteses de não convocação durante o prazo de validade do concurso e de contratação precária de outras pessoas para execução do serviço, sendo que esta última hipótese restou comprovada nas instâncias de origem. Incidência das Súmulas 7 e 83/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 418.359/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27.2.2014; AgRg no RMS 19.952/SC, Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 29.4.2013; AgRg no AREsp 479.626/RO, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 1.7.2014.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 454.906/RO, Rel. Ministro BÊNEDITO GONÇALVES, DJe 14/11/2014).

O mesmo posicionamento foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento com repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

(...)

7. Com base nessas considerações, concedo a ordem para manter a liminar e determinar a investidura da Impetrante no cargo de Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica, com área de atuação em Auxiliar na Conservação e Preservação da Documentação Museológica.

8. É como voto (RE 598.099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJU 03/10/2012).

Ademais, a desistência de candidatos melhor classificados pode fazer com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas. A expectativa de direito convola-se, assim, em direito líquido e certo, e garante o direito à vaga disputada. Confira-se:

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. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 29/09/2017).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do ESTADO DE MINAS GERAIS.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.161.462 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0202473-5

Número de Origem:

10000191725639000 10000191725639001 10000191725639002 10000191725639003 17256396120198130000

Sessão Virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORES : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO - MG046631

PRISCILA VIEIRA PENNA - MG077962

AGRAVADO : ROCINO ALMEIDA SOUSA

ADVOGADO : CAYO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG136760

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADOS : JASON SOARES DE ALBERGARIA NETO - MG046631

PRISCILA VIEIRA PENNA - MG077962

AGRAVADO : ROCINO ALMEIDA SOUSA

ADVOGADO : CAYO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG136760

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, 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, 14 de fevereiro de 2023