

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.029 - RS (2019/0163289-3)**

**RELATORA** : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
**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

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por GUSTAVO PIRES COSTA, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO ESTADUAL. ESPECIALISTA EM SAÚDE - ENGENHEIRO DE ALIMENTOS. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. Candidato aprovado inicialmente fora do número de vagas previstas no edital, mas que, em razão da desistência tácita de candidato aprovado com colocação superior, passa a ocupar posição entre as vagas previstas no edital. O reconhecimento do direito subjetivo pressupõe que a desistência tenha ocorrido dentro do período de validade do certame. No caso, embora o impetrante tenha comprovado o surgimento de vaga em razão da desistência tácita do cargo por outro candidato melhor classificado, tal desistência só ocorreu depois de expirado o prazo de validade do concurso, razão por que não há como reconhecer direito líquido e certo à nomeação. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. POR MAIORIA, SEGURANÇA DENEGADA" (fl. 486e).

Inconformada, nas razões recursais, sustenta a parte recorrente:

**"IV - DOS FUNDAMENTOS PARA REFORMAR O ACÓRDÃO ORA RECORRIDO**  
**IV.1 - DO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS. DESCUMPRIMENTO DO**

**PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.  
IMEDIATA EXCLUSÃO DA CANDIDATA.**

Como demonstrado, a denegação da segurança, por maioria, ocorreu em virtude do momento em que constatada a desistência tácita/exclusão da candidata nomeada, dado que alcançou classificação em colocação superior ao Recorrente - depois de encerrado o prazo de validade do certame.

(...)

Ora, haja vista que a nomeação da candidata desistente/excluída ocorreu tão somente no último dia útil do prazo de validade do certame (16/03/2018: sexta-feira) e tendo o prazo final de validade certame recaído sobre o dia 18/03/2018 (domingo), indaga-se: qual seria o momento oportuno para constatar a desistência tácita/exclusão da candidata classificada em colocação superior ao Recorrente?

(...)

Para o r. acórdão, a desistência tácita/exclusão verificada depois de encerrado do prazo de validade do certame não resguarda o direito subjetivo à nomeação do Recorrente. Todavia, imprescindível considerar o disposto no Edital, como veremos a seguir.

Ora, ambos itens (11.9 e 13.4) asseguravam que, ocorrendo o descumprimento de quaisquer prazos previstos - *in casu*, o descumprimento do prazo para entrega dos documentos necessários para a posse (item 11.7.1) - seria considerado como desistência e, por conseguinte, seria o candidato automaticamente excluído do certame, senão vejamos:

11.9. No caso de não comparecimento do candidato no prazo estabelecido no subitem 11.7.1, ou a não apresentação de qualquer um dos documentos citados no subitem 11.7. e, não ocorrendo a solicitação de remanejamento por escrito, para o final da lista de classificação da respectiva função, prevista no subitem 11.8 ficará o candidato automaticamente excluído do Concurso Público.

13.4. A inobservância, por parte do candidato, de qualquer prazo estabelecido em convocações será considerada como desistência.

Diante de tais disposições, o Edital disciplinava que, para ser considerado como candidato desistente/excluído, bastaria o candidato não apresentar tempestivamente a documentação necessária para a respectiva posse, independentemente do momento em que

apresentada eventual manifestação por escrito, assim como independentemente do momento em que publicado o ato tornando sem efeito a nomeação da candidata. A publicação do respectivo ato apenas comprova que a vaga originariamente ofertada no Edital n. 01/2013 permanece disponível e pendente de preenchimento.

Haja vista que a candidata, desde o momento em que não entregou tempestivamente a documentação exigida para a posse, foi considerada como desistente e, por conseguinte, excluída do certame, estava a Administração, conforme as disposições do Edital, autorizada a convocar o candidato classificado subsequente. Aliás, as disposições editalícias estavam voltadas a assegurar que todas as vagas oferecidas fossem devidamente preenchidas - até em obediência aos princípios da eficiência e moralidade administrativa, boa-fé e segurança jurídica e, sobretudo, em razão do investimento financeiro e econômico despendido para a abertura de um certame.

(...)

Observa-se que as disposições destacadas, que disciplinavam a nomeação e a posse, asseguravam, ainda que de forma indireta e reflexa, que, diante de diversas situações, a Secretaria Estadual da Saúde estaria autorizada a proceder na convocação/nomeação do candidato classificado subsequente com o intuito de preencher todas as vagas devidamente ofertadas e, inclusive, aquelas que eventualmente surgissem durante a validade do certame.

No entanto, 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. Ora, pode-se notar 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.

A alegação de violação aos princípios decorre exatamente do procedimento de nomeações realizado de forma tardia, uma vez que a ineficiência da Administração deixou transcorrer o prazo de validade do certame sem conseguir proceder na convocação/nomeação daqueles candidatos classificados subsequentes aos desistentes, sendo

que as disposições editalícias previam que ocorrendo desistências e/ou solicitações de remanejamento seriam convocados os candidatos subsequentes.

(...)

Por fim, importante ponderar também que a própria Administração foi quem deu causa à impossibilidade de eventualmente constatar a desistência tácita tempestivamente, pois a nomeação da candidata desistente foi realizada tão somente no último dia útil do prazo de validade do certame (16/03/2018: sexta-feira), e o prazo do certame findava no dia 18/03/2018 (domingo).

#### **IV.2 - DO BINÔMIO VAGA-NECESSIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO APÓS A EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. ATO VINCULADO.**

No presente caso é inquestionável a disponibilidade de, pelo menos, uma vaga para a função de Engenheiro de Alimentos, na 13ª Coordenadoria Regional de Saúde (Santa Cruz do Sul/RS), dado que originariamente ofertada pelo próprio Edital; e, em virtude da desistência tácita/exclusão da candidata nomeada e classificada em colocação superior ao Recorrente, a ÚNICA VAGA OFERTADA PERMANECE DISPONÍVEL.

(...)

#### **IV.3 - DO DIREITO À NOMEAÇÃO APÓS A EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. ATO VINCULADO.**

De início, parte-se do pressuposto de que há vaga e há necessidade, devendo-se analisar apenas se a Administração estaria dispensada de nomear determinada parcela de candidatos que estariam na linha de sucessão dos candidatos desistentes em razão, exclusivamente, da expiração do prazo de validade do certame.

A indagação proposta é se a Administração pode transformar o ato vinculado em ato inexistente, deixando de promover a nomeação de candidato classificado - ainda que tal classificação decorra da desistência/exclusão de candidata nomeada -, bem como deixando de praticar atos em relação ao candidato que possui o direito subjetivo à nomeação. Em outras palavras, a Administração pode simplesmente ignorar o que era ato vinculado, destinado à concretização do direito subjetivo à nomeação, em razão de a própria Administração deixar transcorrer o prazo de validade do concurso?

Ora, a resposta para a indagação proposta é negativa! A discricionariedade da Administração não é ampla, mas condicionada no tempo. E, por força do princípio da proteção da confiança, não

haveria espaço para a supressão do direito à nomeação daqueles candidatos classificados dentro do número de vagas, ainda que tal classificação decorra da desistência tácita/exclusão de candidata classificada em colocação superior.

(...)

**IV.4 - DA INAPLICABILIDADE DO RE 837.311/PI AO CASO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE NOVO CERTAME.**

Como se viu, a nomeação postulada pelo Recorrente deriva da classificação obtida dentro do número de vagas, ofertado previamente no Edital, em virtude da desistência tácita/exclusão da candidata nomeada. Em síntese, o Recorrente postula a respectiva nomeação para a mesma vaga ofertada no Edital para o cargo de Especialista em Saúde: função de Engenheiro de Alimentos, na 13ª Coordenadoria Regional de Saúde (Santa Cruz do Sul/RS). Assim, tem-se que não se trata de nova vaga e, conseqüentemente, de aplicabilidade do RE 837.311 /PI ao caso narrado nos autos.

O entendimento delineado, em sede de repercussão geral, no RE 837.311/PI tinha como pano de fundo a discussão acerca do direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital do certame no caso de surgimento de novas vagas dentro do prazo de validade do certame.

(...)

Como se enxerga, a nomeação, aqui, postulada recaiu sobre a mesma e única vaga ofertada pelo Edital n. 01/2013. Aliás, a mera desistência não faz com que a vaga seja transformada em nova vaga. Ora, considerando que a candidata nomeada apenas desistiu tacitamente e, por isso, foi excluída do certame, presume-se, por corolário lógico, que a referida vaga ofertada originariamente no Edital n. 01/2013 permaneça disponível e pronta para ser preenchida.

Neste mesmo sentido foi disposta a divergência apresentada no r. acórdão, pois destacou exatamente que a candidata aprovada em primeiro lugar não assumiu o cargo, quer dizer, não houve posse, dessa forma a vaga em aberto em nenhum momento foi ocupada. Ademais, acrescentou que não é a desistência de um dos candidatos que, por si só, fecha a vaga aberta pela administração.

Dessa forma, requer-se a CONCESSÃO DA SEGURANÇA para ordenar que a Autoridade Coatora proceda na nomeação do Recorrente para o cargo de Especialista em Saúde: função de Engenheiro de Alimentos, na 13ª Coordenadoria Regional de Saúde

(Santa Cruz do Sul/RS), pois corresponde ao candidato classificado subsequente, conforme a lista de classificação, para o preenchimento da única vaga ofertada e ainda disponível, especificamente aquela derivada da desistência tácita/exclusão da candidata DAIANE SCHNEIDER MARIA, classificada em colocação superior ao Recorrente, haja vista o direito subjetivo à nomeação, sob o fundamento trazido na jurisprudência dos Tribunais Superiores" (fls. 531/555e).

Contrarrazões, a fls. 576/592e.

Parecer do Ministério Público Federal, a fls. 597/601e, pelo não provimento do recurso.

Sem razão a parte recorrente.

Com efeito, consoante decidido pelo STF – no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/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 (cadastro reserva), não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame 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. No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS 47.879/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2017.

**In casu**, o Tribunal de origem denegou a ordem, sob os seguintes fundamentos:

"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.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

(...)

Por tais fundamentos, DENEGO a segurança" (fls. 489/493e).

Com efeito, não se olvida que o STJ, na linha da Suprema Corte, firmou o entendimento de 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 dentro do quantitativo ofertado no edital do certame devido a desistência de aprovados classificados em colocação superior.

Todavia, no caso, o acórdão recorrido decidiu, consoante a jurisprudência desta Corte, no sentido de que as desistências devem ocorrer durante a validade do concurso, o que não ocorreu no caso.

Ou seja, ausente o direito líquido e certo da ora recorrente pois a vaga – surgida em decorrência da desistência de candidato mais bem classificado – ocorreu após transcorrido integralmente o prazo de validade do certame, ainda que a nomeação tenha ocorrido durante a validade do concurso. Diante disso, "não surge para o impetrante o direito à nomeação, porquanto o concurso já cessou sua eficácia jurídica, não estando mais passível de nomeação, por ausência de previsão legal" (STJ, AgInt RMS 52.660/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/06/2018).

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATAS APROVADAS FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIAS DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital não possuem direito líquido e certo à nomeação, salvo nas hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Firmou-se, também, que, no caso de desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, dentro do prazo de validade do certame, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada. (AgInt no RMS 56.417/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/12/2018; AgInt no REsp 1.576.096/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/3/2018; RMS 55.667/TO, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; RMS 52.251/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/12/2017; RMS 53.506/DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/9/2017).

**3. Nesse contexto, tornado sem efeito o ato de nomeação dos candidatos melhor classificados após o transcurso integralmente do prazo de validade do certame, não há se falar em direito à nomeação, porquanto o concurso já cessou sua eficácia jurídica, não estando mais passível de nomeação.** Precedentes: AgRg no RMS 46.535/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator(a) 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 33.865/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/9/2011.

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 59.611/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/10/2019).

**"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS VAGOS NA ESPECIALIDADE PARA A QUAL CONCORREU. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

2. **A jurisprudência do STJ também pacificou-se no sentido de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame.**

(...).

5. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 47.910/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 30.6.2015).

Por fim, ressalte-se o entendimento desta Corte, relativamente à discricionariedade da Administração Pública quanto ao prazo de validade e prorrogação do concurso, bem como quanto à convocação de candidatos classificados, respeitado o prazo de validade do certame.

Nessa linha:

**"RMS - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - AGENTE FISCAL - PRAZO DE VALIDADE - PRORROGAÇÃO**

- ATO DISCRICIONÁRIO - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS - PREENCHIMENTO INTEGRAL - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE QUEBRA NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO - AUSÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO.

**1- Conforme cediça jurisprudência deste Tribunal, a fixação do prazo de validade do concurso, assim como a sua prorrogação, respeitando-se o balizamento constitucional, insere-se na esfera da discricionariedade da Administração Pública.**

2- Havendo legislação superveniente ao edital, instituindo novas vagas de Agente Fiscal, é facultado ao Poder Público convocar quantos candidatos entender conveniente, desde que respeitada a ordem de classificação. **Desta feita, o preenchimento dos cargos pretensamente existentes, assim como a prorrogação da validade do certame, são atos discricionários da Administração Pública, não subsistindo qualquer direito líquido e certo dos impetrantes ao pleitearem suas nomeações.**

3- Recurso ordinário desprovido" (STJ, RMS 11.208/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 23/10/2000).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DE VALIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INVIABILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER TUTELADO NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS.

1. A controvérsia do presente recurso ordinário diz respeito à ilegalidade da fixação do prazo de validade do concurso público, na forma que o fez o item 16 do Edital n. 004/CESIEP/2009, que assim dispõe: " 16.1 Este Concurso perderá a validade com a inclusão e matrícula no CFO dos 35 (trinta e cinco) candidatos aprovados e classificados".

2. Não há qualquer ilegalidade no ato do agravado passível de anulação por meio de mandado de segurança. **Validade e prorrogabilidade inserem-se no âmbito do poder discricionário da Administração, que, diante da especificidade e complexidade do concurso pode fixar em edital prazo de validade que melhor lhe convir.**

3. O art. 37, inciso III, da Constituição Federal estipula que " o prazo

de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável por igual período", ou seja, o prazo de validade do certame é de no máximo 02 (dois) anos, podendo a Administração fixar prazo de validade inferior a 02(dois) anos, mas não ultrapassá-lo.

4. Ademais, conforme relatado pela Corte de origem, a Lei n. 6.218/83, que dispõe sobre Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Santa Catarina, em seu art. 160, determina que "os resultados obtidos nos concursos realizados na Corporação terão validade por 2 (dois) anos a contar da data da publicação das mesmas no Boletim do Cmdo Geral, exceção feita aos obtidos nos concursos para ingresso nos Cursos de Formação, que terão validade apenas para o ano estabelecido no respectivo edital". Ora, no presente caso, a abertura para as inscrições para o novo certame para o mesmo Curso de Formação de Oficiais ocorreu apenas em 2010 por meio do Edital n. 001/CESIEP/2010, respeitando o art. 160 da Lei n. 6.218/83, uma vez que o concurso regulado pelo Edital n. 004/CESIEP/2009, só teria validade até o final do ano de 2009 e, para o ano de 2010, as vagas deveriam ser preenchidas mediante a abertura de novo processo seletivo, como exatamente ocorreu.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 37.826/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. ABERTURA DE NOVO CERTAME. DECADÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. NÃO CONFIGURAÇÃO. CANDIDATOS NÃO CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. ABERTURA DE NOVO CONCURSO. PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I – Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, como ocorre no presente caso, rejeitam-se os mesmos.

II - A doutrina e jurisprudência pátria já consagraram o brocardo de que a 'aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito'. Com isso, compete à Administração dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se,

contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições. Esta Corte tem se manifestado no sentido de que constatando-se a contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, dentro do prazo de validade do concurso, bem como a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo.

III - Na hipótese dos autos não ocorreu a preterição dos impetrantes, tendo em vista que nenhum deles obteve classificação dentro do número de vagas previstas no Edital, não restando configurado seu direito líquido e certo de serem chamados para a segunda fase do certame.

IV - A abertura de novo concurso indicando a necessidade de mais vagas, quando ainda não terminado o prazo do certame anterior, transfere a questão da nomeação do campo da discricionariedade para o da vinculação, uma vez que deve ser observado o direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Referida hipótese não se verifica no caso dos autos, tendo em vista que a abertura de novo concurso só ocorreu após o encerramento do certame anterior. **O que permanecia pendente era a conclusão do Curso de Formação, que se trata de etapa limitada aos candidatos aprovados dentro no número de vagas. O edital é a lei do concurso, não podendo o prazo de validade nele previsto ser dilatado por medidas posteriores, tais como a convocação para o Curso de Formação. Precedentes.**

V - Consoante já se manifestou esta Corte, adiado o julgamento do feito, sem que tenha sido retirado de pauta, não há necessidade de nova intimação das partes. Precedentes.

VI - Embargos rejeitados" (STJ, EDcl no MS 5.573/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 09/12/2003).

Assim, inafastável a conclusão de que ausente direito líquido e certo a ser amparado mediante a presente ação mandamental.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **b**, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Ordinário.

I.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora