



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.623 - DF (2012/0112167-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : **MARCO ANTONIO CUNHA SOLIMÕES**
ADVOGADO : **VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO MPOG PARA PROVIMENTO DAS VAGAS. PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA OS CARGOS DO CONCURSO. NÃO COMPROVAÇÃO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO AINDA NÃO EXPIRADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A alegada preterição não foi devidamente comprovada nos autos, principalmente no que diz respeito à contratação temporária de pessoal para o exercício de atividades típicas e inerentes do cargo almejado.

2. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado, ainda que dentro do número de vagas, possui mera expectativa de direito à nomeação, que dependerá do juízo de conveniência e oportunidade da administração pública. Precedentes: RMS 33.925/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/02/2012; RMS 32.574/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13/09/2011, AgRg no RMS 33.951/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/09/2011.

3. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista), denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Eliana Calmon e Herman Benjamin.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.623 - DF (2012/0112167-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : **MARCO ANTONIO CUNHA SOLIMÕES**
ADVOGADO : **VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO**
INTERES. : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marcos Antonio Cunha Solimoes contra ato omissivo do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, consubstanciado na demora na autorização do provimento das vagas atinentes ao concurso público do Instituto Evandro Chagas - IEC.

Em suas razões, o impetrante narra que foi aprovado e classificado na 22ª colocação no concurso público para o cargo de Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica do IEC, realizado pelo Ministério da Saúde, cujo edital previa 33 vagas.

Não obstante, aduz que o referido Instituto tem promovido contratações temporárias para cargos inerentes ao concurso, em relação aos quais há candidatos aprovados, em flagrante preterição.

Acrescenta que o IEC enviou ao Ministério da Saúde memorando salientando o escasso quadro de servidores efetivos e a urgência de contratação para a substituição da significativa mão de obra terceirizada, o qual teria encaminhado ao MPOG em 12.04.2011, solicitando autorização para o provimento gradual das vagas do concurso do IEC.

Assevera que somente 23% vagas do concurso do IEC foram providas, sendo que nenhum aprovado no seu cargo foi contemplado, além de que o impasse do MPOG na autorização do provimento das vagas configura uma atitude postergadora e conivente, que está causando prejuízo ao direito líquido e certo dos aprovados e prejuízo ao serviço público, com cargos sendo ocupados precariamente por profissionais terceirizados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, requer, liminarmente, seja determinado às autoridades impetradas as devidas providências no sentido de nomear e empossar o impetrante no cargo em que foi aprovado. No mérito, pugna pela concessão definitiva do *mandamus*.

A liminar foi indeferida às fls. 65/66.

A autoridade coatora apresenta informações às fls. 79/85, aduzindo, preliminarmente: i) a ilegitimidade da Ministra do Planejamento, Orçamento e Gestão para figurar no polo passivo da demanda, eis que inexistente ato omissivo ou comisso por tal autoridade que contrarie direito líquido e certo do impetrante, tampouco correlação com a alegada preterição à nomeação do impetrante no concurso; e ii) o autor não conseguiu demonstrar, mediante prova pré-constituída, a existência de direito líquido e certo supostamente ameaçado por ato da autoridade coatora, até mesmo porque, em nota informativa, o MPGO informa que ainda serão promovidas 299 (duzentos e noventa e nove) nomeações no decorrer do prazo de validade do concurso, observando-se o poder discricionário da Administração.

No mérito, informa que a autoridade coatora não está se recusando a nomear o impetrante (que, inclusive, possui direito à nomeação, por ter sido aprovado dentro do número de vagas), mas apenas defendendo que a nomeação deve ocorrer no momento reputado conveniente e adequado pela Administração enquanto não exaurido o prazo de validade do concurso público (1º.07.2012, com possibilidade de prorrogação para 1º.07.2014).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança, nos termos da seguinte ementa (fls. 92):

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DA MINISTRA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO PRESENTE *WRIT OF MANDAMUS*. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ATO ILEGAL COMETIDO PELA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. INEXISTENTE O DIREITO À IMEDIATA NOMEAÇÃO ENQUANTO NÃO EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENGAÇÃO DA ORDEM QUE SE RECOMENDA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.623 - DF (2012/0112167-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO MPOG PARA PROVIMENTO DAS VAGAS. PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA OS CARGOS DO CONCURSO. NÃO COMPROVAÇÃO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO AINDA NÃO EXPIRADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A alegada preterição não foi devidamente comprovada nos autos, principalmente no que diz respeito à contratação temporária de pessoal para o exercício de atividades típicas e inerentes do cargo almejado.

2. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado, ainda que dentro do número de vagas, possui mera expectativa de direito à nomeação, que dependerá do juízo de conveniência e oportunidade da administração pública. Precedentes: RMS 33.925/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/02/2012; RMS 32.574/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13/09/2011, AgRg no RMS 33.951/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/09/2011.

3. Mandado de segurança denegado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Como visto, a impetração é voltada contra ato omissivo do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, consubstanciado na demora de autorização do provimento das vagas atinentes ao concurso público do Instituto Evandro Chagas, o que estaria dando azo à contratação temporária de pessoal terceirizado para os cargos inerentes ao certame, em preterição do impetrante, aprovado dentro do número de vagas.

De início, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela autoridade coatora, eis que a competência para autorizar o provimento das vagas atinentes ao cargo em questão é, de fato, do Ministro do Planejamento, o qual deve, portanto, figurar no polo passivo da demanda em que se ataca a postergação de tal conduta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, a insurgência não merece prosperar.

Primeiro porque a alegada preterição não foi devidamente comprovada nos autos, principalmente no que diz respeito à contratação temporária de pessoal para o exercício de atividades típicas e inerentes do cargo almejado, sendo certo que a via mandamental reclama a apresentação de prova robusta e pré-constituída do direito perseguido, sendo certo que meras alegações não são capazes de contornar essa exigência, sendo também impossível, nesse feito, levar a termo dilação probatória.

Por oportuno, cumpre asseverar que a contratação temporária de pessoal, por si só, não implica em ilegalidade, posto que a própria Constituição Federal (art. 37, IX, da CF) prevê a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

A respeito, vide:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público.

2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público.

3. Na hipótese, os impetrantes não lograram demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteram, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no RMS 33.569/MA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 12/03/2012).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. QUEBRA DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Embora aprovado em concurso público, tem o candidato mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

2. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Hipótese em que o recorrente não logrou demonstrar ter ocorrido quebra da ordem classificatória nas nomeações para concurso público para provimento de cargos de Oficial de Justiça da Comarca de Cascavel/PR.

3. Recurso ordinário improvido (RMS 17.989/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 23/10/2006.)

Segundo porque, embora os candidatos aprovados dentro do número de vagas tenham direito subjetivo à nomeação e posse ao cargo, é poder discricionário da Administração o momento para autorizar tais provimentos, dentro do prazo de validade do certame.

Assim, embora o impetrante tenha sido aprovado dentro do número de vagas, enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, não há que se falar em violação ao direito líquido e certo, eis que em tal período possui a Administração Pública discricionariedade em relação ao momento da nomeação.

Nesse sentido, vale conferir os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO ATÉ A SUPERVENIÊNCIA DO TERMO FINAL DE VALIDADE DO CONCURSO.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter nomeação e posse em razão de aprovação em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital.

2. A instância ordinária denegou a segurança tendo em vista que nenhum candidato que precede ao recorrente na ordem classificatória foi nomeado e o prazo de validade do concurso público ainda não expirou.

3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente, em síntese, que prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas no edital tem direito subjetivo à nomeação e posse.

4. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Precedentes.

5. No caso dos autos, embora o recorrente tenha alcançado posição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

classificatória compatível com as vagas previstas em edital, não havia comprovado que o prazo de validade do concurso já havia expirado-se, tampouco a existência de preterição na ordem classificatória ou a contratação precária para o exercício das funções do cargo para o qual ele obteve aprovação, de modo que impossível seria apenas a imediata nomeação.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido para assegurar, no prazo de validade do concurso, a nomeação do recorrente no cargo a que se habilitou com êxito (RMS 33925/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/02/2012).

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE TRÂNSITO. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO AINDA NÃO EXPIRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. 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, que dependerá do juízo de conveniência e oportunidade da administração pública. Precedente do STF.

2. Recurso ordinário desprovido (RMS 32574/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/09/2011).

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO. NOMEAÇÃO IMEDIATA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Durante o prazo de validade do concurso, a Administração possui discricionariedade quanto ao momento da nomeação do candidato aprovado, **inexistindo, nesse período, direito líquido e certo.** Precedentes do STJ.

2. A prorrogação do prazo de validade do certame por mais dois anos possui autorização expressa no art. 37, III, da CF e também reside no poder discricionário da Administração, sendo defeso ao Judiciário analisar os critérios de oportunidade e conveniência que a norteiam.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no RMS 33951/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 05/09/2011).

Soma-se a isso o fato de que a autoridade coatora, em suas informações, expressamente afirma que ainda serão promovidas 299 (duzentos e noventa e nove) nomeações no decorrer do prazo de validade do concurso, observando-se o poder discricionário da Administração, o que evidencia que a Administração Pública não está se recusando a nomear o impetrante, mas apenas defendendo que a nomeação deve ocorrer no momento reputado conveniente e adequado pela Administração enquanto não exaurido o prazo de validade do concurso público (1º.07.2012, com possibilidade de prorrogação para 1º.07.2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, denego a segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.623 - DF (2012/0112167-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO CUNHA SOLIMÕES
ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO
INTERES. : UNIÃO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0112167-5 PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.623 / DF

PAUTA: 22/08/2012

JULGADO: 12/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO CUNHA SOLIMÕES

ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO

INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a segurança, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Aguardam os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Eustáquio Soares Martins e Mauro Campbell Marques."

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Eliana Calmon e Herman Benjamin.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.623 - DF (2012/0112167-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO CUNHA SOLIMÕES
ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

VOTO-VISTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O PREENCHIMENTO DE 392 VAGAS NO INSTITUTO EVANDRO CHAGAS (IEC), DAS QUAIS 33 CONTEMPLAM O CARGO PRETENDIDO PELO IMPETRANTE, QUE OBTVEU A 22ª. COLOCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DEMORA NA NOMEAÇÃO, TENDO EM VISTA A HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO EM 01.07.2010. VALIDADE PRORROGADA POR MAIS DOIS ANOS EM 01.07.2012. JUSTIFICATIVA DA ADMINISTRAÇÃO FUNDADA NA EDIÇÃO DA PORTARIA 39, DE 25.03.2011, QUE SUSPENDEU, DENTRE OUTRAS, A AUTORIZAÇÃO PARA O PREENCHIMENTO DAS REFERIDAS VAGAS, EM VIRTUDE DE ÁLEA ECONÔMICA SUPERVENIENTE. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE CONCRETUDE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SUA REAL INFLUÊNCIA NO PROVIMENTO DAS VAGAS. JUSTIFICATIVA QUE NÃO SE APRESENTA RAZOÁVEL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA DETERMINAR QUE A ADMINISTRAÇÃO NOMEIE O IMPETRANTE, RESPEITADA, PORÉM, A SUA CLASSIFICAÇÃO NO CONCURSO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por MARCO ANTONIO CUNHA SOLIMÕES, por meio do qual alega omissão ilegal perpetrada pela MINISTRA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, consistente na sua não nomeação para ocupar o cargo de Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica - criação e manejo de primatas, no Instituto Evandro Chagas, para o qual foi aprovado, após regular concurso público, obtendo a 22ª. colocação na classificação final.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Aduz o impetrante, em apertada síntese, o seguinte:

O Instituto Evandro Chagas celebrou o contrato 25/11 através da licitação 199/2011 com a empresa FADESP no valor de R\$ 898.420,28, com vigência de 20.09.2011 a 19.12.2011, porém, com objetivo de contratação de profissionais terceirizados para a função genérica de auxiliar de serviços técnicos, ou seja, próprias dos cargos de nível médio para os quais já existem aprovados e classificados para o cargo de Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica, no referido concurso público, que estão aguardando nomeações, o que caracteriza o descumprimento do § 2o. do art. 1o. do Decreto Federal 2.271/97 (fls. 03).

3. Narra a inicial que a suposta terceirização operada por meio da contratação de profissionais temporários teria sido prorrogada algumas vezes, o que, de resto, revelaria o descumprimento do art. 1o., § 2o. do Decreto 2.271/97, segundo o qual *não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal*, caracterizando, assim, sua preterição.

4. A medida liminar foi indeferida, e as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora sustentam, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a ausência do alegado direito líquido e certo, tendo em vista a discricionariedade da Administração acerca do momento em que ocorrerá a pretendida nomeação. No mérito, argumentam, em suma, que o influxo das condições orçamentárias, da conjuntura econômica e das prioridades do Governo influenciaram na demora, até o presente momento, quanto à nomeação do impetrante.

5. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República EDILSON ALVES DE FRANÇA, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DA MINISTRA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DO PRESENTE WRIT OF MANDAMUS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ATO ILEGAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMETIDO PELA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. INEXISTENTE O DIREITO À IMEDIATA NOMEAÇÃO ENQUANTO NÃO EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM QUE SE RECOMENDA (fls. 92).

6. Na sessão de julgamento do dia 12.09.2012, o eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, Relator, proferiu seu ilustrado voto afastando a preliminar de ilegitimidade passiva e denegando a segurança, ao fundamento de que a alegada preterição não foi devidamente comprovada, dada a exigência, própria da via mandamental, de prova robusta e pré-constituída do direito sustentado, bem como de que a tão só contratação temporária de pessoal não revela ilegalidade, *ex vi* da permissão contida no art. 37, IX da CRFB, e de que seria ínsito ao poder discricionário da Administração o momento da nomeação, desde que respeitado o prazo de validade do certame.

7. Feito esse breve relato, passa-se ao voto propriamente dito.

8. De início, afasta-se, como até o presente momento se tem por afastada, a preliminar de ilegitimidade passiva da MINISTRA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, tendo em vista uma razão simples, qual seja, a sua responsabilidade pela edição da Portaria 371, de 28.10.2009, que autorizou o preenchimento de 392 vagas no Instituto Evandro Chagas, das quais 33 (trinta e três) se destinavam ao cargo e à especialidade pretendida pelo impetrante.

9. No caso, cuida-se de *mandamus* que objetiva a concessão da segurança para, reconhecida a mora administrativa, determinar-se a *imediata nomeação e posse do impetrante* (fls. 14) no cargo para o qual foi habilitado em concurso público. Segundo o impetrante, nenhum desses cargos foi preenchido, embora a validade do concurso tenha sido prorrogada até 01.07.2014. O fundamento da pretensão aqui deduzida constitui-se na suposta preterição do seu direito subjetivo de ser nomeado, em razão da contratação de mão-de-obra temporária para o exercício das atribuições inerentes ao cargo postulado, ou seja, da chamada terceirização,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclusive por meio da concessão de bolsas de estudo.

10. É de se ter claro que o direito líquido e certo a que alude o art. 5o., LXIX da CRFB é aquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração documental, não lhe turvando o conceito a sua complexidade, densidade ou controvérsia jurídica (Súmula 605/STF). Dessa forma, deve o impetrante demonstrar, já com a petição inicial, no que consiste a ilegalidade ou a abusividade que pretende ver expungida e comprovar, de plano, os fatos ali suscitados, de modo que seja despendida qualquer dilação probatória, incabível no procedimento da ação mandamental.

11. Sendo assim, acerca da alegada terceirização, os documentos apresentados pelo impetrante não evidenciam, *a priori* e de modo inequívoco, que houve a contratação temporária de pessoal para as atividades inerentes ao cargo para o qual foi aprovado, ou seja, não se verifica *icto oculi* a preterição do seu direito líquido e certo à nomeação.

12. Ocorre que a análise da questão acerca da legalidade do *non facere* da Administração não tem como *conditio sine qua non* a constatação da existência ou não de terceirização da força de trabalho. Em situações como a dos autos, na concepção que ora se desmistifica, a Administração deve, antes, justificar a razão da demora na nomeação, isso porque, se há cargos vagos, cujo preenchimento foi autorizado pelo Órgão gestor do orçamento público, por que não nomear os aprovados? A resposta da Administração deve ser aferida não somente pelos critérios da legalidade e da discricionariedade, mas, sobretudo, pelo critério da razoabilidade, pedra de toque da atuação da Administração na realização do interesse público, com vistas a impedir absurdos que não raras vezes impedem a legítima assunção dos cidadãos qualificados aos quadros do serviço público, com o argumento, por exemplo, de que encontra-se expirado o prazo de validade do concurso.

13. Pois bem, o que se quer dizer é que a escolha do Poder Público pelo melhor momento para a nomeação dos aprovados no certame, quando já decorrido um tempo relevante - no caso, mais de dois anos, considerando-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homologação do concurso em 01.07.2010 - mesmo que calcada na avaliação de oportunidade e conveniência, não poderá deixar de observar a *devida motivação*, e, dessa maneira, emprestar-se-ia a esse comportamento o *status* de atividade discricionária *regrada*, que não é um paradoxo a tolher o exercício do múnus público, mas, sim, a constatação da submissão da Administração à *lógica do razoável*.

14. Outrossim - é preciso reforçar - a exigência de uma justificação por parte da Administração, em casos como este, não se convola em indevida imersão do Poder Judiciário no mérito administrativo, sob pena de ofensa ao equilíbrio orgânico do Poder, que emana do Povo e é por ele exercido, mas revela, sim, e não há nada de exótico nisso, a sua relativa sindicacão, uma vez que o mérito administrativo, segundo a doutrina unânime, não consubstancia cheque em branco para o Administrador realizar o que bem lhe parecer.

15. Sendo assim, cumpre verificar as informações prestadas pela autoridade dita coatora, as quais revelam o seguinte:

2. *Inicialmente, cabe informar que a Portaria MP 371, de 28 de outubro de 2009, autorizou a realização de concurso público para o provimento de 392 (trezentos e noventa e dois) cargos do Plano de Carreira e Cargos de Pesquisa e Investigação Biomédica em Saúde Pública dos quadros de pessoal do IEC/CENP e que até o momento já foram autorizados os provimentos de 93 (noventa e três) vagas, sendo 18 (dezoito) vagas de Assistente Técnico de Gestão, 19 (dezenove) vagas de Tecnologista e 56 (cinquenta e seis) vagas de Pesquisador em Saúde Pública.*

3. *Importante ressaltar que o resultado final do concurso público foi homologado pelos Editais MS 108, de 10.07.2009, e 08, de 28 de março de 2011, o que determina que tenhamos suas datas distintas para o prazo de validade do referido concurso, a saber: dia 1o. de julho de 2012, para os cargos de Técnico em Pesquisa, de Assistente Técnico de Gestão e de Analista de Gestão; e dia 28 de março de 2012, para os cargos de Especialista em Pesquisa, Pesquisador em Saúde Pública e Tecnologista em Pesquisa.*

4. *Em virtude de restrições orçamentárias, bem como da edição da Portaria MP 39, de 25 de março de 2011, que suspendeu, por*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo indeterminado, os efeitos das portarias de autorização para realização de concursos públicos e de autorização para provimento de cargos públicos no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, em dissonância com o Decreto 2.271/1997, a ser substituída no IEC/CENP, tivemos um lapso de tempo entre a homologação do resultado do referido concurso e a efetiva proposta de autorização para o provimento inicial.

5. *Feita essa observação, cumpre-nos informar que, após uma série de tratativas entre esta Secretaria de Gestão Pública e o Ministério da Saúde, ficaram acordadas um conjunto de nomeações que iriam propiciar o desligamento de todo o pessoal terceirizado em desacordo com o Decreto 2.271/1997 no IEC/CENP, de modo a ser atendido o Termo de Conciliação Judicial firmado com o Ministério Público do Trabalho, em 11 de dezembro de 2007, na 17a. Vara do Trabalho de Brasília/DF.*

6. *Assim sendo, em 06.10.2011, foi publicada a Portaria MP 422, de 05.10.2011, que autorizou a nomeação de 93 (noventa e três) candidatos do concurso público vigente, conforme quantitativos e cargos discriminados no item dois do presente expediente (fls. 82/83).*

16. As informações esclarecem, portanto, que, após a edição da Portaria 371, de 28.10.2009, que havia autorizado o preenchimento de 392 vagas, a MINISTRA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO editou a Portaria 39, de 25.03.2011, que suspendeu essa autorização (e outras) por tempo indeterminado, até onde se sabe, com o escopo de se prevenir maiores dificuldades orçamentárias em razão da crise financeira internacional.

17. Isso posto, em que pese a gravidade do argumento concernente à álea econômica superveniente, este não se mostra razoável, uma vez constituído, pura e simplesmente, de conjecturas desprovidas de concretude; na verdade, tal argumento não é nada mais do que alegação de fundo econômico desacompanhada da demonstração de sua real influência no provimento das vagas inicialmente oferecidas, provimento que se encontra ameaçado, caso persista a situação verificada nos autos, tendo em vista que a validade do concurso já foi prorrogada e expirará em 01.07.2014.

18. Portanto, constatada a ausência de razoabilidade na justificativa apresentada pela Administração para a demora na nomeação do impetrante, conclui-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela violação ao seu direito líquido e certo de ser alçado ao cargo para o qual prestou concurso e foi aprovado, observada, contudo, a classificação obtida no certame (22a. colocação).

19. Ante o exposto, inobstante o parecer ministerial em contrário, concede-se a segurança, para determinar que a Administração nomeie o impetrante, respeitada sua classificação no concurso.

20. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.623 - DF (2012/0112167-5)

VOTO-VENCIDO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Acompanho, pedindo vênias ao Relator, o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes
Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0112167-5 PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.623 / DF

PAUTA: 23/10/2013

JULGADO: 13/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO CUNHA SOLIMÕES
ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista), denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Eliana Calmon e Herman Benjamin.