



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61029 - RS
(2019/0163289-3)**

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : GUSTAVO PIRES COSTA
ADVOGADOS : JOSE AUGUSTO DA FONTOURA JAPUR - RS058485
FERNANDA MELLA VICARI - RS109186
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : MABÊ ZANELLA IRIGOYEN - RS046333

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DO CARGO DE ESPECIALISTA EM SAÚDE - ENGENHEIRO DE ALIMENTOS. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DA CANDIDATA MELHOR CLASSIFICADA APÓS O DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME PÚBLICO. ALEGADO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência do STJ, "a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente" (STJ, RMS 33.865/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2011).

2. No caso, a nomeação da candidata aprovada na colocação imediatamente anterior à do impetrante foi tornada sem efeito quando já encerrada a vigência do certame público, de modo que, não houve o surgimento de vagas no prazo de validade do concurso, o que impede, portanto, o reconhecimento do direito líquido e certo sustentado.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de abril de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61029 - RS
(2019/0163289-3)**

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : GUSTAVO PIRES COSTA
ADVOGADOS : JOSE AUGUSTO DA FONTOURA JAPUR - RS058485
FERNANDA MELLA VICARI - RS109186
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : MABÊ ZANELLA IRIGOYEN - RS046333

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DO CARGO DE ESPECIALISTA EM SAÚDE - ENGENHEIRO DE ALIMENTOS. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DA CANDIDATA MELHOR CLASSIFICADA APÓS O DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME PÚBLICO. ALEGADO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência do STJ, "a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente" (STJ, RMS 33.865/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2011).

2. No caso, a nomeação da candidata aprovada na colocação imediatamente anterior à do impetrante foi tornada sem efeito quando já encerrada a vigência do certame público, de modo que, não houve o surgimento de vagas no prazo de validade do concurso, o que impede, portanto, o reconhecimento do direito líquido e certo sustentado.

3. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão proferida pela Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, que negou provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, por consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência deste STJ.

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

[...] não se trata de aplicabilidade da tese assentada no RE 837.311/PI, pois

não se trata de vaga nova, tampouco surgida depois de encerrado o prazo de validade do certame. Trata-se da mesma vaga prevista, ofertada e disputada no certame, cujo preenchimento permanece disponível em virtude da exclusão/desistência da candidata nomeada e aprovada em colocação superior ao Agravante.

Acrescenta que:

[...] em decorrência apenas do erro no planejamento da Administração, pois realizado o procedimento convocatório da candidata desistente/excluída, assim como de outros diversos candidatos, tão somente no último dia útil do prazo final de validade do certame (16/03/2018: sexta-feira), a Autoridade Coatora não conseguiu prosseguir com a nomeação do Recorrente, enquanto candidato classificado subsequente.

Aduz, ainda, que:

[...] a conduta adotada AFRONTOU as disposições editalícias, e, em maior escala, AFRONTOU os princípios constitucionais que regem a atuação administrativa – eficiência e moralidade administrativa, proporcionalidade, razoabilidade, boa-fé e segurança jurídica e as legítimas expectativas criadas nos candidatos que se submeteram ao Edital.

Ademais, alega que:

[...] a expiração do prazo de validade do certame também não consiste em elemento capaz de aniquilar o direito subjetivo à nomeação do Agravante, enquanto candidato classificado subsequente à candidata excluída/desistente, estar presente o binômio vaga-necessidade e existir o devido interesse da Administração.

Por fim, requer o provimento do recurso.

Impugnação da parte agravada pelo desprovimento recursal.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela parte ora recorrente, em face do Governador do Estado do Rio Grande do Sul, com o objetivo de:

[...] ordenar à Autoridade Coatora que proceda na convocação e nomeação do Impetrante para o cargo de Especialista em Saúde: função de Engenheiro de Alimentos, na 13ª Coordenadoria Regional de Saúde (Santa Cruz do Sul/RS), pois consiste no próximo candidato classificado para o preenchimento da única vaga ofertada no Concurso Público da Secretaria Estadual da Saúde, regido pelo Edital n. 01/2003, especificamente aquela derivada da exclusão da candidata DAIANE SCHNEIDER MARIA, haja vista o direito subjetivo do Impetrante à nomeação. (fl. 35)

O Tribunal de origem denegou a segurança, nos seguintes termos (fls. 489-492; grifei):

Na hipótese subjacente, o candidato impetrante foi aprovado em segundo lugar para o certame regional em que havia previsão de uma única vaga para o cargo de Especialista em Saúde - Engenheiro de Alimentos junto à 13ª Coordenadoria Regional de Saúde, em Santa Cruz do Sul (Edital n. 01/2013 – fls. 45-165).

Trata-se, assim, de candidato aprovado FORA do número de vagas ofertadas pela Administração.

O Chefe do Poder Executivo, faltando dois dias para a expiração do prazo de validade do certame (18.03.2018), procedeu à nomeação da candidata Daiane Schneider Maria, classificada em primeiro lugar na 13ª Coordenadoria Regional de Saúde, em Santa Cruz do Sul.

A candidata dispunha do prazo de 15 dias a contar da nomeação para manifestar interesse na vaga, mediante comparecimento na Divisão de Recursos Humanos da Secretaria da Saúde estadual, tal como previsto no item 11.7.1 do Edital n. 01/2013.

Tendo em vista que a candidata permaneceu silente, houve desistência tácita quando já expirado prazo validade do certame, na forma do item 13.4 do Edital. Por conseguinte, foi publicado na imprensa oficial, em 05.07.2018, ato para tornar sem efeito a nomeação respectiva (fl. 360).

Nesse quadro, uma vez que a desistência da candidata classificada em posição superior a do Impetrante, incontroversamente, somente se aperfeiçoou quando já expirada a validade do concurso, não há falar-se em preterição ilegal, porquanto, naquele momento, não mais era lícito à Administração proceder à nomeação do candidato classificado a seguir e prover a vaga somente aberta com aquela desistência.

Inexiste, pois, ato ilegal ou abusivo atribuível à Autoridade Administrativa Impetrada, muito menos direito subjetivo do candidato Impetrante, pois a vaga, convém insistir, somente surgiu depois de definitivamente operada a caducidade do concurso público (art. 37, incisos III e IV, da Constituição Federal).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento, pelo regime da repercussão geral, do RE 837.311/PI, sob a Relatoria do e. Ministro Luiz Fux, estabeleceu, a respeito do direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora das vagas previstas em edital, a seguinte tese, *verbis*:

[...]

Assim, candidato aprovado fora do número de vagas ofertadas detém mera expectativa de direito à nomeação, sujeita a conveniência e oportunidade da Administração.

Essa expectativa, entretanto, convola-se em direito subjetivo caso exsurja vaga durante o prazo de validade do concurso, o que, entretanto, não é a hipótese destes autos.

Quanto à questão de fundo, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que:

[...] candidatos aprovados **fora do número de vagas** previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva **não possuem direito líquido e certo à nomeação**, mesmo que **novas vagas surjam no período de validade do concurso** – por criação de lei ou por força de vacância –, **cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.** (STJ, RMS 53.495/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2017; grifei)

Com efeito:

[...] a exoneração e a desistência de concorrentes mais bem classificados, **ocorridas durante o prazo de validade do concurso**, que ensejarem a reclassificação do excedente (cadastro de reserva) para dentro do número de vagas oferecidas inicialmente, fazem surgir em seu favor o direito público subjetivo à nomeação no cargo, observado o teor do RE 598.099/MS, julgado com repercussão geral. (STJ, RMS 66.903/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2022; grifei.)

No caso, a argumentação da parte recorrente prende-se à existência de vaga decorrente de desistência de outro candidato aprovado dentro do número de vagas.

No entanto, consoante assinalado na decisão ora agravada e pelo acórdão regional, **a nomeação da candidata aprovada na 1ª colocação, imediatamente anterior à do agravante (2ª colocação), deu-se "faltando dois dias para a expiração do prazo de validade do certame (18.03.2018)" (fl. 489), sendo que, diante de sua desistência tácita, sua nomeação foi tornada sem efeito em 5/7/2018 (fl. 490), quando já encerrada a vigência do concurso público.**

Na linha da jurisprudência do STJ, "a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente" (STJ, RMS 33.865/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 14/09/2011), o que não se revela na hipótese dos autos.

Confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. **CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DESISTÊNCIAS DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS APÓS O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.** PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela ora agravante, no qual relata, em síntese, que concorreu a uma das 04 (quatro) vagas disponíveis no concurso público promovido pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG, conforme Edital SEPLAG/SEE 04/2014, para o cargo de Especialista em Educação Básica (EEB), Nível I, Grau A/Orientação Educacional, para Unai/MG, tendo sido classificada em 12º lugar. Afirma que, apesar da previsão de quatro vagas, foram nomeados 10 candidatos aprovados no certame. Acrescenta que "houve 3 desistências de candidatos aprovados e nomeados, conforme se verifica pelos documentos 9, 10 e 11. Assim a impetrante passa a figurar dentro do número de cargos vagos, ficando provada a necessidade do serviço e disponibilidade orçamentária para efetivação".

III. Consoante decidido pelo STF - no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 837.311/PI (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016) -, como regra, o candidato aprovado em concurso

público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente no edital do certame (cadastro reserva), não tem direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do concurso anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.

IV. Na linha da jurisprudência do STJ, 'a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente' (STJ, RMS 33.865/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2011). Nesse sentido: STJ, AgInt no RMS 64.855/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/10/2021; AgInt no RMS 63.676/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/04/2021; AgInt no RMS 63.405/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2020; AgInt no RMS 59.115/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/02/2020; AgInt no RMS 59.406/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2019; RMS 61.187/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019.

V. No caso, **os documentos acostados aos autos pela impetrante demonstram que as declarações de desistência dos outros candidatos somente foram apresentadas na SRE em 09/12/2019, depois de expirado o prazo de validade do certame, que ocorreu em 29/10/2019.**

VI. Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no RMS 63.841/MG, relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/2/2023; grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE.

[...]

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da administração pública em preenchê-las. Nesse sentido:(AgRg no RMS n. 43.596/PR, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017,AgInt no RMS n. 49.983/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017 e gRg nos EDcl no RMS n. 45.117/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017).

III - O recorrente foi aprovado fora do número de vagas prevista pelo edital em questão. Além de necessitar a comprovação do surgimento de vagas bastantes para garantir a nomeação da impetrante, deve ser igualmente comprovado o interesse inequívoco da administração em preenchê-las, o que não ficou suficientemente demonstrado.

IV - A verificação, quanto à existência de cargos vagos e o inequívoco interesse da administração em preenchê-los, demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental. Nesse sentido:(AgRg no RMS n. 35.906/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017).

V - Ainda que **comprovado nos autos a desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que o recorrente passe a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada, desde que a situação fática que fundamenta o pedido tenha se dado dentro do período de validade do certame, o que não ocorreu na hipótese dos autos**, uma vez que o concurso teve seu prazo

de validade findo em 13/8/2019.

VI - Não há se falar em direito líquido e certo no caso em tela, uma vez que, segundo entendimento do STJ, a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, afim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente.

VII - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no RMS 64.855/SP, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe de 01/10/2021; grifei).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

[...]

3. Inexiste direito líquido e certo à nomeação no caso dos autos, porque, conforme a Corte a quo, "o prazo de validade do concurso findou em 30/06/2019. Nesse passo, verifica-se que as desistências dos dois candidatos mais bem classificados se operaram após o prazo de validade do concurso, visto que ambos foram nomeados em 29/06/2019, e os atos de nomeação foram tornados sem efeito apenas agosto e setembro de 2019".

4. Ocorre que, *in casu*, a desistência dos candidatos aprovados em melhores posições se deu após o prazo de validade do certame, o que não garante ao recorrente a vaga. Precedentes: RMS 59.655/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/03/2019; AgRg no RMS 46.535/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 29/4/2019; AgInt no RMS 52.660/ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/6/2018; AgRg no RMS 42.244/ MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/4/2016; RMS 36.916/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/10/2012.

5. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no RMS 63.676/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 05/04/2021; grifei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO COMO EXCEDENTE. DESISTÊNCIA DE CONCORRENTES DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. O direito público subjetivo ao provimento de cargo cuja vaga é oferecida em edital de concurso público surge enquanto o certame encontrar-se dentro do prazo de validade, não confortando a pretensão do candidato quando o aparecimento ocorrer depois de sua expiração.

2. Agravo interno provido. (STJ, AgInt no RMS 63.405/MG, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 26/10/2020; grifei).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

1. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital não possuem direito líquido e

certo à nomeação, salvo nas hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. É também pacífico o entendimento que a expectativa de direito se transforma em direito subjetivo à nomeação nas situações em que o candidato, aprovado fora do número de vagas, passe a figurar, devido a desistência de aprovados classificados em colocação superior, dentro do quantitativo ofertado no edital do concurso.

3. Ocorre que, no caso dos autos, a desistência do candidato aprovado dentro da única vaga prevista no edital se deu após o prazo de validade do certame, o que não garante à recorrente, segunda colocada, a vaga disputada.

Precedentes: RMS 59.655/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/03/2019; AgRg no RMS 46.535/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 29/4/2019; AgInt no RMS 52.660/ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/6/2018; AgRg no RMS 42.244/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/4/2016; RMS 36.916/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/10/2012.

4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no RMS 59.115/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe de 11/02/2020; grifei).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. A desistência de candidato - aprovado dentro do numero de vagas previsto no edital do concurso -, após o prazo de validade do certame, não faz surgir o direito de nomeação, por ausência de previsão legal.

3. Hipótese em que a parte agravante foi aprovada fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

4. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no RMS 59.406/RS, relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe de 04/12/2019; grifei).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM POSICIONADO APÓS EXPIRAÇÃO DO CONCURSO. NOMEAÇÃO E POSSE. DIREITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Cuida-se de irresignação contra acórdão do Tribunal de origem que, denegando a Segurança, não deferiu a nomeação dos candidatos a concurso, ora recorrentes, fora do número de vagas previstas no edital do certame.

2. Consta dos autos que os recorrentes foram aprovados fora do número de vagas ofertado pelo edital e que a Administração Pública, até a expiração da validade do certame, em 9.9.2016, nomeou candidatos em número suficiente para o preenchimento de todas as vagas ofertadas.

3. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgir de novas vagas ou o abrir de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de

validade do certame anterior, não gera automaticamente 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.

4. Os aprovados em concurso público fora do número de vagas têm mera expectativa de direito à nomeação. Ademais, as vacâncias ocorridas após a expiração do prazo de validade não têm o condão de beneficiar os recorrentes, uma vez que, a partir desse momento, cessa a eficácia jurídica do certame, o que afasta o alegado direito subjetivo à nomeação. A propósito: AgRg no RMS 46.535/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 29/4/2019; AgInt no RMS 52.660/ES, Relator Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/6/2018; AgRg no RMS 42.244/MS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/4/2016; RMS 33.865/MS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/9/2011; e RMS 59.611/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 21/5/2019.

5. No caso dos autos, considerando que a desistência dos candidatos mais bem classificados ocorreu após o transcurso integral do prazo de validade do certame, não há falar em direito à nomeação.

6. Recurso em Mandado de Segurança não provido. (STJ, RMS 61.187/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 19/12/2019; grifei).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO POR ABERTURA DE VAGA, POR DESISTÊNCIA. EXPIRADA A VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de writ impetrado contra decisão administrativa, combinada com alegação de omissão, que indeferiu o pedido de nomeação de candidata aprovada na quinta colocação, de um certame que previa três vagas; a impetrante comprovou que a primeira colocada foi provida em cargo diverso, inacumulável, e, também, juntou declaração do quarto colocado desistindo da vaga.

2. O pedido administrativo - junto com a declaração do quarto colocado - foi protocolado em 11.5.2011, sendo que o concurso público houve expirado sua validade - após prorrogação - em 20.5.2008; por esse motivo, indeferido.

3. Inexiste o direito postulado, pois, para que haja a convalidação da expectativa - de candidato aprovado fora das vagas previstas - em liquidez e certeza, é necessário que a impossibilidade de provimento do candidato mais bem colocado ocorra durante o prazo de validade do certame.

Segurança denegada. (STJ, MS 17.829/DF, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe de 5/3/2012; grifei).

Ora, se comprovada pela parte impetrante a desistência de candidato melhor classificado, **dentro do prazo de validade do certame**, de molde que figure dentro do número de vagas inicialmente prevista, pode ser aplicado o:

[...] art. 493 do CPC/2015 (art. 462 do CPC/1973), segundo o qual, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença", para o fim de se reconhecer o direito líquido e certo afirmado na inicial. No mesmo sentido: AgRg no RMS 33.797/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe

9/10/2012; AgRg no RMS 34.023/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/9/2012." (STJ, RMS 56.629/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018.)

Ocorre, porém, que não há nos autos qualquer comprovação, pelo impetrante, do seu alegado direito líquido e certo, sem prejuízo do posterior ajuizamento de ação ordinária com dilação probatória para provar a sua pretensão.

Lado outro:

[...] é pacífico o entendimento desta Corte de que a nomeação de candidatos aprovados em concurso público - dentro do número de vagas previstas no edital - não elide a discricionariedade da Administração Pública de avaliar o momento em que, dentro do prazo de validade do certame, as nomeações serão realizadas." (STJ, AgInt no RMS 50.216/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2019.)

Na hipótese, consoante assinalado nas informações e no acórdão recorrido, o prazo de validade do concurso em epígrafe findou-se antes que houvesse a consumação da desistência tácita/exclusão da candidata mais bem colocada.

Desse modo, ausente ilegalidade ou abuso de poder no ato acoimado de coator, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar a pretensão autoral, não merecendo reparos o acórdão recorrido, por estar em sintonia com o entendimento dominante desta Corte.

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0163289-3

PROCESSO ELETRÔNICO

AgInt no
RMS 61.029 / RS

Números Origem: 02030216320188217000 2030216320188217000 70078378098

PAUTA: 09/04/2024

JULGADO: 09/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUSTAVO PIRES COSTA
ADVOGADOS : JOSE AUGUSTO DA FONTOURA JAPUR - RS058485
FERNANDA MELLA VICARI - RS109186
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MABÊ ZANELLA IRIGOYEN - RS046333

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GUSTAVO PIRES COSTA
ADVOGADOS : JOSE AUGUSTO DA FONTOURA JAPUR - RS058485
FERNANDA MELLA VICARI - RS109186
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : MABÊ ZANELLA IRIGOYEN - RS046333

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.