



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.598 - BA
(2017/0168645-4)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ALAN FAUSTO DE OLIVEIRA BARRETO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ARAUJO MACEDO E OUTRO(S) -
BA041964
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : DJALMA SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - BA018157

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem entendeu que o candidato aprovado fora do número de vagas não demonstrou, por prova pré-constituída, que o número de vagas remanescentes surgidas após a desclassificação dos candidatos excluídos alcança a pontuação do impetrante.

2. O entendimento adotado pela Corte de origem está em harmonia com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de que a Administração, durante o período de validade do certame, realizou contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Pacificou-se também o entendimento de que tais candidatos 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" (RMS 40.796/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/2/2019).

3. Além do mais, é orientação pacificada nesta Corte de que "a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (art. 37, II e III, da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço. São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos" e que "a prorrogação dos contratos temporários para além dos limites temporais legalmente fixados não modifica sua natureza transitória, para transformá-los em vínculos efetivos" (AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/3/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.598 - BA (2017/0168645-4)

AGRAVANTE : ALAN FAUSTO DE OLIVEIRA BARRETO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ARAUJO MACEDO E OUTRO(S) -
BA041964
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : DJALMA SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - BA018157

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado por Alan Fausto de Oliveira Barreto contra decisão que negou provimento ao recurso em mandado de segurança.

Inconformado, alega o insurgente que a decisão merece ser reconsiderada, uma vez que possui o direito líquido e certo a ser convocado para seguir no processo seletivo de Soldado Bombeiro Militar Masculino, visto que houve abertura de vagas em número superior ao previsto no edital.

Aduz que, "diante da abertura de vagas em número superior, a mera expectativa de direito transmudou-se em direito líquido e certo à convocação para seguir no processo seletivo, no sentido de que o candidato aprovado em cadastro reserva tem, ordinariamente, direito líquido e certo à convocação, quando surgem novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, em razão de desistência, reprovação ou exclusão dos demais candidatos" (e-STJ, fl. 188).

Impugnação apresentadas às e-STJ, fls. 203-207.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.598 - BA
(2017/0168645-4)**

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A irresignação não possui condições de prosperar.

Na esteira do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de 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".

Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu que o recorrente aprovado fora do número de vagas, não demonstrou, por prova pré-constituída, que o número de vagas remanescentes surgidas após a desclassificação dos candidatos excluídos alcança a pontuação do impetrante.

Desse modo, o entendimento apresentado pela Corte de origem está em conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de que a administração, durante o período de validade do certame, realizou contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Pacificou-se também o entendimento de que tais candidatos 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" (RMS 40.796/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/2/2019).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. SURGIMENTOS DE NOVAS VAGAS. TEMA JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

[...]

II - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido 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 expresse 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.

III - Não há ilegalidade na negativa de preenchimentos de vagas além daquelas previstas no edital, ainda que o ente público ou órgão de destino da vaga tenha manifestado interesse, expresse ou tácito, em preenchê-la, pois cabe à autoridade administrativa responsável pelo orçamento público definir as prioridades a serem atendidas.

IV - Na espécie, não há prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito à nomeação.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no MS 23.820/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/3/2019, DJe 25/3/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA ESPECIAL PARA CANDIDATOS NEGROS. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. SURGIMENTO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO IMOTIVADA E ARBITRÁRIA. RE 837.311/PI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Em razão do julgamento do RE 837.311/PI, com repercussão geral, o mero surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso não autoriza direito público subjetivo à nomeação de candidato classificado fora das vagas ofertadas inicialmente.
2. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.
(RMS 54.136/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2017, DJe 15/9/2017)

Além do mais, é orientação pacificada nesta Corte de que "a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (art. 37, II e III da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço. São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos" e que "a prorrogação dos contratos temporários para além dos limites temporais legalmente fixados não modifica sua natureza transitória, para transformá-los em vínculos efetivos" (AgInt no RMS 51.806/ES, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/3/2017).

Em igual sentido: AgInt no RMS n. 51.478/ES, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 24/3/2017.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0168645-4

**AgInt no
RMS 54.598 / BA**

Números Origem: 00223219220158050000 223219220158050000

PAUTA: 17/09/2019

JULGADO: 17/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALAN FAUSTO DE OLIVEIRA BARRETO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ARAUJO MACEDO E OUTRO(S) - BA041964
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : DJALMA SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - BA018157

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ingresso e Concurso

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ALAN FAUSTO DE OLIVEIRA BARRETO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ARAUJO MACEDO E OUTRO(S) - BA041964
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : DJALMA SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) - BA018157

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

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