



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 63841 - MG
(2020/0157064-9)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : JULIANA MARIA JEREMIAS
ADVOGADO : APARECIDA GOULART - MG088842
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : VALMIR PEIXOTO COSTA - MG091693

EMENTA

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.

I. Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

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 Unaí/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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 13 de fevereiro de 2023.

Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Relatora

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 63.841 - MG
(2020/0157064-9)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por JULIANA MARIA JEREMIAS, tempestivamente, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por JULIANA MARIA JEREMIAS, com fundamento no art. 105, II, b, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Minas Gerais, assim ementado:

'MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- O candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital de concurso público tem mera expectativa de direito, que somente se convola em direito à nomeação - respeitada a ordem de classificação e o prazo de validade do certame - na hipótese de vacância ou criação de novos cargos efetivos e diante da demonstração da inequívoca necessidade da Administração e da preterição arbitrária e injustificada do candidato.

- Não havendo prova quanto à vacância ou criação de cargo efetivo que tenha preterido a expectativa de nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas em concurso público, inexistente ofensa a direito líquido e certo, devendo ser denegada a segurança' (fl. 459e).

Inconformada com a denegação do mandamus, a parte recorrente sustenta o seguinte:

'Vale ressaltar que a decisão foi equivocada, pois ficou provado nos autos a necessidade da Administração, pois conforme verifica-se nos documentos juntados (ordem 17), houve nomeação de 10 candidatos para o cargo da impetrante, sendo que apenas 4 candidatos tomaram posse no cargo, conforme verifica-se pelo documento de ordem 26.

A vacância do cargo também ficou provada, pois é fato incontroverso que houve nomeação de 7 excedentes e nenhum deles tomou posse, portanto demonstra a necessidade da Administração em prover esses cargos e ainda a disponibilidade orçamentária para provê-los.

Oportuno observar que se o Poder Público realizou concurso público e

nomeou um determinado número de candidatos é porque precisa que essas vagas sejam preenchidas pelos candidatos aprovados.

A impetrante foi aprovada e como houve desistência de três candidatos aprovados em melhor classificação, passou a figurar dentro das vagas existentes, portanto, a impetrante tem direito subjetivo à nomeação, conforme jurisprudência uníssona do STF e do item 3.5 do edital do concurso.

Cumpre-nos salientar que o direito da impetrante está previsto no RE 837311 de relatoria do Ministro Luiz Fux, conforme tese 784 do STF, 'in verbis':

(...)

Ora Excelência, a desistência do candidato não requer formalidades, entretanto, o candidato desistente a fez através de documento com firma reconhecida e protocolou perante a Secretaria Regional de Ensino de Unaí, portanto, ato inequívoco de desistência e com ciência da Administração Pública.

Já o ato administrativo de tornar sem efeito as nomeações, somente a Administração pode fazê-lo, mas basta o transcurso do prazo sem a posse do candidato para tornar-se inequívoco o ato de desistência, ou qualquer ato incompatível com a posse, como os termos de desistência assinados.

O Judiciário não pode ser mais rígido que a lei, exigindo formalidades e requisitos inexistentes na lei.

(...)

Verifica-se que todas as desistências foram apresentadas à Administração Pública, bem como que a Administração Pública tinha conhecimento dessas desistências. Não há possibilidade de imputar à impetrante o ônus do comportamento da Administração Pública em demorar a tornar sem efeito as nomeações dos candidatos que não tomaram posse, pois ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza.

Cumpre-nos ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça em situação análoga à discutida nesses autos alterou o entendimento do E. Tribunal de Justiça de Minas e concedeu a segurança, conforme RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.713 – MG, vejamos:

(...)

O direito à nomeação, como se sabe, estende-se ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior, portanto, evidente o direito da recorrente.

(...)

O direito líquido e certo da recorrente existe em razão do fato de o candidato classificado em melhor posição ter desistido antes do término da validade do concurso.

Assim, há sete cargos vagos e todos os nomeados desistiram, sendo

a necessidade, a disponibilidade orçamentária e os cargos provados, sendo que as desistências chegam à classificação da impetrante, não se justifica a negativa de sua nomeação.

Por tais razões, requer a concessão da ordem, determinando à autoridade apontada como coatora que nomeie a recorrente para o cargo para o qual foi aprovada' (fls. 485/492e).

Requer, ao final, a 'reforma do acórdão e, quando de seu julgamento, seja provido para nomear a recorrente para o cargo ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO BÁSICA (EEB); Nível I, Grau A/ Orientação Educacional/ UNAI' (fl. 493e).

Contrarrazões a fls. 506/510e.

Parecer do Ministério Público Federal, a fls. 540/543e, pelo improvimento.

Sem razão a Impetrante.

Conforme se depreende da petição inicial do mandamus, a recorrente impetrou o presente remédio constitucional contra ato atribuído ao Governador do Estado de Minas Gerais, objetivando sua nomeação ao cargo de 'Especialista em Educação Básica - EEB - Nível I - Grau A / Orientação Educacional Município da Vaga: UNAI', alegando 'sua aprovação em 12º lugar e havendo nomeação de 10 candidatos aprovados, sendo que três deles desistiram da vaga' (fl. 13e).

Colhe-se dos autos que a demandante foi aprovada na 12ª colocação (fl. 395e) e foram nomeados os dez primeiros candidatos (fl. 411e), dos quais três desistiram.

Ocorre que, do exame dos documentos acostados a fls. 412/414e, constata-se que as desistências foram apresentadas somente em 09/12/2019, depois de expirado o certame, o que ocorreu na data de 29/10/2019 (fl. 410e).

Diante de tais fatos, não prospera a insurgência em exame, porquanto '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 norte:

'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).

'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 número 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, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2019)

'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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019).

Destarte, aplica-se, ao caso, entendimento consolidado na Súmula 568/STJ, in verbis: 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça,

poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, b, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança" (fls. 545/549e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"No STJ, o Min. Relator negou provimento recurso ordinário, afirmando que a desistência dos candidatos melhores aprovados se deram após o fim da validade do concurso.

Entretanto, como verifica pelas desistências anexadas aos autos que as desistências dos candidatos melhores aprovados se deram dentro da validade do concurso, em 28/10/2019, sendo que a validade do concurso expiraria no dia seguinte, 29/10/2019.

Verifica-se que as decisões desse Superior Tribunal de Justiça são favoráveis à impetrante, vejamos:

(...)

Sendo assim entende-se que a Impetrante possuía então, apenas a mera expectativa de direito, mas que foi convalidada em direito subjetivo à nomeação, no exato momento em que houve a existência de NOVOS CARGOS VAGOS para a função de ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO BÁSICA (EEB); Nível I, Grau A/ Orientação Educacional/ UNAÍ; que vieram a surgir ainda dentro do prazo de validade do certame.

Portanto, agindo em conjunto com entendimento do C. STJ, há de se compreender que, surgindo novas vagas durante a vigência do concurso, os candidatos, com classificação superior ao número inicial previsto no Edital, têm direito subjetivo à nomeação, ocorrendo o mesmo direito quando há desistência dos candidatos aprovados dentro do número de vagas.

(...)

Vale ressaltar que a decisão foi equivocada, pois ficou provado nos autos a necessidade da Administração, pois conforme verifica-se nos documentos juntados (e-STJ Fl.433), houve nomeação de 10 candidatos para o cargo da impetrante, sendo que apenas 4 candidatos tomaram posse no cargo, conforme verifica-se pelo documento (e-STJ Fl.433).

A vacância do cargo também ficou provada, pois é fato incontroverso que houve nomeação de 7 excedentes e nenhum deles tomou posse, portanto demonstra a necessidade da Administração em prover esses cargos e ainda a disponibilidade orçamentária para provê-los.

Oportuno observar que se o Poder Público realizou concurso público e nomeou um determinado número de candidatos é porque precisa que essas vagas sejam preenchidas pelos candidatos aprovados.

A impetrante foi aprovada e como houve desistência de três candidatos aprovados em melhor classificação, passou a figurar dentro das vagas existentes, portanto, a impetrante tem direito subjetivo à nomeação, conforme jurisprudência uníssona do STF e do item 3.5 do edital do concurso.

Importante salientar que a não nomeação da impetrante faz com que sejam mantidas as contratações precárias da administração para os cargos vagos, sendo que é o que está ocorrendo no SEE de Unaí.

Cumpre-nos salientar que o direito da impetrante está previsto no RE 837311 de relatoria do Ministro Luiz Fux, conforme tese 784 do STF, "in verbis":

(...)

Nesse ínterim, cabe exame dos fundamentos da tese proferida no acórdão:

(...)

Já o ato administrativo de tornar sem efeito as nomeações, somente a Administração pode fazê-lo, mas basta o transcurso do prazo sem a posse do candidato para tornar-se inequívoco o ato de desistência, ou qualquer ato incompatível com a posse, como os termos de desistência assinados.

O Judiciário não pode ser mais rígido que a lei, exigindo formalidades e requisitos inexistentes na lei.

(...)

Verifica-se que todas as desistências foram apresentadas à Administração Pública, bem como que a Administração Pública tinha conhecimento dessas desistências. Não há possibilidade de imputar à impetrante o ônus do comportamento da Administração Pública em demorar a tornar sem efeito as nomeações dos candidatos que não tomaram posse, pois ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza.

Cumpre-nos ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça em situação análoga à discutida nesses autos alterou o entendimento do E. Tribunal de Justiça de Minas e concedeu a segurança, conforme RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.713 – MG, vejamos:

(...)

O direito à nomeação, como se sabe, estende-se ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior, portanto, evidente o direito da recorrente.

(...)

O direito líquido e certo da recorrente existe em razão do fato de os candidatos classificados em melhor posição terem desistido antes do término da validade do concurso.

Assim, há sete cargos vagos e portanto, todos os últimos 7 nomeados desistiram, sendo a necessidade, a disponibilidade orçamentária e os cargos

Superior Tribunal de Justiça

restaram provados, sendo que as desistências ultrapassam a classificação da impetrante, não se justifica a negativa de sua nomeação.

Por tais razões, requer a concessão da ordem, determinando à autoridade apontada como coatora que nomeie a recorrente para o cargo para o qual foi aprovada.

Posta assim a questão, a reforma da decisão ora recorrida é medida que se impõe" (fls. 554/564e).

Por fim, requer o provimento do recurso "para nomear a recorrente para o cargo ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO BÁSICA (EEB); Nível I, Grau A/ Orientação Educacional/ UNAI" (fl. 565e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 621/629e, pelo não conhecimento do recurso ou por seu improvimento.

É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 63.841 - MG
(2020/0157064-9)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JULIANA MARIA JEREMIAS
ADVOGADO : APARECIDA GOULART - MG088842
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : VALMIR PEIXOTO COSTA - MG091693

EMENTA

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.

I. Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

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 Unaí/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

Superior Tribunal de Justiça

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.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A pretensão recursal não merece êxito.

Com efeito, ao que se tem dos autos, 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 Unaí/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" (fl. 3e).

Das informações prestadas pela autoridade coatora, observam-se as seguintes colocações:

"A parte autora é EXCEDENTE do concurso em tela, uma vez classificada em 12º lugar quando ofertadas 3 (três) vagas, sendo 1 (uma) para deficientes físicos, já preenchidas. É dizer: com a convocação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas a administração cumpriu a obrigação que se impôs ao publicar o Edital SEE 04/2014 e ainda nomeou mais outros sete candidatos, sendo que o concurso está exaurido, tendo em vista o término do seu prazo de validade. É cediço que a aprovação em concurso público fora do número de vagas não gera direito à imediata nomeação, mas apenas e tão somente expectativa de direito.

(...)

A jurisprudência pátria é, pois, uníssona no sentido de que o candidato excedente não possui direito líquido e certo de ser nomeado imediatamente, mas apenas quando e se surgirem cargos vagos e observada, em qualquer hipótese, a discricionariedade da administração no tocante ao aproveitamento desses candidatos e quanto ao momento para a investidura. Nesse passo, a autora não possui o direito líquido e certo alegado.

Ademais, a parte autora não demonstrou ter havido qualquer preterição na ordem de nomeação dos aprovados, muito pelo contrário. A narrativa inicial demonstra claramente que a administração observou a ordem de classificação para efetuar as investiduras.

No tocante ao argumento de que houve 3 (três) desistências, levando a impetrante a integrar o rol dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, melhor sorte não lhe socorre.

Com efeito, as declarações unilaterais constantes dos documentos 18, 19 e 20 não fazem prova contra a administração, posto que, como é curial, a desistência do candidato exige publicação no Diário Oficial que torne sem efeito o anterior ato de nomeação.

E a partir dos documentos juntados pela impetrante, percebe-se que os candidatos supostamente desistentes foram nomeados no dia 26/10/2019, sendo certo que o concurso esteve vigente até 29/10/2020. Desse modo, as supostas vagas decorrentes das desistências desses três candidatos terão surgido APÓS O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO, não cabendo à administração pública e nem mesmo ao Poder Judiciário, permissa venia, estender a vigência do certame para albergar o interesse de candidata excedente.

Isso causaria, sem qualquer dúvida, afronta ao disposto no art. 37, inciso III, da CF/88, que limita a vigência dos concursos públicos a dois anos, permitida uma prorrogação.

Vale lembrar que, tendo nomeados esses três candidatos DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO, a administração pública observou, integralmente, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que, no RE nº 598.099/MS acima citado, em repercussão geral, definiu que a nomeação dos candidatos deve ocorrer nesse prazo.

Em conclusão, as vagas eventualmente surgidas com as desistências dos três candidatos apontados pela autora – repita-se: não noticiadas à administração pública pelos referidos concursandos e, portanto, ainda não tornadas publicamente sem efeito -, terão que ser preenchidas mediante novo concurso público" (fls. 429/430e).

Por sua vez, o Tribunal local assim decidiu a controvérsia:

"Cinge-se a controvérsia na verificação do dever da autoridade coatora proceder à nomeação da impetrante no cargo efetivo Especialista em Educação Básica (EEB, nível I, Grau A/Orientação Educacional, na localidade Unaí/MG, pois, a despeito de ter sido classificada em 12º (décimo segundo) lugar no concurso público que previa 4 (quatro) vagas para o cargo pretendido, já teriam sido nomeados 10 (dez) candidatos, ocorrendo, ainda, a desistência de 3 candidatos aprovados e nomeados.

No caso dos autos, é fato incontroverso que a impetrante foi aprovada fora do número de vagas previsto no certame, pelo que lhe toca, apenas e tão somente, mera expectativa em ser chamada no caso do surgimento de cargo efetivo vago e diante da demonstração da inequívoca necessidade da Administração, bem como da preterição arbitrária e injustificada do candidato, conforme entendimento fixado pelo e. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral:

(...)

Ocorre que, embora conste nos autos declarações assinadas por 03 candidatos informando a desistência das respectivas vagas (ordens 18/20), fato é que os documentos apresentados não são hábeis a demonstrar o direito líquido e certo à nomeação da impetrante, notadamente considerando que não há comprovação de que referidos documentos foram apresentados perante a Administração Pública estadual e de que tenha havido novo ato administrativo para tornar sem efeito, de forma definitiva, a nomeação publicada anteriormente para os cargos em questão.

(...)

Com efeito, não há como atender aos pleitos formulados na inicial, seja porque o ato que torna sem efeito a nomeação é de competência da Administração Pública, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a análise da legalidade, seja porque a impetrante não foi classificada dentro do número de vagas, sendo certo que a situação versada nos autos não corresponde à existência do direito líquido e certo perquirido neste mandamus.

Mediante tais considerações, DENEGO a segurança" (fls. 462/466e).

Com efeito, o Mandado de Segurança exige a prova de direito líquido e certo, o que reclama que os fatos, alegados pela parte impetrante estejam comprovados, de plano e de modo indubitado, com a petição inicial, que deve vir acompanhada dos documentos indispensáveis a essa comprovação, o que não ocorreu, no presente caso.

No caso, a impetrante reconhece que **não se classificou dentro do número de vagas previsto no Edital**, mas invoca a **existência de vaga** surgida por desistências de candidatos em classificação superior.

Sem razão, contudo.

Com efeito, 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).

Na hipótese, não há provas de surgimento de novas vagas, **durante a validade do concurso**.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É assente no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal o entendimento 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.

2. Os aprovados em concurso público fora do número de vagas têm mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 52.807/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2019).

Ademais, o STF, sob o regime de repercussão geral, condicionou o reconhecimento do direito postulado a uma atuação do candidato interessado em demonstrar, de forma cabal, que a Administração Pública agira com **arbitrariedade e mediante decisão imotivada, de sorte que apenas o surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso não têm o condão de configurar preterição a direito**. Eis a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. **CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO**

RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA.
RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do *merit system*, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, *caput*).

2. **O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.**

3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

4. O Poder Judiciário não deve atuar como 'Administrador Positivo', de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.

5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como *verbi gratia*, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

6. **A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos.** É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. **A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a 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. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais:

- i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099);
- ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF);
- iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

(...)

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento" (STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016).

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com a orientação do STF firmada sob o regime da repercussão geral, 'o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima' (RE 837.311/PI, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 15/12/2015).
2. Inexistindo a demonstração cabal de que houve a preterição do

direito à nomeação, deve prevalecer a regra de que cumpre à Administração o exercício do juízo de conveniência e oportunidade a respeito da prerrogativa de nomear.

3. No caso, o concurso dispunha de 39 vagas, sendo que o impetrante foi classificado na posição 274 e foram chamados, até o fim do certame, 251 candidatos. O mero surgimento de cargos vagos, ou a informação de que o TJPI possui mais cargos comissionados do que o limite legal não é suficiente para caracterizar o direito líquido e certo do impetrante, sendo imperiosa a demonstração de que, no caso concreto, foram realizadas contratações irregulares de servidores públicos para o exercício específico das atribuições de Escrivão Judicial - Área Judiciária, em número suficiente para a nomeação do impetrante, o que não ocorreu.

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 47.879/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER NO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES.

1. A atual jurisprudência desta Corte 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. Precedentes do STJ' (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

2. Esta é também a orientação do STF, como se pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.

(...)

7. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 51.004/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/10/2016).

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).

No entanto, consoante assinalado na decisão ora agravada, os documentos de fls. 412/414e demonstram que as declarações de desistência – não obstante todas tenham sido assinadas, unilateralmente, em 28/10/2019 – somente foram apresentadas na SRE, conforme carimbos de protocolo nelas apostos, em **09/12/2019, depois de expirado o prazo de validade do certame, que ocorreu em 29/10/2019** (fl. 410e).

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).

Confirmam-se os seguintes julgados:

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

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado de São Paulo, consistente na ausência de nomeação e posse do impetrante para ocupar o cargo de Perito Criminal da Polícia Civil do Estado de São Paulo - Polo Bauru, em vaga oferecida pelo Edital PC n. 1/2013. No Tribunal a quo, denegou-se a segurança. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

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, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/10/2021).

"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 do Superior Tribunal de Justiça 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 à desistência de aprovados classificados em colocação superior, dentro do quantitativo ofertado no edital do concurso.

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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/04/2021).

"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, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2020).

"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).

"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, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2019).

"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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019).

Registre-se que, nos autos do RMS 61.713/MG, invocado pela parte ora agravante, **diversamente da presente hipótese**, a declaração de desistência pelo candidato melhor classificado deu-se **dentro** do prazo de validade do certame, conforme se vê do deduzido pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em sua decisão monocrática, posteriormente confirmada pela Segunda Turma do STJ, em sede de Agravo interno, quando afirmou que, "se embora o concorrente tenha se classificado originalmente fora do número de vagas oferecidas essa situação alterar-se em razão de fatos posteriores, como **a desistência, exoneração, falecimento ou posse tornada sem efeito, por exemplo, de candidatos mais bem classificados, ocorridos dentro do prazo de validade do concurso**, a reclassificação eventualmente decorrente disso e a

Superior Tribunal de Justiça

inserção dele no rol de contemplados com o número de vagas oferecidas atribui-lhe o direito público subjetivo à nomeação, considerando-se ainda, no caso concreto, a expiração do prazo de validade do certame sem que a Administração Pública tenha providenciado isso" (DJe de 05/02/2020).

Assim, inafastável a conclusão de que não há direito líquido e certo a ser amparado na presente ação mandamental.

Ante o exposto, com fundamento na jurisprudência desta Corte, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no RMS 63.841 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0157064-9

Número de Origem:

00839471720208130000 10000200083947 10000200083947001

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

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULIANA MARIA JEREMIAS

ADVOGADO : APARECIDA GOULART - MG088842

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : VALMIR PEIXOTO COSTA - MG091693

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JULIANA MARIA JEREMIAS

ADVOGADO : APARECIDA GOULART - MG088842

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : VALMIR PEIXOTO COSTA - MG091693

TERMO

A SEGUNDA 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 14 de fevereiro de 2023