



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.270 - BA
(2014/0068443-8)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MILENA COSTA COLAVOLPE
AGRAVANTE : SILVIA REGINA DE SOUZA ANDRADE
AGRAVANTE : ALESSANDRA SIMAS LIMA
AGRAVANTE : RITA DE CÁSSIA SANTOS DE SANTANA
AGRAVANTE : TACILA NEVES SÁ
ADVOGADO : SÁVIO MAHMED QASEM MENIN
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANA PAULA TOMAZ MARTINS E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por candidatas aprovadas nas 75ª, 84ª, 87ª, 102ª e 117ª colocações no concurso público para provimento de 2 (dois) cargos vagos da carreira de Fisioterapeuta do Estado da Bahia.
2. "Em matéria de concurso público, a Administração Pública tem o dever de nomear tanto os candidatos aprovados dentro do limite de vagas previsto do edital de abertura quanto aqueles que se classificaram em cadastro de reserva, nesta última hipótese quando demonstrado o surgimento da vacância e a necessidade de serviço" (RMS 39.167/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.8.2014).
3. Na hipótese de haver contratação precária de terceiros para o exercício dos cargos vagos, caso haja candidatos aprovados no concurso, a expectativa de direito destes seria convolada em direito subjetivo à nomeação.
4. A despeito da jurisprudência do STJ, *in casu*, não lograram as impetrantes, classificadas fora do número das vagas previstas no edital, comprovar a ocorrência de preterição ou o surgimento de cargos suficientes e a existência de necessidade de serviço.
5. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 04 de setembro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.270 - BA
(2014/0068443-8)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MILENA COSTA COLAVOLPE
AGRAVANTE : SILVIA REGINA DE SOUZA ANDRADE
AGRAVANTE : ALESSANDRA SIMAS LIMA
AGRAVANTE : RITA DE CÁSSIA SANTOS DE SANTANA
AGRAVANTE : TACILA NEVES SÁ
ADVOGADO : SÁVIO MAHMED QASEM MENIN
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANA PAULA TOMAZ MARTINS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que desproveu o recurso.

As agravantes reiteram que, embora tenham sido aprovadas fora do número de vagas inicialmente previsto para o concurso público do qual participaram, foi demonstrada a ocorrência de preterição, o que garante o direito a nomeação.

Pugnaram pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Regimental.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.270 - BA
(2014/0068443-8)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 13.8.2014.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme disposto no *decisum* combatido, as candidatas foram aprovadas nas 75^a, 84^a, 87^a, 102^a e 117^a colocações no concurso público para provimento de 2 (dois) cargos vagos da carreira Fisioterapeuta do Estado da Bahia.

Nos termos dos documentos colacionados aos autos, foram nomeados 69 (sessenta e nove) candidatos durante o prazo de validade do certame.

Em que pese a afirmação de que as impetrantes foram preteridas em virtude da realização de contratações temporárias pelo Estado da Bahia, verifico da documentação acostada aos autos que as recorrentes não conseguiram demonstrar a efetiva ocorrência da preterição do direito à nomeação, porquanto pelas provas trazidas não é possível extrair tal fato de forma conclusiva.

Cito precedente:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito líquido e certo à nomeação. Durante o período de validade do certame, compete à Administração, atuando com discricionariedade, nomear os candidatos aprovados de acordo com sua conveniência e oportunidade.

2. Esse entendimento (poder discricionário da Administração para nomear candidatos aprovados no certame durante sua validade) é limitado na hipótese de haver contratação precária de terceiros para o exercício dos cargos vagos e e ainda existirem candidatos aprovados no concurso. Nessas situações, a expectativa de direito destes seria convolada, de imediato, em direito subjetivo à nomeação.

3. A despeito da jurisprudência do STJ, in casu, não conseguiu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrante (que não se classificara dentro do número das vagas do edital) provar que o Ministério de Estado do Esporte nomeou candidatos e/ou terceirizados em vagas que surgiram posteriormente à homologação do concurso durante a validade deste.

4. Mandado de Segurança denegado.

(MS 16.696/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/06/2013).

Em reforço, ressalto que a simples menção ao surgimento de vagas não tem o condão de ensejar a nomeação das candidatas. Nesse aspecto, observo que não há demonstração inequívoca quanto à existência de vagas suficientes para alcançar a colocação das impetrantes e necessidade de serviço.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. APROVAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. CADASTRO DE RESERVA. SUPERVENIÊNCIA. CRIAÇÃO. VAGAS. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. SERVIÇO. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. INDEFERIMENTO. EXAME. AFIRMAÇÃO. LAUDO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. RECURSOS FINANCEIROS.

1. Em matéria de concurso público, a Administração Pública tem o dever de nomear tanto os candidatos aprovados dentro do limite de vagas previsto do edital de abertura quanto aqueles que se classificaram em cadastro de reserva, nesta última hipótese quando demonstrado o surgimento da vacância e a necessidade de serviço.

2. Essa obrigação, contudo, pode ser excepcionada desde que motivadamente e em caso da ocorrência de situação caracterizada pela superveniência, pela imprevisibilidade, pela gravidade e pela necessidade. Inteligência do entendimento consolidado no RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes.

3. Caso concreto em que a Administração Pública do Distrito Federal conseguiu demonstrar que a pretensão de nomeação dos recorrentes apresentava-se impossível em razão da ausência de dotação orçamentária e de recursos financeiros, o que poderia ensejar a violação à Lei de Responsabilidade Fiscal.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 39.167/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/08/2014).

É inafastável a conclusão de que, na ausência de prova pré-constituída



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequada, não há direito líquido e certo a ser amparado por meio da presente ação mandamental.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0068443-8

AgRg nos EDcl no
RMS 45.270 / BA

Números Origem: 03123329120128050000 3123329120128050000

PAUTA: 04/09/2014

JULGADO: 04/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MILENA COSTA COLAVOLPE
RECORRENTE : SILVIA REGINA DE SOUZA ANDRADE
RECORRENTE : ALESSANDRA SIMAS LIMA
RECORRENTE : RITA DE CÁSSIA SANTOS DE SANTANA
RECORRENTE : TACILA NEVES SÁ
ADVOGADO : SÁVIO MAHMED QASEM MENIN
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANA PAULA TOMAZ MARTINS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MILENA COSTA COLAVOLPE
AGRAVANTE : SILVIA REGINA DE SOUZA ANDRADE
AGRAVANTE : ALESSANDRA SIMAS LIMA
AGRAVANTE : RITA DE CÁSSIA SANTOS DE SANTANA
AGRAVANTE : TACILA NEVES SÁ
ADVOGADO : SÁVIO MAHMED QASEM MENIN
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANA PAULA TOMAZ MARTINS E OUTRO(S)

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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.