



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.221 - DF (2012/0204810-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
IMPETRANTE : **DOJEAN FROES ARAUJO**
IMPETRANTE : **TARCIRIO COELHO DA SILVA**
IMPETRANTE : **RAFAEL FURTADO DOS SANTOS**
IMPETRANTE : **DANIEL RODRIGUES PAUXIS**
IMPETRANTE : **DELMA GOMES GUIMARÃES**
IMPETRANTE : **RICARDO KIOCHI DA SILVA SAKURAI**
IMPETRANTE : **THATIANA ANDRADE DE FIGUEIREDO**
IMPETRANTE : **OBADIAS DOS REIS SILVA**
IMPETRANTE : **DEISEANE GAIA FONTES**
IMPETRANTE : **POTIRA FERNANDES E SILVA**
IMPETRANTE : **DÉBORA RENATA DOS REIS ROLIM**
IMPETRANTE : **JOSÉ SELMA TEIXEIRA DE MELO**
IMPETRANTE : **LILIAN CRISTINA SANTOS SINFRONIO DA SILVA**
IMPETRANTE : **ADRIANA DOS SANTOS BRANDÃO**
IMPETRANTE : **LORENA DOS SANTOS MANIVA**
IMPETRANTE : **ANA KAROLYNA FERREIRA PEREIRA**
IMPETRANTE : **GILBERTO CÉSAR MACEDO CABEÇA**
IMPETRANTE : **LINDOMAX LIMA PEREIRA**
IMPETRANTE : **MARCONE HELMER DA SILVA**
ADVOGADO : **VIRGÍLIO ALBERTO AZEVEDO MOURA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. LITISPENDÊNCIA. CANDIDATOS CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. CARGO OCUPADO EM CARÁTER PRECÁRIO. COMPROVAÇÃO.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face da Sra. Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Sr. Ministro de Estado da Saúde em razão de ato consubstanciado na não-convocação dos impetrantes para nomeação e posse no cargo de Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica, área de atuação criação e manejo de primatas, no Instituto Evandro Chagas e Centro Nacional de Primatas.

2. Os candidatos informam que ficaram colocados em 1º, 1º lugar na condição de portador de deficiência, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 10º, 13º, 14º, 16º, 20º, 21º, 23º, 24º, 25º, 28º e 29º lugar, respectivamente, no concurso público para provimento do referido cargo que tinha 33 vagas, ou seja, foram aprovados em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, o que confere a eles a nomeação e posse.

3. A Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão possui legitimidade para figurar no pólo passivo, uma vez que a ausência de nomeação está relacionada com o ato omissivo reputado como coator: a inércia em autorizar a nomeação, que é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ato próprio da referida autoridade.

4. O impetrante Dojean Froes Araújo, 1º lugar no referido cargo, apresentou mandado de segurança nº 2992-86.2012.4.01.3400, em curso perante o MM. Juízo da 20ª Vara Federal do Distrito Federal, com a mesma causa de pedir e pedido (petição inicial - fl. 301/314) aduzidos na presente ação; razão pela qual, em relação ao referido impetrante, deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do CPC (litispendência).

5. 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 a nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Porém, tal expectativa de direito é transformada em direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado se, no decorrer do prazo de validade do edital, houver a contratação precária de terceiros para o exercício dos cargos vagos, salvo situações excepcionais plenamente justificadas pela Administração, de acordo com o interesse público.

6. Os impetrantes demonstram a existência de terceirizados exercendo as mesmas funções do cargo para que foram aprovados, uma vez que pela documentação apresentada, há como concluir que os 26 tratadores de animais contratados exercem a mesma função do cargo em questão com lista de candidatos aprovados.

7. É incontroverso a existência de vagas para o referido cargo, no período de vigência do certame, a qual foram ocupadas, em caráter precário, por meio de contratação de terceirizados. Nesse ponto, não há falar em discricionariedade da Administração Pública para determinar a convocação de candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados.

8. Como os candidatos TARCIRIO COELHO DA SILVA, RAFAEL FURTADO DOS SANTOS, DANIEL RODRIGUES PAUXIS, DELMA GOMES GUIMARÃES, RICARDO KIOCHI DA SILVA SAKURAI, THATIANA ANDRADE DE FIGUEIREDO, OBADIAS DOS REIS SILVA, DEISEANE GAIA FONTES, POTIRA FERNANDES E SILVA, DÉBORA RENATA DOS REIS ROLIM, JOSÉ SELMA TEIXEIRA DE MELO, LILIAN CRISTINA SANTOS SINFRONIO DA SILVA, ADRIANA DOS SANTOS BRANDÃO, LORENA DOS SANTOS MANIVA, ANA KAROLYNA FERREIRA PEREIRA, GILBERTO CÉSAR MACEDO CABEÇA, LINDOMAX LIMA PEREIRA E MARCONE HELMER DA SILVA ficaram colocados em 1º lugar na condição de portador de deficiência, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 10º, 13º, 14º, 16º, 20º, 21º, 23º, 24º, 25º, 28º e 29º lugar, para o cargo que tem 33 vagas, ou seja, foram aprovados em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, possuem direito a nomeação e posse, cumpridas as exigências do edital.

9. Segurança concedida. Extinção do processo sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do CPC, em relação ao impetrante DOJEAN FROES ARAÚJO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação ao impetrante Dojean Froes Araújo, nos termos do voto do Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 10 de abril de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.221 - DF (2012/0204810-9)

RELATOR	: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
IMPETRANTE	: DOJEAN FROES ARAUJO
IMPETRANTE	: TARCIRIO COELHO DA SILVA
IMPETRANTE	: RAFAEL FURTADO DOS SANTOS
IMPETRANTE	: DANIEL RODRIGUES PAUXIS
IMPETRANTE	: DELMA GOMES GUIMARÃES
IMPETRANTE	: RICARDO KIOCHI DA SILVA SAKURAI
IMPETRANTE	: THATIANA ANDRADE DE FIGUEIREDO
IMPETRANTE	: OBADIAS DOS REIS SILVA
IMPETRANTE	: DEISEANE GAIA FONTES
IMPETRANTE	: POTIRA FERNANDES E SILVA
IMPETRANTE	: DÉBORA RENATA DOS REIS ROLIM
IMPETRANTE	: JOSÉ SELMA TEIXEIRA DE MELO
IMPETRANTE	: LILIAN CRISTINA SANTOS SINFRONIO DA SILVA
IMPETRANTE	: ADRIANA DOS SANTOS BRANDÃO
IMPETRANTE	: LORENA DOS SANTOS MANIVA
IMPETRANTE	: ANA KAROLYNA FERREIRA PEREIRA
IMPETRANTE	: GILBERTO CÉSAR MACEDO CABEÇA
IMPETRANTE	: LINDOMAX LIMA PEREIRA
IMPETRANTE	: MARCONE HELMER DA SILVA
ADVOGADO	: VIRGÍLIO ALBERTO AZEVEDO MOURA E OUTRO(S)
IMPETRADO	: MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO
INTERES.	: UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DOJEAN FROES ARAÚJO, TARCIRIO COELHO DA SILVA, RAFAEL FURTADO DOS SANTOS, DANIEL RODRIGUES PAUXIS, DELMA GOMES GUIMARÃES, RICARDO KIOCHI DA SILVA SAKURAI, THATIANA ANDRADE DE FIGUEIREDO, OBADIAS DOS REIS SILVA, DEISEANE GAIA FONTES, POTIRA FERNANDES E SILVA, DÉBORA RENATA DOS REIS ROLIM, JOSÉ SELMA TEIXEIRA DE MELO, LILIAN CRISTINA SANTOS SINFRONIO DA SILVA, ADRIANA DOS SANTOS BRANDÃO, LORENA DOS SANTOS MANIVA, ANA KAROLYNA FERREIRA PEREIRA, GILBERTO CÉSAR MACEDO CABEÇA, LINDOMAX LIMA PEREIRA e MARCONE HELMER DA SILVA em face da Sra. Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Sr. Ministro de Estado da Saúde em razão de ato consubstanciado na não-convocação dos impetrantes para nomeação e posse no cargo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica, área de atuação criação e manejo de primatas, no Instituto Evandro Chagas e Centro Nacional de Primatas.

Para configurar chances de êxito final do pleito, informam que ficaram colocados em 1º, 1º lugar na condição de portador de deficiência, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 10º, 13º, 14º, 16º, 20º, 21º, 23º, 24º, 25º, 28º e 29º lugar, respectivamente, no concurso público para provimento do referido cargo que tinha 33 vagas, ou seja, foram aprovados em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, o que confere a eles a nomeação e posse.

Aduzem que as vagas que deveriam ser ocupadas por servidores concursados estão sendo exercidas em caráter precário por meio de contratação de 26 terceirizados da empresa "Geração, Serviços e Comércio Ltda" para o cargo de "tratador de animais", que desempenham as mesmas funções e atividades de servidor de carreira do cargo dos impetrantes, ou seja, "criação e manejos de primatas".

Não houve pedido liminar.

Devidamente notificada, a douta Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Advocacia-Geral da União, prestou informações (fls. 285/314), alegando, preliminarmente a ocorrência de litispendência em relação ao impetrante Dojean Froes Araújo e a ilegitimidade passiva ad causam da Ministra do Planejamento, Orçamento e Gestão. No mérito, sustenta, em síntese, que não há direito líquido e certo, já que o concurso ainda está em seu período de validade, devendo ser observado o poder discricionário da Administração.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.221 - DF (2012/0204810-9)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. LITISPENDÊNCIA. CANDIDATOS CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. CARGO OCUPADO EM CARÁTER PRECÁRIO. COMPROVAÇÃO.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face da Sra. Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Sr. Ministro de Estado da Saúde em razão de ato consubstanciado na não-convocação dos impetrantes para nomeação e posse no cargo de Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica, área de atuação criação e manejo de primatas, no Instituto Evandro Chagas e Centro Nacional de Primatas.

2. Os candidatos informam que ficaram colocados em 1º, 1º lugar na condição de portador de deficiência, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 10º, 13º, 14º, 16º, 20º, 21º, 23º, 24º, 25º, 28º e 29º lugar, respectivamente, no concurso público para provimento do referido cargo que tinha 33 vagas, ou seja, foram aprovados em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, o que confere a eles a nomeação e posse.

3. A Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão possui legitimidade para figurar no pólo passivo, uma vez que a ausência de nomeação está relacionada com o ato omissivo reputado como coator: a inércia em autorizar a nomeação, que é ato próprio da referida autoridade.

4. O impetrante Dojean Froes Araújo, 1º lugar no referido cargo, apresentou mandado de segurança nº 2992-86.2012.4.01.3400, em curso perante o MM. Juízo da 20ª Vara Federal do Distrito Federal, com a mesma causa de pedir e pedido (petição inicial - fl. 301/314) aduzidos na presente ação; razão pela qual, em relação ao referido impetrante, deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do CPC (litispendência).

5. 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 a nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Porém, tal expectativa de direito é transformada em direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado se, no decorrer do prazo de validade do edital, houver a contratação precária de terceiros para o exercício dos cargos vagos, salvo situações excepcionais plenamente justificadas pela Administração, de acordo com o interesse público.

6. Os impetrantes demonstram a existência de terceirizados exercendo as mesmas funções do cargo para que foram aprovados, uma vez que pela documentação apresentada, há como concluir que os 26 tratadores de animais contratados exercem a mesma função do cargo em questão com lista de candidatos aprovados.

7. É incontroverso a existência de vagas para o referido cargo, no período de vigência do certame, a qual foram ocupadas, em caráter precário, por meio de contratação de terceirizados. Nesse ponto, não há falar em discricionariedade da Administração Pública para determinar a convocação de candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados.

8. Como os candidatos TARCIRIO COELHO DA SILVA, RAFAEL FURTADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOS SANTOS, DANIEL RODRIGUES PAUXIS, DELMA GOMES GUIMARÃES, RICARDO KIOCHI DA SILVA SAKURAI, THATIANA ANDRADE DE FIGUEIREDO, OBADIAS DOS REIS SILVA, DEISEANE GAIA FONTES, POTIRA FERNANDES E SILVA, DÉBORA RENATA DOS REIS ROLIM, JOSÉ SELMA TEIXEIRA DE MELO, LILIAN CRISTINA SANTOS SINFRONIO DA SILVA, ADRIANA DOS SANTOS BRANDÃO, LORENA DOS SANTOS MANIVA, ANA KAROLYNA FERREIRA PEREIRA, GILBERTO CÉSAR MACEDO CABEÇA, LINDOMAX LIMA PEREIRA E MARCONE HELMER DA SILVA ficaram colocados em 1º lugar na condição de portador de deficiência, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 10º, 13º, 14º, 16º, 20º, 21º, 23º, 24º, 25º, 28º e 29º lugar, para o cargo que tem 33 vagas, ou seja, foram aprovados em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, possuem direito a nomeação e posse, cumpridas as exigências do edital.

9. Segurança concedida. Extinção do processo sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do CPC, em relação ao impetrante DOJEAN FROES ARAÚJO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Em primeiro lugar, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que a ausência de nomeação está relacionada com o ato omissivo reputado como coator: a inércia em autorizar a nomeação, que é ato próprio da referida autoridade. Assim, a Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão possui legitimidade para figurar no pólo passivo, sendo a autoridade que possui competência para autorizar a nomeação dos aprovados no concurso público em questão.

Quanto à litispendência, com razão a Administração Pública, uma vez que o impetrante Dojean Froes Araújo apresentou mandado de segurança nº 2992-86.2012.4.01.3400, em curso perante o MM. Juízo da 20ª Vara Federal do Distrito Federal, com a mesma causa de pedir e pedido (petição inicial - fl. 301/314), aduzidos na presente ação; razão pela qual, em relação ao referido impetrante, deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do CPC.

Quanto ao mérito, o pleito merece acolhida.

Os impetrantes foram aprovados em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital.

Ora, esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte e do Supremo, têm direito à nomeação os candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecidas no edital de concurso.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 28.671/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

- 1 - O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo a ser nomeado no prazo de validade do concurso. Precedentes do STJ e do STF.
- 2 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 29.680/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 29/03/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança em que se busca a nomeação da impetrante para o cargo de Oficial de Justiça da Comarca de Ilhéus, tendo em vista a sua aprovação dentro do número de vagas previsto no edital e o período de validade deste ainda não expirado.
2. Esta Corte já concluiu que a desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não-preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Precedentes.
3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 34.990/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DECADÊNCIA DO MANDAMUS. AUSÊNCIA. MARCO INICIAL. TÉRMINO DA VALIDADE DO CONCURSO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. O marco inicial para a contagem do prazo decadencial do Mandado de Segurança contra a ausência de nomeação de aprovados em concurso público é a data do término do prazo de validade deste.
2. O atual entendimento dos Tribunais Superiores é de que o candidato aprovado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação e à posse no cargo almejado, e não mera expectativa de direito.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 57.493/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 24/02/2012)

Este entendimento foi recentemente confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 598099, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL, MÉRITO DJ 03/10/2012, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. **II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA.** O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. **III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO.** Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Entretanto, se a Administração, durante o prazo de validade de concurso, contrata terceiros em situação precária para exercer cargos vagos, está obrigada a preenchê-los imediatamente, com nomeação e posse de candidatos aprovados, descabendo falar, nesta hipótese, em discricionariedade administrativa em nomear os aprovados dentro do número de vagas previstas no edital no lapso temporal de validade do certame. Nesse sentido:

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

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 a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haver contratação precária de terceiros para o exercício dos cargos vagos 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 agravante provar que o Tribunal nomeou candidatos em vagas que surgiram posteriormente à homologação do concurso durante a validade deste.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 38.543/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 15/10/2012)

Os impetrantes demonstram a existência de terceirizados exercendo as mesmas funções do cargo para que foram aprovados, uma vez que pela documentação apresentada, há como concluir que os 26 tratadores de animais contratados exercem a mesma função do cargo em questão com lista de candidatos aprovados. .

Nas informações prestadas pela Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão afirmou-se a existência de terceirizados, a busca em se organizar o quadro da presente Instituição e o intuito em se nomear os aprovados no certame, que ainda encontra-se em vigência, *in verbis* (fls. 295/296):

4. Em virtude de restrições orçamentárias, bem como da edição da Portaria MP n° 39, de 25 de março de 2011, que suspendeu, por 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 n° 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 n° 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 no 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.

7. Apesar da autorização dada, há indícios da manutenção de terceirizações irregulares no IEC/CENP. Nesse sentido, foi encaminhado o Ofício SEGEP/MP n° 235, de 04 de maio de 2012, à Secretaria-Executiva do MS, de modo a esclarecer a denúncia apresentada pelo SINDSEP-PA. Desse modo, a autorização de novos provimentos está suspensa, até que essa situação seja esclarecida.

8. De outro modo, insta informar que a Constituição Federal de 1988 no artigo 37, inciso III, determinou, expressamente, que o prazo de validade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Concurso Público será de até 02 (dois) anos, podendo tal prazo ser prorrogado por igual período por uma única vez, sendo que a decisão de prorrogar a sua conveniência e oportunidade, ou seja, havendo previsão no edital, fica a seu critério prorrogar ou não o prazo de validade do concurso.

9. No caso específico, o Edital MS nº 68, de 11/02/2010, que regulamenta o certame em comento, estabelece em seu item 14.1 que "o concurso público terá validade de dois (2) anos, a partir da data de publicação da homologação do Concurso Público no Diário Oficial da União, podendo ser prorrogado por uma única vez, por igual período, a critério do Instituto Evandro Chagas e Centro Nacional de Primatas e do Ministério da Saúde". Ainda devem ser promovidas nomeações de 299 (duzentos e noventa e nove) cargos originalmente autorizados pelo MP, quais sejam: 145 (cento e quarenta e cinco) Técnicos em Pesquisa, 97 (noventa e sete) Assistentes Técnicos de Gestão, 45 (quarenta e cinco) Analistas de Gestão, 05 (cinco) Especialistas em Pesquisa, 05 (cinco) Pesquisadores em Saúde Pública e 02 (dois) Tecnologistas em Pesquisa. Reconhece-se, portanto, que os aprovados dentro desse quantitativo têm direito subjetivo à posse e não de ser nomeados. No entanto, entendemos que é poder discricionário da administração quando autorizar tais provimentos, dentro do prazo de validade do certame.

10. De modo a prorrogar o prazo de validade do concurso público regido pelo Edital nº 68/2010/SE/MS, publicado no Diário Oficial da União de 12 de fevereiro de 2010, cujo resultado final foi homologado pelo Edital nº 108 de 1º de julho de 2010, publicado no DOU nº 125 de 02 de julho de 2010, o Ministério da Saúde publicou o Edital nº 10, de 27 de junho de 2012, publicado no DOU nº 124, de 28 de junho de 2012, prorrogando a validade do concurso público, para os cargos de Analista de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica, Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica e Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica, até 1º de julho de 2014.

[...]

Ora, tais informações apresentadas pela autoridade coatora, em que pese noticiar o conhecimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão quanto à manutenção de pessoal terceirizado em desacordo com o Decreto nº 2.271/1997, não pode ser utilizada como fundamento para justificar a imediata nomeação da impetrante, pois não evidencia a contratação a título precário de profissionais para o exercício das atribuições do mesmo cargo para o qual foram aprovados os impetrantes.

Contudo, o Ofício MS/SE/GAB nº 1390, do Ministério da Saúde (fls. 189/190), que encaminha relação do quantitativo de trabalhadores a ser substituídos por servidores aprovados em concurso público, menciona que há 26 tratadores de animais (primatas) que devem ser substituídos por técnico em pesquisa, no caso, Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica - área de atuação criação e manejo de primatas

Assim, é incontroverso a existência de vagas para o referido cargo, no período de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência do certame, a qual foram ocupadas, em caráter precário, por meio de contratação de terceirizados.

Nesse ponto, não há falar em discricionariedade da Administração Pública para determinar a convocação de candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados.

Conforme ressaltou o Min. Napoleão Nunes Maia, *"a Administração não pode, i.g., providenciar recrutamento de Servidores através de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual ainda existam candidatos aprovados aguardando a nomeação"*, e logo adiante conclui, *"tal direito subjetivo tem fundamento na constatação da existência de vaga em aberto e da premente necessidade de pessoal apto a prestar o serviço atinente ao cargo em questão"* (RMS 29.145/RS, DJe de 1º.2.2011).

Portanto, é manifesto que a contratação do ora impetrante como bolsista para exercer a mesma função de candidato aprovado em certame dentro do prazo de validade gera o direito líquido e certo em ser nomeado, em flagrante preterição a ordem de classificação dos candidatos aprovados em concurso público.

Assim, como os candidatos TARCIRIO COELHO DA SILVA, RAFAEL FURTADO DOS SANTOS, DANIEL RODRIGUES PAUXIS, DELMA GOMES GUIMARÃES, RICARDO KIOCHI DA SILVA SAKURAI, THATIANA ANDRADE DE FIGUEIREDO, OBADIAS DOS REIS SILVA, DEISEANE GAIA FONTES, POTIRA FERNANDES E SILVA, DÉBORA RENATA DOS REIS ROLIM, JOSÉ SELMA TEIXEIRA DE MELO, LILIAN CRISTINA SANTOS SINFRONIO DA SILVA, ADRIANA DOS SANTOS BRANDÃO, LORENA DOS SANTOS MANIVA, ANA KAROLYNA FERREIRA PEREIRA, GILBERTO CÉSAR MACEDO CABEÇA, LINDOMAX LIMA PEREIRA e MARCONE HELMER DA SILVA ficaram colocados em 1º lugar na condição de portador de deficiência, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 10º, 13º, 14º, 16º, 20º, 21º, 23º, 24º, 25º, 28º e 29º lugar, para o cargo que tem 33 vagas, ou seja, foram aprovados em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, possuem direito a nomeação e posse, cumpridas as exigências do edital.

Ante o exposto, CONCEDO a segurança para os candidatos acima nomeados. Quanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao impetrante DOJEAN FROES ARAÚJO, determino a extinção do processo sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do CPC.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0204810-9

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 19.221 / DF

PAUTA: 10/04/2013

JULGADO: 10/04/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DOJEAN FROES ARAUJO
IMPETRANTE	: TARCIRIO COELHO DA SILVA
IMPETRANTE	: RAFAEL FURTADO DOS SANTOS
IMPETRANTE	: DANIEL RODRIGUES PAUXIS
IMPETRANTE	: DELMA GOMES GUIMARÃES
IMPETRANTE	: RICARDO KIOCHI DA SILVA SAKURAI
IMPETRANTE	: THATIANA ANDRADE DE FIGUEIREDO
IMPETRANTE	: OBADIAS DOS REIS SILVA
IMPETRANTE	: DEISEANE GAIA FONTES
IMPETRANTE	: POTIRA FERNANDES E SILVA
IMPETRANTE	: DÉBORA RENATA DOS REIS ROLIM
IMPETRANTE	: JOSÉ SELMA TEIXEIRA DE MELO
IMPETRANTE	: LILIAN CRISTINA SANTOS SINFRONIO DA SILVA
IMPETRANTE	: ADRIANA DOS SANTOS BRANDÃO
IMPETRANTE	: LORENA DOS SANTOS MANIVA
IMPETRANTE	: ANA KAROLYNA FERREIRA PEREIRA
IMPETRANTE	: GILBERTO CÉSAR MACEDO CABEÇA
IMPETRANTE	: LINDOMAX LIMA PEREIRA
IMPETRANTE	: MARCONE HELMER DA SILVA
ADVOGADO	: VIRGÍLIO ALBERTO AZEVEDO MOURA E OUTRO(S)
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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. EMILIANA ALVES LARA, pela União.

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação ao impetrante Dojean Froes Araújo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.