



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
EMBARGADO : SHEILA GISELE SANTOS VULCAO
ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO. MANUTENÇÃO DE TERCEIRIZADOS NAS FUNÇÕES DOS CONCURSADOS. PRECEDENTE DO STF. ART. 535, II, DO CPC. ALEGADA OMISSÃO. TEMA TRATADO NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que concedeu a segurança em pleito mandamental, no qual foi alegada violação ao direito líquido e certo à nomeação por candidato aprovado no rol das vagas previstas, ao ser preterido pela manutenção de terceirizado.

2. A omissão ventilada diz respeito à publicação de ato para dilação do prazo de validade do certame, cujo tema foi apreciado quando do julgamento do acórdão embargado.

3. O direito líquido e certo foi justificado, 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.

4. Inexistindo a omissão, não é possível acolher a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, e, portanto, descabidos os embargos opostos. Precedente: EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 7.3.2013.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

"A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 10 de abril de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO CASTRO MEIRA

Presidente

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
EMBARGADO : SHEILA GISELE SANTOS VULCÃO
ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA

RELATÓRIO

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

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO contra acórdão da Primeira Seção que concedeu a segurança em feito mandamental impetrado contra 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. O acórdão embargado possui a seguinte ementa (fls. 122-123, e-STJ):

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

A embargante alega existência de omissão, consubstanciada no fato de que o Ministério da Saúde teria prorrogado a validade do concurso público em questão por dois anos, pelo Edital 10, de 27.6.2012. Postula que o direito líquido e certo da impetrante somente restaria violado se o prazo tivesse findado e que - durante a validade - a Administração Pública possui a discricionariedade em não nomear os aprovados, mesmo mantendo as funções ocupadas por trabalhadores terceirizados. Alega violada a separação dos poderes (fls. 141-174, e-STJ).

Pugna, por fim, sejam sanados os vícios apontados e concedidos efeitos infringentes ao acórdão embargado.

Dispensada a oitiva da embargada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO. MANUTENÇÃO DE TERCEIRIZADOS NAS FUNÇÕES DOS CONCURSADOS. PRECEDENTE DO STF. ART. 535, II, DO CPC. ALEGADA OMISSÃO. TEMA TRATADO NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que concedeu a segurança em pleito mandamental, no qual foi alegada violação ao direito líquido e certo à nomeação por candidato aprovado no rol das vagas previstas, ao ser preterido pela manutenção de terceirizado.

2. A omissão ventilada diz respeito à publicação de ato para dilação do prazo de validade do certame, cujo tema foi apreciado quando do julgamento do acórdão embargado.

3. O direito líquido e certo foi justificado, 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.

4. Inexistindo a omissão, não é possível acolher a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, e, portanto, descabidos os embargos opostos. Precedente: EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 7.3.2013.

Embargos de declaração rejeitados.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Devem ser rejeitados os embargos de declaração, já que inexistente a omissão apontada.

O tema da validade do concurso, prorrogada pelo Edital 10/2002, conforme mencionado pela embargante, foi tratado no seguinte extrato:

"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."

A questão central é que a existência de pessoal terceirizado, ocupando funções de concursados foi comprovada de forma clara e indisputada:

*"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 quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.' "

(...)

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.

A *ratio decidendi* está baseada na exegese realizada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Pretório Excelso consignou, em repercussão geral, que os candidatos aprovados em concurso público devem ser nomeados para ocupar as funções exercidas por terceirizados.

Neste sentido:

"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 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Inexistindo vício, são incabíveis os aclaratórios.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PAD. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido, admitindo-se também essa espécie recursal para se corrigir eventuais erros materiais do decisor.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.2.2013, DJe 7.3.2013.)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

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 EDcl no 18.622 / DF

PAUTA: 10/04/2013

JULGADO: 10/04/2013

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
EMBARGADO : SHEILA GISELE SANTOS VULCAO
ADVOGADO : VIRGILIO ALBERTO AZEVEDO MOURA

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.