



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2423333 - SP (2023/0260088-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ALESSANDRA BRAGGIAO LEME
ADVOGADO : EDNILSON ROBERTO MAGRINI - SP170922
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE LIMEIRA
PROCURADORES : SILVANA CRISTINA BARBI HERNANDES - SP106059
ANGÉLICA DE MATTOS GÓES VIEIRA PRESTES - SP167396

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

- 1.** O acórdão que deixa de examinar pontos considerados relevantes para o correto deslinde da controvérsia incorre em violação ao art. 1.022 do CPC/2015.
- 2.** Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Afrânio Vilela e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2423333 - SP (2023/0260088-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ALESSANDRA BRAGGIAO LEME
ADVOGADO : EDNILSON ROBERTO MAGRINI - SP170922
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE LIMEIRA
PROCURADORES : SILVANA CRISTINA BARBI HERNANDES - SP106059
ANGÉLICA DE MATTOS GÓES VIEIRA PRESTES - SP167396

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. O acórdão que deixa de examinar pontos considerados relevantes para o correto deslinde da controvérsia incorre em violação ao art. 1.022 do CPC/2015.
2. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Alessandra Braggião Leme agrava da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado assim:

APELAÇÃO Mandado de segurança Concurso público 5 (cinco) vagas - Prefeitura Municipal de Limeira Assistente Social Candidata aprovada em 7 (sétimo) lugar e não nomeada dentro do prazo de validade do concurso, apesar de 2 (dois) candidatos desistirem da vaga Ação ajuizada após o vencimento do certame com pedido de nomeação Improcedência Irresignação Manutenção - Impossibilidade da nomeação Violação ao art. 37, II e III e § 2º, da CF/88 Precedentes do STF. Recurso negado.

A demanda contempla pretensão de nomeação em cargo público formulada por candidata aprovada em cadastro de reserva, isso em razão de alegação de que o direito decorria da circunstância de ter havido a desistência de concorrentes em número tal que lhe inseriria no rol de aprovados dentro das vagas.

A ordem mandamental foi denegada em ambos os graus de jurisdição da instância ordinária e disso advém o recurso especial cujas razões assentam preliminar de negativa de prestação jurisdicional fundada na omissão concernente ao surgimento da pretensão mandamental, isto é, não houve o exame de quando o direito subjetivo foi

violado nem a sua correlação com o RE 766.304 (Tema 683/STF).

Nesse sentido, tem-se que a ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de cento e vinte dias desde a expiração do concurso, o Tribunal de origem limitando-se, no entanto, a fundamentar que a impetrante perdera o direito à nomeação tendo em vista o ajuizamento da ação após transcorrido o prazo de validade do concurso, invocando o art. 37, incisos II e III, e § 2.º, da Constituição Federal.

Sustenta ainda haver contradição relacionada ao art. 23 da Lei 12.016/2009.

Assenta o dissídio tendo em vista esse mesmo preceito legal e destaca como paradigmas o **AgInt no RMS 50.428/MG**, Relator o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, e o **RMS 57.045/BA**, relator o Ministro Herman Benjamin.

A inadmissibilidade fundamenta-se na descaracterização da negativa, na Súmula 07/STJ e na deficiência na demonstração do dissídio, a minuta do agravo apontando a nulidade dessa decisão por falta de fundamentação e ainda buscando refutar esses óbices (e-STJ fls. 555/556 e 560/570, respectivamente).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do agravo e do recurso especial, conforme as razões sintetizadas assim (e-STJ fls. 594/601):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TÉRMINO DA VALIDADE DO CERTAME. ARTIGO 23 DA LEI N.12.016/2009. PRECEDENTES. PARECER PELO PROVIMENTO DO AGRAVO E DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

VOTO

O agravo cumpre a precípua função de impugnar os fundamentos adotados no juízo de admissibilidade feito na origem.

O recurso especial igualmente procede.

O acórdão impugnado aparente amálgama de precedentes e de entendimentos os quais não são, todavia, indistinguíveis.

A jurisprudência deste Tribunal Superior e a do Supremo Tribunal Federal

reconhecem que o candidato aprovado dentro das vagas ofertadas em concurso têm direito público subjetivo à nomeação, mas a aferição disso dentro do prazo de validade do certame cumpre à Administração Pública, ou seja, o candidato aprovado tem o direito à nomeação mas a escolha de quando isso ocorrerá pertence à Administração.

Dessa forma, tomando esta última premissa como relevante a conclusão a que se chega é que o aprovado nas vagas não tem, como regra, o direito de demandar judicialmente a sua nomeação com amparo unicamente nessa condição de "aprovado", de maneira que se a Administração Pública usa de modo ilegal e abusivo o fator "tempo" para deixar escoar o prazo de validade e não nomear o aprovado, surge, então, o direito dele aí sim pedir a proteção ao estado-juiz.

Esse é o entendimento a que se refere a recorrente nos paradigmas indicados para efeito do dissídio, e que bem representam a nossa jurisprudência remansosa.

Nessa ordem de ideias a expiração do prazo não invalida a pretensão do aprovado dentro das vagas porque, como dito, não pode invocar essa condição dentro do prazo de validade, conforme o precedente qualificado oriundo do julgamento do **RE 598.099/MS**, rel. Ministro Gilmar Mendes.

Essa compreensão aparentemente se aplicaria à recorrente na medida em que nada obstante tenha de início se classificado fora das vagas porque em sétimo lugar num universo de apenas cinco ofertadas, houve durante o curso da validade do certame justamente a desistência de dois concorrentes, fato que lhe inseriria nesse contingente de vagas e, portanto, a sua demanda judicial não teria como fundamento a aprovação fora das vagas e sim dentro delas.

Cabe referir que ela mesma alegara esse fato como constitutivo da sua causa de pedir ao deixar claro que ambas as desistências ocorreram ainda em 2018, precisamente nos meses de agosto e de setembro, ao passo que o Tribunal da origem, ao mesmo tempo em que se omite sobre essas especificidades, lança argumento que justamente contradiz a premissa:

Quanto a questão da nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público, este foi objeto do RE nº 598.099/MS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 10.8.2011, fixou tese com repercussão geral (Tema 161): “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.”

Portanto, a nomeação deve se estender, também, ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, desde que passe a figurar entre as vagas que vierem a vagar, no prazo de validade do concurso, em decorrência da exoneração e/ou desistência de candidatos classificados em colocação superior.

No presente caso, verifica-se que o certame foi homologado em janeiro de 2015 (fls.02 e 38/125) e tinha prazo de validade até 21.01.2019, sendo a presente ação ajuizada em 26.02.2019 (fls.01) com pedido de nomeação ao cargo visado, o que foi afastado pela r. sentença de fls. 170/172.

Portanto, o ajuizamento da ação está prejudicado, pois, ocorreu após o término do prazo de validade do concurso, não tendo havido decisão liminar que conferisse direito à posse e nomeação à Apelante.

Por outro lado, é relevante considerar que o **RE 766.304/RS**, submetido ao regime da repercussão geral, não trata explicitamente da condição da recorrente porque, como visto, passou a inserir-se dentro do rol de vagas ofertadas e o recurso extraordinário em questão busca a princípio o exame de tese diversa.

De fato, em que pese o tema da repercussão geral tenha de início sido amplo e genérico ("Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 37, I, II, IV e IX, da Constituição federal, a possibilidade de o Judiciário determinar a nomeação de candidato, supostamente preterido em concurso público, em ação ajuizada após o prazo de validade do concurso"), a tramitação daquele feito aparentemente terá implicação mais reduzida do que o previsto inicialmente tanto que o Em. Ministro Alexandre de Moraes propôs tese distinta ("A ação judicial visando ao reconhecimento do direito à nomeação de candidato aprovado fora das vagas previstas no edital (cadastro de reserva) deve (a) ser ajuizada dentro do prazo de validade do concurso público e (b) ter por causa de pedir preterição ocorrida na vigência do certame.") assim como também o fez o Em. Ministro Edson Fachin ("A ação judicial visando ao reconhecimento do direito à nomeação de candidato aprovado fora das vagas previstas no edital (cadastro de reserva) deve (a) ter por causa de pedir preterição ocorrida na vigência do certame e (b) ser proposta dentro do prazo previsto na legislação").

Dessa maneira, o acréscimo feito no acórdão de embargos de declaração que não considera essas premissas efetivamente demanda esclarecimento adicional:

Portanto, expirado o prazo de validade do concurso em 21.01.2019, inviável admitir que através do mandado de segurança impetrado somente em 26.02.2019, a Administração seja compelida a efetivar a nomeação e posse de candidata, anotando que a questão ora invocada como fundamento determinante para o julgamento da demanda já foi reconhecida como de repercussão geral pelo STF nos autos do RE nº 766.304-RS, rel. Min. Marco Aurélio, em 08.09.2013 (Tema nº 683), o que afasta a pretensão.

Assim, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial,

nos termos da fundamentação.

Sem honorários recursais tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0260088-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.423.333 /
SP

Números Origem: 10018537620198260320 1001853762019826032050000

PAUTA: 12/12/2023

JULGADO: 12/12/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALESSANDRA BRAGGIAO LEME

ADVOGADO : EDNILSON ROBERTO MAGRINI - SP170922

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE LIMEIRA

PROCURADORES : SILVANA CRISTINA BARBI HERNANDES - SP106059

ANGÉLICA DE MATTOS GÓES VIEIRA PRESTES - SP167396

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, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Afrânio Vilela e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.