



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.358 - BA
(2014/0082456-3)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : MAURICIO PORTO OLIVEIRA PIMENTA
ADVOGADO : MÁRCIO CUNHA RAFAEL DOS SANTOS - BA019012
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
**PROCURADOR : FRANCISCO LUIZ BORGES DA CUNHA E OUTRO(S) -
BA015067**

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RMS. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. SUPOSTA PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I - É entendimento assente nesta Corte de Justiça que o candidato aprovado fora do número de vagas oferecidas possui somente mera expectativa de direito à nomeação. Eventuais contratações temporárias devem ser efetivamente demonstradas e, por si só, não comprovam a preterição de candidatos (AgRg no RMS n. 35.759/MA, rel. MINISTRA REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23/6/2016, DJe 30/6/2016 e AgRg no RMS n. 49.659/MG, rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 02/6/2016).

II - Agravo interno improvido.

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.358 - BA
(2014/0082456-3)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Trata-se de recurso de agravo interno interposto por MAURÍCIO PORTO OLIVEIRA PIMENTA contra decisão de lavra do Exmo. Sr. Ministro Humberto Martins que negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança por ele interposto, assim ementado (fl. 262):

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. IMPETRAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. SUPOSTA PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

Prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o acórdão atacado decidiu a controvérsia nestes termos (fl. 188):

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS ORIGINALMENTE OFERTADO EM EDITAL. IMPETRAÇÃO VISANDO NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO. ALEGAÇÃO NÃO DEMONSTRADA DE EXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO DECORRENTE DA OCUPAÇÃO DE CARGOS EM CARÁTER PRECÁRIO, DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. SUSCITAÇÃO DE PRELIMINAR PREJUDICADA ENVOLVENDO QUESTÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. SEGURANÇA DENEGADA.

Ao considerar o firme entendimento jurisprudencial desta Corte, o relator manteve o entendimento *a quo*. A propósito, confirmam-se os seguintes trechos do *decisum* (fl. 263):

Com efeito, não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do certame (mesmo que o candidato esteja aprovado dentro do número de vagas, o que não é o caso da recorrente), pois, em tais situações, subsiste discricionariedade à Administração Pública para efetivar a nomeação.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso para provimento de cargo de Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica, sem a respectiva nomeação.
2. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, a ser concretizado conforme juízo de conveniência e oportunidade.
3. Segurança denegada. (MS 18.717/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA Seção, julgado em 22/5/2013, DJe 5/6/2013.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVADOS DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS. POSTULAÇÃO DE NOMEAÇÃO IMEDIATA DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. CARGOS COMMISSIONADOS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. CARGOS DIVERSOS E EM ÓRGÃOS DIFERENTES DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE AMPARO FÁTICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTENTE.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de imediata nomeação de candidatos aprovados no rol das vagas previstas no edital sob o fundamento de que a validade do certame está vigente, havendo mera expectativa de direito, bem como que não teria havido a alegada preterição.
 2. Durante o regular prazo de validade do concurso público, em atenção aos termos do edital e ao previsto no art. 37, III da Constituição Federal, não há falar em direito líquido à nomeação dos aprovados no rol de vagas prevista, somente subsistindo expectativa de direito. Precedente: MS 18.717/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5.6.2013.
 3. Não é possível considerar que tenha havido preterição, uma vez que se tratam de servidores comissionados, com arrimo no art. 37, II da Constituição Federal, lotados na Procuradoria-Geral do Município, ao passo em que os recorrentes foram aprovados para cargos de advogados de quadro funcional diverso, em outro órgão do Poder Executivo Municipal.
- Recurso ordinário improvido. (RMS 43.960/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 10/12/2013.)

Por fim, a orientação desta Corte Superior de Justiça exige que o candidato que se achar preterido pela contratação temporária demonstre, de modo efetivo, que o número de contratados precariamente é suficiente para sua nomeação, o que não ocorreu no caso dos autos.

A propósito:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Discute-se no mandamus o direito à nomeação de candidata classificada fora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do número de vagas em concurso para o cargo de Técnico em enfermagem do Estado do Tocantins.

2. A jurisprudência do STJ manifesta-se pela necessidade de que o candidato aprovado fora do número de vagas constante do edital comprove, de maneira efetiva, a existência de cargos vagos e a contratação ilegal de servidores temporários em quantitativo suficiente para a nomeação, o que não ocorreu na espécie.

3. No caso, a candidata obteve a 18ª colocação no concurso para o preenchimento de 10 vagas e formação de cadastro de reserva, não havendo nos autos elementos que comprovem a preterição do direito à nomeação, pois não se demonstrou o real surgimento de vagas efetivas para o cargo pretendido, no período de validade do concurso, para a localidade específica.

4. A remoção ou cessão de um servidor para outra localidade não caracteriza "vacância de cargo" para fins de provimento pelos aprovados em concurso público.

5. Da mesma forma, inexistem documentos suficientes para caracterizar a ilegalidade das contratações temporárias, sendo necessária dilação probatória para que se realize juízo de valor a respeito dos pressupostos autorizadores da celebração de contratos com fundamento no art. 37, IX, da Constituição da República.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento." (RMS 41.787/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 13/5/2015.).

Em suas razões, o agravante afirma ter apresentado provas suficientes acerca das contratações temporárias dentro do prazo de validade do certame, questão que, segundo alega, foi reconhecida pelo acórdão de origem e pela Procuradoria-Geral da República, transformando a mera expectativa de direito do candidato aprovado em direito subjetivo à nomeação ao cargo.

Invoca, por fim, precedente desta Corte de Justiça favorável à sua tese, em caso que seria idêntico ao seu.

O Estado da Bahia impugnou o recurso, requerendo a manutenção da decisão atacada (fls. 286-288).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.358 - BA
(2014/0082456-3)**

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

A despeito das alegações do agravante, o recurso de agravo interno não comporta acolhimento.

Da análise dos autos, constata-se que o impetrante concorreu à única vaga para o cargo de odontólogo com especialidade em cirurgia e traumatologia buco-maxilo-facial para o Hospital Luiz Viana Filho. Logrou classificação na terceira colocação e, em razão das supostas contratações temporárias, impetrou a ação mandamental com o objetivo de que seja efetivada a sua nomeação.

A fundamentação da decisão atacada merece ser ratificada, pois encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR SI SÓ NÃO INDUZ PRETERIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual 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 a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato (v.g. RE n. 837.311/PI, Tribunal Pleno, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 18.4.2016, Repercussão Geral)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Da acurada análise dos documentos de fls. 57/145 e das informações prestadas pela Autoridade Coatora, constata-se não haver nos autos prova pré-constituída que demonstre a existência de cargos efetivos vagos suficientes para alcançar a posição dos Recorrentes, bem como que comprove a alegada irregularidade das contratações temporárias, não restando evidenciado o direito líquido e certo perseguido pelos Impetrantes, porquanto a dilação probatória é providência vedada na via mandamental.

IV - A contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos.

V - Agravo Regimental improvido (AgRg no RMS n. 35.759/MA, rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/6/2016, DJe 30/6/2016). (sem grifo no original)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE SERVIDORES NA VIGÊNCIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão em debate cinge-se à existência do direito à nomeação de candidato que logrou aprovação ou não em concurso público, ainda que fora do número de vagas previstas no Edital, ao argumento de estar sendo preterido em virtude da existência de contratações precárias.

2. Conforme assentado pela Corte de origem, o Recorrente não foi aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, e não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento. Assim, embora aponte a existência de preterição, insurgindo-se contra a contratação temporária de Professores, essa circunstância, por si só, não demonstra a existência do direito almejado.

3. Para configurar o direito líquido e certo da parte autora seria necessária a demonstração inequívoca da existência de cargos efetivos vagos, restando cabalmente demonstrado que as contratações precárias visaram não a suprir uma situação emergencial e, sim, o provimento precário de cargo efetivo, circunstância que não restou evidenciada de plano.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS n. 49.659/MG, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 02/6/2016). (sem grifo no original)

Como se pode notar, a decisão guerreada está em plena consonância com a jurisprudência dominante neste Superior Tribunal e não se demonstrou cabalmente a preterição da parte recorrente por conta das alegadas contratações precárias, as circunstâncias da contratação temporária, nem a que título (se por cargo efetivo vago ou situação emergencial).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso de agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0082456-3

AgInt no
RMS 45.358 / BA

Número Origem: 03118643020128050000

PAUTA: 18/10/2016

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURICIO PORTO OLIVEIRA PIMENTA
ADVOGADO : MÁRCIO CUNHA RAFAEL DOS SANTOS - BA019012
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : FRANCISCO LUIZ BORGES DA CUNHA E OUTRO(S) - BA015067

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MAURICIO PORTO OLIVEIRA PIMENTA
ADVOGADO : MÁRCIO CUNHA RAFAEL DOS SANTOS - BA019012
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : FRANCISCO LUIZ BORGES DA CUNHA E OUTRO(S) - BA015067

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.