



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.622 - DF (2012/0112160-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : SHEILA GISELE SANTOS VULCÃO
ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO
ORÇAMENTO E GESTÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS. PRETERIÇÃO. MANUTENÇÃO DE TERCEIRIZADO NAS FUNÇÕES DOS CONCURSADOS. DEVIDAMENTE COMPROVADA. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO EM LIQUIDEZ E CERTEZA. PRECEDENTE DO STF.

1. Cuida-se de *writ* impetrado contra os Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Saúde, ante a inércia em nomear candidato aprovado no rol de vagas previstas no Edital, ao passo em que mantém contratados terceirizados para as funções públicas.

2. No caso concreto, o concurso público está em sua vigência, e a convolação do direito líquido e certo exige que tenha sido provada a existência de vaga para nomeação, bem como a ocorrência de preterição de concursado por terceirizados.

3. Os fatos alegados encontram-se comprovados nos autos, já que o Instituto Evandro Chagas informa que aguarda a autorização para nomear os servidores da área administrativa, cujas funções vêm sendo desempenhadas por terceirizados (fls. 40-41) e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão anui que deve autorizar tal nomeação para substituir os empregados terceirizados (fls. 101-102).

4. O direito líquido e certo justifica-se porquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consignou, em caso similar, que os candidatos aprovados em concurso público devem ser nomeados "*não se revelando lícita a sua preterição para manutenção de empregados terceirizados nas funções públicas*". Precedente: AgRg no AI 848.031, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7.2.2012, Acórdão Eletrônico publicado no DJe-042 em 29.2.2012.

Segurança concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: "A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.622 - DF (2012/0112160-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : SHEILA GISELE SANTOS VULCÃO
ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO
ORÇAMENTO E GESTÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SHEILA GISELE SANTOS VULCÃO, com fulcro no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO e do MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, que estariam inertes em nomear a impetrante, ao passo em que mantém contratos de terceirização para função dos aprovados no concurso público.

Descreve a impetrante na petição inicial (fls. 1-14, e-STJ) que foi aprovada em certame público na 26ª colocação para o cargo de Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica no rol de 101 (cento e uma) vagas previstas para lotação no Instituto Evandro Chagas e no Centro Nacional de Primatas. Argumenta que existem contratos temporários nas funções cujos cargos foram objeto de concurso. Frisa que o 25º colocado em sua lista de classificação foi nomeado e que há vaga decorrente de vacância por aposentadoria (fl. 5, e-STJ). O ato apontado como coator é a omissão do MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO em autorizar o provimento dos candidatos aprovados nas vagas previstas.

Afirma que possui direito líquido e certo já que a jurisprudência do STF ampararia a tese de que, mesmo no prazo de validade, configura preterição a contratação de servidores temporários para o desempenho das funções cujos cargos correlatos foram objeto de concurso público.

O Min. Presidente deferiu gratuidade de justiça (fl. 64, e-STJ).

Requeru a concessão de liminar, sustentando a configuração dos requisitos legais. Deferi parcialmente a liminar, tão somente para reservar a vaga destinada à impetrante, em vista da possível expiração da validade do concurso público (fl. 82, e-STJ).

Informações prestadas pelo Ministro de Estado do Planejamento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Orçamento e Gestão (fls. 96-111, e-STJ). A autoridade impetrada alega que não possui legitimidade passiva *ad causam*, pois a nomeação da impetrante não seria de sua alçada. Todavia, frisa que estão "restando ainda a serem autorizados 299 (duzentos e noventa e nove) cargos" para nomeação. No mérito, argumenta que não há direito líquido e certo, já que o concurso ainda está em seu período de validade e que "serão promovidas 299 (duzentos e noventa e nove) nomeações. Todavia, alega que, durante o prazo de vigência, tal nomeação é discricionária. Afirma que a Administração vai nomear a impetrante, pois foi ela aprovada no rol de vagas previsto, no momento em que julgar conveniente e oportuno, em vista da jurisprudência do STJ.

Foi ofertado parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido da concessão da ordem pleiteada, em parecer cuja ementa transcrevo (fl. 116, e-STJ):

"Mandado de Segurança. Concurso Público. Edital. Alegado direito líquido e certo à nomeação. O Superior Tribunal de Justiça proclama que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há 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. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Parecer pela concessão da ordem."

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.622 - DF (2012/0112160-2)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS. PRETERIÇÃO. MANUTENÇÃO DE TERCEIRIZADO NAS FUNÇÕES DOS CONCURSADOS. DEVIDAMENTE COMPROVADA. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO EM LIQUIDEZ E CERTEZA. PRECEDENTE DO STF.

1. Cuida-se de *writ* impetrado contra os Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Saúde, ante a inércia em nomear candidato aprovado no rol de vagas previstas no Edital, ao passo em que mantém contratados terceirizados para as funções públicas.

2. No caso concreto, o concurso público está em sua vigência, e a convolação do direito líquido e certo exige que tenha sido provada a existência de vaga para nomeação, bem como a ocorrência de preterição de concursado por terceirizados.

3. Os fatos alegados encontram-se comprovados nos autos, já que o Instituto Evandro Chagas informa que aguarda a autorização para nomear os servidores da área administrativa, cujas funções vêm sendo desempenhadas por terceirizados (fls. 40-41) e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão anui que deve autorizar tal nomeação para substituir os empregados terceirizados (fls. 101-102).

4. O direito líquido e certo justifica-se porquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consignou, em caso similar, que os candidatos aprovados em concurso público devem ser nomeados "*não se revelando lícita a sua preterição para manutenção de empregados terceirizados nas funções públicas*". Precedente: AgRg no AI 848.031, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7.2.2012, Acórdão Eletrônico publicado no DJe-042 em 29.2.2012.

Segurança concedida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deve ser concedida a ordem pleiteada.

De plano, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Como o deslinde do mérito demonstra, 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.

Logo, o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão possui legitimidade para figurar no pólo passivo, pois é a autoridade que possui competência para autorizar a nomeação dos aprovados no concurso público em questão.

Rejeito a preliminar.

A impetrante argumenta que possui o direito líquido e certo a ser nomeada no cargo público de Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica, no quadro do Instituto Evandro Chagas, ligado ao Ministério da Saúde, porquanto aprovada no rol de vagas previstas no edital e, também, porque haveria preterição decorrente da contratação de temporários.

Faz-se necessário avaliar o acervo probatório para apreciar se há a aventada fumaça do direito, tal como postulado.

O concurso público para o Instituto Evandro Chagas e para o Centro Nacional de Primatas foi autorizado por ato do Ministro de Estado do Planejamento, de 29.10.2009, que previa 101 (cento e uma) vagas para ambas as entidades da Administração Pública (fl. 22, e-STJ). O Edital n. 68/2010 abriu o certame para as 101 (cento e uma) vagas autorizadas no cargo disputado pela impetrante (fls. 23-24, e-STJ). O resultado do concurso público foi homologado pelo Edital n. 101/2010, publicado no DOU em 21.6.2010, de onde se depreende que a impetrante foi aprovada na 26ª colocação (fl. 26, e-STJ), ou seja, no rol de vagas previsto.

Feito o panorama dos fatos, cabe considerar que, em princípio, durante o período de validade do certame, não há falar em direito líquido e certo a nomeação, mesmo aos candidatos que tenham sido aprovados no rol de vagas previstas. Isto porque, a Administração Pública possui a possibilidade de nomear o pessoal concurso no momento em que for mais oportuno.

Neste sentido:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (...) 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

(Repercussão Geral - Mérito no RE 598.099, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10.8.2011, publicado no DJe-189 em 3.10.2011 e no Ementário Vol. 2599-03, p. 314.)

Contudo, a impetrante argumenta que há preterição, pois existiria pessoal contratado de forma precária para o desempenho das suas funções. **Tal preterição poderia convolar sua expectativa de direito em liquidez e certeza.**

Para apreciar suas alegações, analiso os dados trazidos por meio das provas pré-constituídas. De plano, indico que determinadas informações trazidas não justificam preterição. É o caso de editais para contratação de empresas e de bolsistas. Em princípio, os referidos não indicam que a vaga da impetrante esteja sendo ilegalmente usurpada. **Porém, anoto que os documentos do órgão justificam a pretensão de preterição.**

Assim, o Edital n. 101/2010 (fl. 27, e-STJ) não é aplicável, pois prevê a contratação de pessoal técnico de nível superior, ao passo em que o cargo para o qual a impetrante concorreu é de nível médio e de caráter administrativo.

No mesmo sentido, o objeto descrito no extrato do contrato firmado entre o Instituto Evandro Chagas e a Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa (fls. 28-29, e-STJ) não permite inferir que tenha sido contratado pessoal administrativo de nível médio com as mesmas atribuições e funções. O contrato descreve: "*contratação de empresa para apoio ao 'projeto de apoio suplementar à pesquisa em saúde pública e biomédica'*". A dispensa de licitação realizada com a descrição "*auxiliar de serviços técnicos*" pode englobar um tipo de fornecimento de serviços que não conflitaria com o potencial cargo da impetrante (fl. 30, e-STJ).

O mesmo ocorre com o contrato havido entre o Instituto Evandro Chagas e a empresa SGE Serviços Gerais e Engenharia Ltda. (fls. 31-34, e-STJ). As atividades não necessariamente induzem à preterição.

Ainda, cabe indicar que a existência de um Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica, com fomento de bolsas ofertadas com recursos próprios ou do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) não pode ser qualificado como indutor da preterição. As funções de tais programas são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notoriamente voltadas à formação de pessoal e não à oferta de serviços administrativos (fl. 36, e-STJ). O mesmo raciocínio pode ser aplicado aos estagiários (fl. 38, e-STJ).

Até aqui, não houve preterição.

Porém, situação diversa é demonstrada pelos documentos do órgão, como mencionado antes. **Há preterição.**

O próprio relatório de gestão do Instituto, referente ao ano de 2011, na sua página 202, informa que **a área meio contém 194 terceirizados**, dentre um total de 288 trabalhadores. Mais evidente, contudo, é a menção da Tabela 140, que indica "*descrição dos cargos e atividades do plano de cargos do órgão em que há ocorrência de servidores terceirizados*", frisando 53 contratados nas funções de "*serviço de apoio à área administrativa e atividades auxiliares*" (fl. 40, e-STJ). A referida tabela é acompanhada de uma apreciação técnica no sentido de que (fls. 40-41-e-STJ):

"Ainda não foi nomeado nenhum servidor da área administrativa em substituição aos terceirizados, tendo em vista que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) autorizou tanto para o IEC quanto para o Centro Nacional de Primatas (CENP) a nomeação de apenas 93 candidatos aprovados no Concurso Público autorizado pela MP nº 371 de 28 de outubro de 2009 (...)

(...)

Portanto, para a área administrativa do IEC não houve nenhuma nomeação em 2011. O Instituto continua solicitando ao MPOG que autorize a nomeação dos 299 concursados distribuídos em diversos cargos que ainda não foram chamados, com o objetivo de substituir os terceirizados."

Cabe notar que o STF consignou, em repercussão geral, que os candidatos aprovados em concurso público devem ser nomeados para ocupar as funções exercidas por terceirizados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS POR FUNCIONÁRIOS TERCEIRIZADOS EM DETRIMENTO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. FUNÇÕES VINCULADAS ÀS ATIVIDADES FINIS DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS MANTIDO POR AUTARQUIA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. DEVER DO ESTADO DE PROVER CARGOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICOS NOS TERMOS DETERMINADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 37, II, CF). DECISÃO DO PLENÁRIO DESTA CORTE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O provimento de cargos públicos deve se dar por meio de concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF. 2. A determinação de provimento de cargos públicos por servidores aprovados em certame dentro do prazo de validade do concurso é medida que se impõe, não se revelando lícita a sua preterição para manutenção de empregados terceirizados nas funções públicas. Precedente em repercussão geral: RE 598.099, Plenário, Relator o Min. Gilmar Mendes. (...) 4. Agravo regimental Desprovido."

(AgRg no AI 848.031, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7.2.2012, Acórdão Eletrônico publicado no DJe-042 em 29.2.2012.)

Como pode ser visto, a Administração do Instituto afirma que há 299 (duzentos e noventa e nove) terceirizados que devem ser substituídos por servidores aprovados em concurso público, e que a demora em efetivar tal substituição deve-se ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Aliás, as próprias informações ministeriais anuem com os dados trazidos pela impetrante (fls. 101-102, e-STJ):

"Nota-se que a impetrante afirma ter sido aprovada em 26º lugar no concurso público para o cargo de Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica - Auxiliar Administrativo, no Instituto Evandro Chagas e, assim, teria direito líquido e certo à sua nomeação e posse. Contudo, ao analisar o item 8, da já informada Nota Informativa nº 159/2012 - DEPEF/SEGEP/MP, cópia anexa, ainda serão promovidas 299 (duzentas e noventa e nove) nomeações, a serem deferidas dentro do prazo de validade do concurso, mas observando-se, entretanto, o poder discricionário da Administração.

(...)

Observa-se pela nota acima transcrita que a Administração não está se recusando a nomear a impetrante, mesmo porque, ao ser classificada em 26º (vigésimo sexto) lugar, encontra-se dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público."

Por fim, resta claro que o direito líquido e certo da candidata está a ser violado, eis que a inércia da Administração Pública enseja que a nomeação é medida que se impõe, pois, como bem indica o precedente do STF: *"não se revela lícita a sua preterição para manutenção de empregados terceirizados nas funções públicas"* (AgRg no AI 848.031, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7.2.2012,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão Eletrônico publicado no DJe-042 em 29.2.2012).

Ante o exposto, concedo a segurança.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0112160-2

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 18.622 / DF

PAUTA: 04/02/2013

JULGADO: 04/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SHEILA GISELE SANTOS VULCAO

ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE

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:

"A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.