



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.658 - DF (2013/0400233-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : JOSE ALAN ALVES DE MACEDO
IMPETRANTE : DAVID DE BRITO PEIXOTO
IMPETRANTE : CAROLINA SAVIA NOBREGA OLIVEIRA
IMPETRANTE : VINICIUS CURTY MARQUES
IMPETRANTE : JAIR IMACULADO DA SILVA
IMPETRANTE : KELLY CRUZ DE OLIVEIRA
IMPETRANTE : CLAUDIA DE CASTRO QUEIROZ
IMPETRANTE : LELIA REGINA CARVALHO DE SOUZA
IMPETRANTE : DIOGO PEREIRA DAS NEVES SOUZA LIMA
IMPETRANTE : ROGERIO DIAS FERREIRA
IMPETRANTE : TARIC DE OLIVEIRA SOUSA
IMPETRANTE : LAIS BARROS GONÇALVES
ADVOGADO : VANDERLEI SILVA PEREZ
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. NOMEAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado ao propósito de determinar ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia a prorrogação do concurso para provimento de cargos de Assistente em Ciência e Tecnologia 1 - Tema VII, Apoio Administrativo e Apoio Técnico/MCTI/AC, bem como a reserva de vagas - e posterior aproveitamento, ao final da demanda - a José Alan Alves de Macedo e outros.

2. "A legitimidade passiva da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão também encontra-se devidamente configurada, uma vez que, nos termos do art. 10 do Decreto n. 6.944, de 21/8/2009, c/c a Portaria/MPOG 350, de 4/8/2010, cabe ao titular daquela Pasta autorizar o provimento dos cargos relativos ao concurso público ora sob análise" (MS 19.227/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 30/4/2013).

3. A jurisprudência do STJ também reconhece que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, surgirem as novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância. Ressalta-se que há a aplicação de tal entendimento mesmo que não haja previsão editalícia para o preenchimento das vagas que vierem a surgir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante o prazo de validade do certame. (AgRg no RMS 20.658/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 10/9/2015).

4. Excepciona-se esse entendimento, contudo, se houver efetiva demonstração pelo ente público da impossibilidade de contratar em virtude de situações excepcionais e imprevisíveis e para respeitar os limites de gastos com folha de pessoal, nos termos da legislação de regência, o que não ocorreu na espécie.

5. A contratação de servidor em caráter temporário para vaga em que há candidato aprovado em cadastro de reserva também gera o direito à nomeação.

6. Documentalmente comprovada a existência de vagas do Ministério de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como a contratação de servidores temporários, justifica-se a nomeação dos impetrantes.

6. Ordem concedida para determinar que seja autorizada a nomeação e efetivada a posse dos impetrantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Humberto Martins e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Presidente

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.658 - DF (2013/0400233-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado ao propósito de determinar ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação a prorrogação do concurso para provimento de cargos de Assistente em Ciência e Tecnologia 1 - Tema VII, Apoio Administrativo e Apoio Técnico/MCTI/AC, bem como a reserva de vagas - e posterior aproveitamento, ao final da demanda - a José Alan Alves de Macedo e outros.

Posteriormente, os impetrantes requereram a inclusão, no polo passivo do mandado de segurança, da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Noticiam que participaram de concurso público promovido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia e Inovação, que, conforme seu edital, previa validade de um ano, com prorrogação de mais um.

Sustentam o direito à nomeação, mesmo findo o prazo de validade do concurso, diante da existência de 958 vagas no Quadro do Ministério.

Aduzem, também, a possibilidade de ocupação dos cargos ante a contratação de terceirizados pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia.

Requerem, ao final, a prorrogação do concurso e o direito à nomeação e posse.

Concedi liminar no sentido de que a autoridade apontada coatora reserve vagas em favor dos impetrantes até o exame do presente *mandamus*.

Em informações, a Ministra do Planejamento levantou as seguintes considerações:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) ausência de direito líquido e certo, porquanto candidatos aprovados fora do número de vagas têm mera expectativa de direito;
- c) ausência de direito líquido e certo por não se verificar nos autos a declaração do ordenador de despesas sobre a adequação orçamentária e financeira da nova despesa à Lei Orçamentária Anual e a sua compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, declaração que seria exigível em atenção aos arts. 167, I e II,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 169, da Constituição da República, e 15 a 17 e 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

d) a prorrogação do concurso é ato discricionário da Administração que analisa sua necessidade.

Por sua vez, o Ministro da Ciência e Tecnologia sustenta não haver o direito à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas, indicando que todos os contratados temporários foram dispensados.

Instada a manifestar-se, a Subprocuradora-Geral da República Darcy Santana Vitobello opinou pela concessão parcial da ordem, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ASSISTENTE EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA 1. TEMA VII, APOIO ADMINISTRATIVO E APOIO TÉCNICO. NOMEAÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DA QUANTIDADE DE VAGAS PREVISTA NO EDITAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA MINISTRA DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS. PROVA DA EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS E DA NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. ATO DISCRICIONÁRIO PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.658 - DF (2013/0400233-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Discute-se no presente feito o direito à nomeação e posse de candidatos aprovados fora do número de vagas no concurso para Assistente em Ciência e Tecnologia 1 - Tema VII, Apoio Administrativo e Apoio Técnico/MCTI/AC.

Primeiramente, não é possível o pleito de prorrogação do concurso, porquanto a análise da conveniência cabe à Administração.

Resta analisar a viabilidade do pleito de nomeação e posse.

No que toca à legitimidade passiva da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, a questão se resolve com base nos arts. 10, 11 e 12 do Decreto n. 6.944/09, que têm a seguinte redação:

Art. 10. Fica delegada competência ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para autorizar a realização de concursos públicos nos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e decidir sobre o provimento de cargos e empregos públicos, bem como expedir os atos complementares necessários para este fim.

§ 1º A delegação prevista no *caput* não se aplica para efeito de ingresso:

I - nas carreiras de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Procurador Federal, cujos atos serão praticados pelo Advogado-Geral da União;

II - na carreira de Defensor Público da União, cujos atos serão praticados pelo Defensor Público-Geral; e

III - na carreira de Diplomata, cujos atos serão praticados pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

IV - na Carreira de Policial Federal, cujos atos serão praticados pelo Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. (Incluído pelo Decreto n. 8.326, de 2014)

§ 2º Prescinde de autorização do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão o provimento de cargo docente e contratação de professor substituto, observado o limite que cada universidade federal se encontra autorizada a manter em seu quadro docente, conforme norma conjunta dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação.

§ 3º Nas hipóteses dos incisos I a III do § 1º, os atos ali referidos dependerão de manifestação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, emitida previamente à realização do concurso, que confirme a existência de disponibilidade orçamentária para cobrir as despesas com o provimento dos cargos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 3º Os concursos públicos para o provimento de cargos da carreira prevista no inciso IV do § 1º devem ser realizados quando o número de vagas exceder a cinco por cento dos respectivos cargos, ou, com menor número, de acordo com a necessidade e a critério do Ministro de Estado da Justiça. (Redação dada pelo Decreto n 8.326, de 2014)

§ 4º Nas hipóteses dos §§ 1º e 3º os atos ali referidos dependerão de manifestação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, emitida previamente à realização do concurso, que confirme a existência de disponibilidade orçamentária para cobrir as despesas com o provimento dos cargos. (Incluído pelo Decreto n. 8.326, de 2014)

Art. 11. Durante o período de validade do concurso público, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá autorizar, mediante motivação expressa, a nomeação de candidatos aprovados e não convocados, podendo ultrapassar em até cinquenta por cento o quantitativo original de vagas.

Art. 12. Excepcionalmente o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá autorizar a realização de concurso público para formação de cadastro reserva para provimento futuro, de acordo com a necessidade, de cargos efetivos destinados a atividades de natureza administrativa, ou de apoio técnico ou operacional dos planos de cargos e carreiras do Poder Executivo federal.

Verifica-se ser da competência do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão o exame da necessidade de nomeação de candidatos aprovados e não convocados, objeto do presente mandado de segurança.

Nesse ponto:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTADOR DO QUADRO DE PESSOAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXISTÊNCIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS EM NÚMERO SUFICIENTE PARA ALCANÇAR A CLASSIFICAÇÃO DO IMPETRANTE. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO. FIM DA VALIDADE DO CERTAME. NOTIFICAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS QUE O IMPETRANTE. DESNECESSIDADE. CONTRATAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES. NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. COMPROVAÇÃO REQUISICÃO DE SERVIDORES/EMPREGADOS PÚBLICOS. ABUSO. EXISTÊNCIA. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NOMEAÇÃO À DATA DE EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CONCURSO (29/6/12). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. MANDAMUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PRESENÇA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A legitimidade passiva da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão também encontra-se devidamente configurada, uma vez que, nos termos do art. 10 do Decreto 6.944, de 21/8/09, c/c a Portaria/MPOG 350, de 4/8/10, cabe ao titular daquela Pasta autorizar o provimento dos cargos relativos ao concurso público ora sob análise.

[...]

(MS 19.227/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 30/04/2013)

Passo ao exame de mérito.

As duas teses trazidas pelos impetrantes encontram respaldo na jurisprudência desta Corte, nos termos do voto-condutor da lavra do em. Ministro Mauro Campbell, quando do julgamento do MS 17.413/DF, ainda pendente de publicação.

No aludido julgamento, esta Seção fixou:

1) A jurisprudência do STJ também reconhece que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, surgirem as novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância. Ressalta-se que há a aplicação de tal entendimento mesmo que não haja previsão editalícia para o preenchimento das vagas que vierem a surgir durante o prazo de validade do certame (AgRg no RMS 20.658/DF, Rel. Herman Benjamin, DJe 10/9/2015);

Em tais hipóteses, o juízo de conveniência e oportunidade da Administração cede em vista da previsão editalícia que expressamente alude à formação de cadastro de reserva para as vagas que surgirem no decorrer do período de validade do certame.

Excepciona-se esse entendimento, contudo, se houver efetiva demonstração pelo ente público da impossibilidade de contratar em virtude de situações excepcionais e imprevisíveis, bem como dos limites de gastos com folha de pessoal, nos termos da legislação de regência.

Nesse sentido, destaco os recentes precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. APROVAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. CADASTRO DE RESERVA. SUPERVENIÊNCIA. CRIAÇÃO. VAGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. SERVIÇO. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. INDEFERIMENTO. EXAME. AFIRMAÇÃO. LAUDO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. RECURSOS FINANCEIROS.

1. Em matéria de concurso público, a Administração Pública tem o dever de nomear tanto os candidatos aprovados dentro do limite de vagas previsto do edital de abertura quanto aqueles que se classificaram em cadastro de reserva, nesta última hipótese quando demonstrado o surgimento da vacância e a necessidade de serviço.

2. Essa obrigação, contudo, pode ser excepcionada desde que motivadamente e em caso da ocorrência de situação caracterizada pela superveniência, pela imprevisibilidade, pela gravidade e pela necessidade. Inteligência do entendimento consolidado no RE 598.099/MS, Relator o Em. Ministro Gilmar Mendes.

3. Caso concreto em que a Administração Pública do Distrito Federal conseguiu demonstrar que a pretensão de nomeação dos recorrentes apresentava-se impossível em razão da ausência de dotação orçamentária e de recursos financeiros, o que poderia ensejar a violação à Lei de Responsabilidade Fiscal.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 39.167/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. ABERTURA DE NOVO CERTAME AINDA NA VALIDADE DO ANTERIOR. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXAME DAS REGRAS DO EDITAL. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O STJ adota o entendimento de 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.

3. Tal direito também se manifesta quando, durante o prazo de validade do concurso, demonstrado o interesse da Administração Pública, surgirem novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falecimento, seja pela realização de novo concurso público dentro do prazo de vigência do certame anterior.

4. *In casu*, o Tribunal *a quo* consignou que foi aberto novo certame, na validade do concurso anterior, na mesma área que o impetrante concorrera - Química. Portanto, a expectativa de direito se convalidou em direito subjetivo à nomeação.

5. Por outro lado, para contrariar o estatuído pelo Tribunal *a quo*, acatando o argumento da recorrente de que "a abertura de novo edital não implicou em preterição do direito do recorrido, uma vez que decorreu da necessidade de preenchimento de vagas destinadas a localidades distintas daquelas em que especificamente o recorrido se inscreveu e concorreu", seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que é impossível no Recurso Especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.402.265/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/03/2014).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE CONDUTOR DE VEÍCULOS. NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital do certame possua mera expectativa de direito à nomeação, caso fique comprovado o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso, o candidato passa, então, a ter direito subjetivo a ser nomeado.

2. No caso em tela, conforme registrado pelo acórdão recorrido, o Edital do Concurso previu a existência de 3 vagas para o Cargo de Agente Condutor de Veículos. Com a criação de 20 cargos pela Lei Estadual 8.290/2007, o recorrido, aprovado em 9º lugar, passou a ter direito líquido e certo à nomeação.

3. Agravo Regimental do ESTADO DA PARAÍBA e OUTRO desprovido.

(AgRg no AREsp 351.528/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014).

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do Ministro Mauro Campbell Marques no julgamento do RMS 39.167/DF acima referenciado (destaques no original):

Pesa considerar, portanto, que as **balizas principiológicas** estabelecidas no indigitado precedente são muito claras ao assertarem que a mudança jurisprudencial sufragada pelo Supremo Tribunal Federal orienta-se por não mais haver discricionariedade da Administração Pública em matéria de provimento de cargos mediante concurso público, de maneira que ao arregimentar uma parcela da população para aceder a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinados cargos públicos, o comparecimento de candidatos, sua submissão aos termos do edital e aprovação nos exames feitos geram a si um direito subjetivo de serem nomeados aos referidos postos, ressalvada a ocorrência de hipóteses excepcionais que devem, no entanto, ser motivadas.

Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal **pode e deve** ser transposto para **todos os casos concretos que tratem de concurso público** mas não para, *mediante a utilização de apenas um trecho do acórdão*, tentar trespassar uma tese que, de todo, **não foi sequer debatida** nos votos dos Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se apenas e tão-somente — o que é bastante significativo — o que efetivamente foi julgado pela Corte Suprema.

Assim, tem-se neste recurso ordinário um concurso para o provimento de determinados cargos públicos ofertados em edital e para, **em decorrência de norma editalícia**, formar-se um cadastro de reserva. Fica claro, nesse aspecto, que **foi a própria Administração Pública quem optou por vincular-se nesses termos**, do quê não pode se afastar justamente em razão dos aludidos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção à confiança.

A obrigação **espontaneamente assumida** pela Administração Pública é cristalina: prover os cargos oferecidos no edital **e** formar cadastro de reserva obviamente para aqueles que viessem a vagar no período de validade do certame.

Aliás, diga-se a esse respeito que **a razão jurídica do direito** à nomeação daqueles aprovados dentro do limite de vagas previsto em edital **é a mesma** daqueles que são exitosos em concurso para a formação de cadastro de reserva, isso na medida em que a decisão do Supremo Tribunal Federal trata da **vinculação da Administração Pública às normas editalícias em razão dos mencionados princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé**.

Ora, se a Administração Pública resolve fazer um concurso para preenchimento de vagas e para a formação de cadastro de reserva ou, ainda, exclusivamente para isto — como tem feito a Advocacia-Geral da União —, está incutindo nos aprovados que, em algum momento durante o prazo de validade do certame, o surgimento de novas vagas **deve** ocasionar a nomeação deles.

É dizer, portanto, que não se pode cogitar outra finalidade ao concurso público para a formação de cadastro de reserva: se a Administração Pública arregimenta cidadãos para que fiquem em cadastro de reserva, está a dizer-lhes que, naquele momento, não serão nomeados por falta de vagas mas que, abrindo vacância no prazo de validade do certame, serão providos no cargo público ofertado.

Repito, portanto, que não é possível, com todas as vênias, admitir outra finalidade e outra razão de ser para a formação de cadastro de reserva se não for para que, uma hora ou outra durante o prazo de validade do certame, os candidatos deixem de ser reservas e passem a ser titulares de cargos públicos **assim que surgirem as vagas**.

Cito, em abono a isso, trecho salutar do voto do Em. Ministro Marco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aurélio, no RE 598.099/MS, que bem indaga e define o que vem a ser concurso público (fls. 352 do acórdão do STF):

Presidente: qual é o objetivo do concurso público? É saber se há no mercado mão-de-obra habilitada ao exercício do cargo? **Não. É selecionar a partir do pressuposto segundo o qual necessita a Administração Pública de mão-de-obra.** [...]

Se consultarmos os incisos I, II, III e IV do artigo 37 da Constituição Federal, veremos que o fim do concurso é único, a partir do momento em que a Constituição prevê que o acesso aos cargos depende de concurso e versa a investidura. Em passo seguinte, **estabelece prazo de validade do concurso**, até mesmo para que, **surgindo novas vagas e existindo candidatos aprovados, haja a convocação.** (Destaques não originais)

Assim, conclui-se que a casuística evidencia existir a obrigação assumida espontaneamente pela Administração Pública de prover determinado número de vagas previsto em edital, *além daqueles que viessem a surgir no decorrer do prazo de validade do certame.*

Cumpre salientar, no entanto, que a verificação da hipótese de não nomeação pela Administração Pública exige, a teor do que foi decidido no **RE 598.099/MS**, a configuração de motivação em que se demonstre situação excepcional *superveniente, imprevisível, grave e necessária.*

Trago, ainda, o seguinte julgado do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO RESERVA. SURGIMENTO DE VAGA NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DIREITO À NOMEAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AgR no RE 779117, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 14/02/2014).

No tocante à existência de disponibilidade orçamentária, a questão é meramente referida pela Ministra do Planejamento, Orçamento em Gestão, sem que demonstre objetivamente a impossibilidade de contratação.

A título de reforço e informação, consta dos autos ofício do Gabinete do então Senador da República Rodrigo Rollemberg em que há indicação de existência de recursos orçamentários:

Outra questão favorável à solicitação dos excedentes é a existência de dotação orçamentária disponível ao MCTI. Em observação à Lei Orçamentária Anual - LOA 2013, quando comparada à LOA de 2012, verifica-se um aumento orçamentário destinado à pessoal e encargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociais na ordem de aproximadamente R\$ 64.000.000,00 (sessenta e quatro milhões de reais). Considerando uma situação hipotética e distante da realidade, caso todos os 460 concursados aprovados de nível médio tivessem sido nomeados e entrado em exercícios em fevereiro deste ano, e todos tivessem uma ascensão salarial com gratificações e até mesmo com a disponibilização de cargos de confiança, teríamos despesas girando em torno dos R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais) para o exercício de 2013.

2) a contratação de servidor em caráter temporário para vaga em que há candidato aprovado em cadastro de reserva também gera o direito à nomeação.

Resta saber se os impetrantes se enquadram em uma dessas duas situações.

Os autores se inscreveram no concurso público do Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação para o cargo de Assistente em Ciência e Tecnologia 1 Tema VII, Apoio Administrativo e Apoio Técnico/MCTI/AC, na localidade de Brasília.

O referido cargo continha a seguinte descrição:

2.2.2 Técnico 1:

ATRIBUIÇÕES DO CARGO: exercer atividades de apoio à pesquisa e desenvolvimento tecnológico.

REQUISITO: diploma devidamente registrado de nível médio completo (antigo 2º grau), fornecido por instituição de ensino reconhecida pelo MEC, acrescido de conhecimentos específicos ao cargo e, ainda ter um ano, no mínimo, de experiência de tarefas inerentes ao TEMA.

TEMA VII: Apoio Administrativo e Apoio Técnico.

ATIVIDADES RELACIONADAS AO TEMA: atividades de nível médio, de natureza repetitiva, que permitam seleção de alternativas já consagradas, envolvendo a necessidade de contatos frequentes com outros setores da organização e eventualmente com autoridades, dentre outras atividades de complexidade intermediária.

LOTAÇÃO: o candidato aprovado será lotado em unidade técnica ou de apoio administrativo do Ministério de Ciência e Tecnologia.

Observa-se que os concorrentes ao referido cargo seriam exigidos em tarefas burocráticas de nível médio que não demandam maior especialização e com a possibilidade de encaixe em diversas funções dentro da estrutura do Ministério.

O concurso foi homologado em 6 de dezembro de 2012.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante à existência do número de vagas, a parte trouxe aos autos diversos documentos que confirmam esse fato.

Vejam-se:

a) Portaria n. 1.992/2012, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que informa existirem 958 cargos vagos de nível médio no Ministério da Ciência Tecnologia e Inovação (e-STJ, fl. 107);

b) Portaria n. 10/2013, do Ministério de Planejamento Orçamento e Gestão, segundo a qual "o provimento de trezentos e trinta cargos de Assistente em Ciência de Tecnologia que compõem o quantitativo previsto no art. 1º está condicionado à substituição da totalidade dos trabalhadores terceirizados no âmbito do MCT que estão em desacordo com a legislação vigente, obedecendo ao disposto no Aditivo ao Termo de Conciliação Judicial, celebrado nos autos da Ação Civil Pública - Processo n. 00810-2006-017-10-007, cuja identificação deverá constar da relação, a ser publicada previamente à nomeação dos candidatos aprovados, de acordo com o disposto no art. 1º da Portaria Interministerial MP/CGU n. 494, de 18 de dezembro de 2009, o que implicará o remanejamento de dotações orçamentárias de 'Outras Despesas Correntes' para 'Pessoal e Encargos Sociais', no montante equivalente ao custo dos cargos providos, até que esta despesa esteja definitivamente incorporada aos limites orçamentários anuais de pessoal e encargos sociais do MCTI" (e-STJ, fl. 108);

c) o supracitado Aditivo em que houve acerto para permanência dos terceirizados até 31/12/2013 (e-STJ, fl. 174):

Cláusula Primeira - fica autorizada, em caráter excepcional, a prorrogação de contratos de prestação de serviços terceirizados da seguinte forma:

- **Ministério da Ciência e Tecnologia: 360 postos de serviços terceirizados até 31/07/2013;**
- Ministério da Fazenda: 463 postos de serviços terceirizados até 31/07/2013;
- Ministério da Integração Nacional: 122 postos de serviços terceirizados até 31/07/2013;
- Ministério da Justiça (Departamento de Polícia Rodoviária Federal): 310 postos de serviços terceirizados até 31/12/2013;
- Ministério da Saúde (Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva): 633 postos de serviços terceirizados até 31/12/2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

d) manifestação da ouvidoria do MCTI em 9/11/2013, informando a intenção de não prorrogar a validade do concurso e indicando a existência das seguintes vagas de Assistente em Ciência e Tecnologia (e-STJ, fl. 123):

Em atendimento ao seu pedido, informamos a Vossa Senhoria que existem os seguintes cargos de Assistente em Ciência e Tecnologia:

Administração Central: 11 (onze).

Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia: 37 (trinta e sete);
Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais: 58 (cinquenta e oito);
Instituto Nacional de Tecnologia: 20 (vinte);
Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia: 08 (oito);
Centro Brasileiro de Pesquisas Físicas: 16 (dezesesseis);
Laboratório Nacional de Astrofísica: 01 (um);
Laboratório Nacional de Computação Científica: 05 (cinco);
Museu Paraense Emílio Goeldi: 02 (dois);
Observatório Nacional: 06 (seis);
Centro de Tecnologia Mineral: 02 (dois);
Museu de Astronomia e Ciências Afins: 0 (zero).

e) Parecer técnico do Departamento de Modelos Organizacionais e Força de Trabalho de Setores de Infraestrutura e Articulação Governamental do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão reconhece que **"o MCTI tem disponível para provimento 1.053 cargos vagos, dos quais 481 decorrentes de vacâncias ocorridas desde 2012, e 572 criadas pela Lei nº 12.823 (05/06/2013) descontadas as 75 vagas a serem providas pelo concurso público do Centro de Monitoramento de Desastres Naturais (CEMADEN)" (e-STJ, fl. 684);**

f) realização de pregão eletrônico n. 40/2012 para contratação da Tese Terceirização de Serviços Ltda. em 18/12/2012 com 161 admissões para prestação de serviços de secretariado;

g) requerimento do CNPQ buscando redistribuição imediata de 125 (cento e vinte e cinco) cargos vagos de Assistente em C& T (e-STJ, fl. 118).

Esses documentos revelam de modo evidente a existência de vagas no âmbito do MCTI e a presença de terceirizados, que, nos termos da Portaria ministerial, seriam substituídos por servidores efetivos.

Vê-se que o próprio Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhece a existência de vagas que estariam disponíveis para seu preenchimento ao longo do prazo de validade do concurso, bem como a criação de novas vagas.

Ficou, ainda, comprovada nos autos a nomeação da 288ª classificada no certame para o referido cargo e os autores encontram-se nas seguintes classificações: José Alan Alves de Macedo (353º lugar), David de Brito Peixoto (330º lugar), Carolina Savia Nóbrega de Oliveira (310º lugar), Vinicius Curty Marques (316º lugar), Jair Imaculado da Silva (317º lugar), Kelly Cruz de Oliveira (352º lugar) Claudia de Castro Queiroz (374º lugar), Lelia Regina Carvalho de Souza (411º lugar), Rogério Dias Ferreira (349º lugar), Taric de Oliveira Sousa (295º lugar) e Laís de Barros Gonçalves (309º lugar).

De fato, os impetrantes devem ser nomeados seja pela simples existência de cargos vagos, seja pela ocupação de outros cargos por servidores terceirizados.

Ainda que se possa discutir a existência dos servidores terceirizados e a compatibilização com as atividades do cargo para o qual os impetrantes foram aprovados, não há dúvidas, conforme informação dada pela própria Ouvidoria do Ministério de Ciência, Tecnologia e Indústria, da existência de 166 vagas a serem ocupadas.

Nesse sentido, colho o parecer da em. Subprocuradora-Geral da República Darcy Santana Vitobello:

No caso em análise, dentro do prazo de validade do concurso, a Administração procedeu à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital.

Entretanto, no prazo de validade do certame - de 1/12/2012 até 1/12/2013, foi realizado o Pregão Eletrônico n. 40/2012, e contratada a empresa Tese Terceirização de Serviços LTDA em 18/12/2012 para a prestação de serviços de Secretariado nas dependências daquele Ministério, com a admissão de 161 empregados – fls. 524/543.

Havendo a comprovação de prestação de serviços à administração por empregados terceirizados fica demonstrada a necessidade de provimento das vagas existentes.

Ante o exposto, concedo a ordem mandamental para determinar ao Exmo. Sr. Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão que autorize as nomeações dos Impetrantes para o cargo público postulado e ao Exmo. Sr. Ministro de Ciência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tecnologia e Inovação que as efetive.

Sem honorários. Custas *ex lege*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0400233-2

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 20.658 / DF

PAUTA: 23/09/2015

JULGADO: 23/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSE ALAN ALVES DE MACEDO
IMPETRANTE	: DAVID DE BRITO PEIXOTO
IMPETRANTE	: CAROLINA SAVIA NOBREGA OLIVEIRA
IMPETRANTE	: VINICIUS CURTY MARQUES
IMPETRANTE	: JAIR IMACULADO DA SILVA
IMPETRANTE	: KELLY CRUZ DE OLIVEIRA
IMPETRANTE	: CLAUDIA DE CASTRO QUEIROZ
IMPETRANTE	: LELIA REGINA CARVALHO DE SOUZA
IMPETRANTE	: DIOGO PEREIRA DAS NEVES SOUZA LIMA
IMPETRANTE	: ROGERIO DIAS FERREIRA
IMPETRANTE	: TARIC DE OLIVEIRA SOUSA
IMPETRANTE	: LAIS BARROS GONÇALVES
ADVOGADO	: VANDERLEI SILVA PEREZ
IMPETRADO	: MINISTRO DE ESTADO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA
IMPETRADO	: MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO
INTERES.	: UNIÃO

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

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 Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Humberto Martins e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.