

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.318.740 - PR (2012/0073847-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**RECORRIDO** : **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**  
**ADVOGADO** : **HELOISA SABEDOTTI E OUTRO(S)**  
**INTERES.** : **MARCELO DANTAS LOPES E ANA RAQUEL DOS SANTOS**  
**ADVOGADOS ASSOCIADOS**  
**INTERES.** : **SATO E SOUZA FANTE ADVOGADOS ASSOCIADOS**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):**

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

ADMINISTRATIVO. EMPRESA PÚBLICA.  
CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. CONCURSO PÚBLICO.

1. Não há ilegalidade na terceirização pela Caixa Econômica Federal de serviços jurídicos não relacionados a questões estratégicas da instituição, por não se vincularem a atividade-fim do órgão.

2. Afastada a aplicação à CEF das disposições contidas no Decreto 2.271/97, pois este apenas vincula a Administração Direta, autárquica e fundacional, não compreendendo Empresas Públicas, não existindo, portanto, vedação expressa para a existência concomitante de advogados próprios, devidamente concursados, com a contratação de escritórios terceirizados, sobretudo se as atividades desempenhadas por cada um destes não são exatamente as mesmas.

3. A Caixa Econômica é Empresa Pública Federal, que explora, dentre suas atividades, atividade econômica, estando vinculada aos princípios da Administração Pública dispostos nos art. 37 da Constituição Federal, mas também devendo ser gerida de forma a possibilitar sua competitividade dentro do mercado em que se insere.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos para fins de prequestionamento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.  
TERCEIRO PREJUDICADO. LEGITIMIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

Não possui legitimidade para recorrer o terceiro, interessado no julgamento de procedência de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, eis que a possibilidade de ingressar com a ação individual, mesmo diante do julgamento de improcedência definitivo da ação coletiva, descaracteriza a condição de terceiro prejudicado exigida pelo artigo 499 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do

# Superior Tribunal de Justiça

STJ, consideraram acolhidos os embargos de declaração para fins de prequestionamento.

A recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 10, §7º do Decreto-Lei 200/1967; 5º do Decreto-Lei 759/1969; 2º e 10 da Lei 6.019/1974, 1º e 27 do Decreto 73.841/1974; 22. § 8º, da Lei 8.666/1993, 1º e 2º da Lei 8.745/1993; 1º, *caput*, e § 2º do 2.271/1997; e 46 do Anexo ao Decreto 6.473/2008, sob os seguintes argumentos:

- a) a contratação de pessoal da CEF deve ser por concurso público, excepcionando-se apenas quando se tratar de necessidade temporária de excepcional interesse público e em relação a serviços não essenciais;
- b) a prestação de serviços jurídicos é atividade-fim;
- c) as terceirizações perpretadas pela CEF não atendem aos requisitos para a contratação temporária: excepcional interesse público, temporariedade da contratação e hipóteses expressamente previstas em lei;
- d) há cargo efetivo para mesma função terceirizada, o que afasta a legalidade desse último procedimento;
- e) a perenização dos contratos afasta o requisito da transitoriedade;
- f) a eficiência administrativa não pode ser vista somente sob o ponto de vista puramente econômico;
- g) a seleção dos escritórios de advocacia é ilegal, pois a pré-qualificação não atende aos critérios do art. 22, § 8º, da Lei 8.666/1993;
- h) o procedimento licitatório inibiu a competitividade, de forma que impediu a obtenção de preços vantajosos para a Administração Pública.

Contrarrazões apresentadas às fls. 708-719.

O Ministério Público Federal emitiu parecer assim ementado:

1.Processual Civil e Administrativo. Recurso Especial. Ação Civil Pública Com Pedido de Antecipação de Tutela. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Contratação de Escritório do Advocacia. Serviços Terceirizados. Advogado Júnior. Preterição por Advogados não Concursados. Ilegalidade.

2.Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do recurso

# *Superior Tribunal de Justiça*

especial para reformar o acórdão recorrido.

É o **relatório**.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.318.740 - PR (2012/0073847-0)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):**

**1. Identificação da controvérsia**

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta contra a Caixa Econômica Federal para condená-la "à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de terceirizar, por qualquer meio, a sua atividade jurídica na Subseção Judiciária de Umuarama, que deverá ficar sob a atribuição exclusiva de seu quadro próprio de Advogados Juniores, admitidos mediante concurso público para trabalharem neste local".

Aduz o autor da ação, o Ministério Público Federal, que, não obstante a existência de cadastro de reserva de candidatos aprovados para o concurso público de provimento do cargo de "Advogado Júnior", a Caixa Econômica Federal emitiu Edital de Pré-Qualificação de Sociedades de Advogados 2/2005 com intuito da contratação de advogados da iniciativa privada, em detrimento do cargo de provimento efetivo.

**2. Terceirização de atividade para a qual há previsão de cargo público**

A regra geral para a contratação de mão de obra direta no serviço público é mediante concurso público para as atividades para as quais há previsão de cargo ou emprego público, conforme se abstrai do texto constitucional:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de

# *Superior Tribunal de Justiça*

aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

O art. 173 da CF especifica que o regime jurídico trabalhista para as empresas públicas que exploram atividade econômica, como é o caso da Caixa Econômica Federal, observará o mesmo aplicável às empresas privadas, conforme assentado por lei:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Já o Decreto-Lei 759/1969, que "autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública Caixa Econômica Federal" estabeleceu:

Art 5º O pessoal da CEF será obrigatoriamente admitido mediante concurso público de provas ou de provas e títulos.

O Estatuto da Caixa Econômica Federal (Decreto 7.973/2013), em sintonia com os dispositivos acima, fixou o regime jurídico de contratação e de regime do seu pessoal:

Art. 54. O pessoal da CEF é admitido, obrigatoriamente, mediante concurso público, de provas ou de provas e títulos, sob regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e legislação complementar.

Também consta no Estatuto da Caixa previsão para dispor sobre o Regulamento de Pessoal, a cargo do Conselho Diretor, conforme art. 63, I.

# Superior Tribunal de Justiça

I - o regulamento de licitações;

II - o regulamento de pessoal;

III - o quadro de pessoal, com indicação, em três colunas, do total de empregos e o número de empregos providos e vagos, em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano; e

IV - o plano de salários, benefícios, vantagens e quaisquer outras parcelas que componham a remuneração dos empregados.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Indubitavelmente as empresas públicas, ainda que explorem atividade econômica, estão sujeitas, em geral, ao regime de contratação por concurso público, conforme a legislação acima apontada.

A controvérsia do presente caso consiste na ponderação de valores normativos, estando de um lado a possibilidade de a empresa pública que explora atividade econômica, e que, portanto, visa ao lucro, contratar mão de obra de forma terceirizada sob o fundamento de

# *Superior Tribunal de Justiça*

proporcionar maior competitividade, e, de outro, os mandamentos constitucionais para a contratação por concurso público como instrumento garantidor dos princípios da moralidade e da impessoalidade.

Não considero como regra absoluta o postulado de que a contratação de mão de obra terceirizada proporciona maior competitividade por representar menores custos e não há como abstrair tal postulado no caso concreto.

Ainda que o custo direto da terceirização fosse mais barato, a realização da atividade jurídica por um advogado do corpo funcional da Caixa traria, como regra, maior envolvimento com o fim institucional, maior zelo na realização das atividades, maior produtividade, redução de conflitos de interesses, eliminação do risco de fraudes pela exposição de dados institucionais sujeitos ao sigilo bancário (LC 105/2001) entre outros benefícios.

Logo, no campo abstrato, tanto a terceirização quanto a execução direta pelo corpo funcional do ente público do mesmo serviço podem apresentar vantagens e desvantagens, restando, pois, ao aplicador do direito apenas interpretar qual o contexto jurídico vigente em nosso sistema, de forma a identificar a regramento legal e constitucional incidente na hipótese.

Sob esse ponto de vista, entendo que a Constituição Federal de 1988 e as normas legais de criação e regulação da Caixa Econômica Federal instituíram o concurso público como regra de provimento dos empregos públicos para garantir ao processo de contratação a aplicação dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

Já a terceirização dos serviços pode ser utilizada para as atividades nitidamente instrumentais do fim maior a que se destina o ente público, de forma que o seu escopo deve ser a atividade-meio, e não a atividade-fim estatal.

A execução indireta dos serviços foi prevista inicialmente no art. 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/1967:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

# Superior Tribunal de Justiça

(...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Esse dispositivo legal merece interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, de maneira que, como já visto, a execução indireta observe o provimento de cargos e empregos públicos por concurso e os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

Assim, se há previsão de atividade específica no plano de cargos e salários da instituição ou se for ela caracterizada como finalística, não há possibilidade de execução indireta dos serviços.

Embora o Decreto 2.271/1997 não se aplique às empresas públicas ("dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências"), ele apresenta parâmetros conceituais da atividade-meio:

Art . 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

Como visto, a atividade-meio caracteriza-se como instrumental, não apresentando conexão direta com o objetivo institucional, como é o caso, em regra, de vigilância, transporte, limpeza, recepção etc.

Tendo em vista tais parâmetros, necessário elencar as finalidades sociais da CEF, conforme art. 2º do Decreto-Lei 759/1969:

# *Superior Tribunal de Justiça*

a) receber em depósito sob a garantia da União, economias populares, incentivando os hábitos de poupança;

b) conceder empréstimos e financiamentos de natureza assistencial, cooperando com as entidades de direito público e privado na solução dos problemas sociais e econômicos;

c) operar no setor habitacional, como sociedade de crédito imobiliário e principal agente do Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de facilitar e promover a aquisição de sua casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população;

d) explorar, com exclusividade, os serviços da Loteria Federal do Brasil e da Loteria Esportiva Federal nos termos da legislação pertinente;

e) exercer o monopólio das operações sobre penhores civis, com caráter permanente e de continuidade;

f) prestar serviços que se adaptem à sua estrutura de natureza financeira, delegados pelo Governo Federal ou por convênio com outras entidades ou empresas.

g) realizar, no mercado financeiro, como entidade integrante do Sistema Financeiro Nacional, quaisquer outras operações, no plano interno ou externo, podendo estipular cláusulas de correção monetária, observadas as condições normativas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 1.259, de 1973)

h) realizar, no mercado de capitais, para investimento ou revenda, as operações de subscrição, aquisição e distribuição de ações, obrigações e quaisquer outros títulos ou valores mobiliários, observadas as condições normativas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 1.259, de 1973)

i) realizar, na qualidade de Agente do Governo Federal, pôr conta e ordem deste, e sob a supervisão do Conselho Monetário Nacional, quaisquer operações ou serviços nos mercados financeiro e de capitais, que lhe forem delegados, mediante convênio. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 1.259, de 1973)

Por força do citado Decreto-lei 759/1969, o Decreto 7.973/2013 estabelece o Estatuto da Caixa Econômica Federal, que no art. 5º especifica os objetivos da sociedade:

I - receber depósitos, a qualquer título, inclusive os garantidos pela União, em especial os de economia popular, com o propósito de incentivar e educar a população brasileira nos hábitos da poupança e fomentar o crédito em todas as regiões do País;

# *Superior Tribunal de Justiça*

II - prestar serviços bancários de qualquer natureza, por meio de operações ativas, passivas e acessórias, inclusive de intermediação e suprimento financeiro, sob suas múltiplas formas;

III - administrar, com exclusividade, os serviços das loterias federais, nos termos da legislação específica;

IV - exercer o monopólio das operações de penhor civil, em caráter permanente e contínuo;

V - prestar serviços delegados pelo Governo federal e prestar serviços, mediante convênio, com outras entidades ou empresas, observada sua estrutura e natureza de instituição financeira;

VI - realizar quaisquer operações, serviços e atividades negociais nos mercados financeiros e de capitais, internos ou externos;

VII - efetuar operações de subscrição, aquisição e distribuição de ações, obrigações e quaisquer outros títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, para investimento ou revenda;

VIII - realizar operações relacionadas à emissão e à administração de cartões, inclusive os cartões relacionados ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nas modalidades alimentação e refeição;

IX - realizar operações de câmbio;

X - realizar operações de corretagem de seguros e de valores mobiliários, arrendamento residencial e mercantil, inclusive sob a forma de leasing;

XI - prestar, direta ou indiretamente, serviços relacionados às atividades de fomento da cultura e do turismo, inclusive mediante intermediação e apoio financeiro;

XII - atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e saneamento e como principal órgão de execução da política habitacional e de saneamento do Governo federal, e operar como sociedade de crédito imobiliário para promover o acesso à moradia, especialmente para a população de menor renda;

XIII - atuar como agente operador e financeiro do FGTS;

XIV - administrar fundos e programas delegados pelo Governo federal;

XV - conceder empréstimos e financiamentos de natureza social de acordo com a política do Governo federal, observadas as condições de retorno,

# Superior Tribunal de Justiça

que deverão, no mínimo, ressarcir os custos operacionais, de captação e de capital alocado;

XVI - manter linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte;

XVII - realizar, na qualidade de agente do Governo federal, por conta e ordem deste, quaisquer operações ou serviços que lhe forem delegados, nos mercados financeiro e de capitais;

XVIII - prestar serviços de custódia de valores mobiliários;

XIX - prestar serviços de assessoria, consultoria e gerenciamento de atividades econômicas, de políticas públicas, de previdência e de outras matérias relacionadas a sua área de atuação, diretamente ou mediante convênio ou consórcio com órgãos, entidades ou empresas;

XX - atuar na exploração comercial de mercado digital voltada para seus fins institucionais;

XXI - atuar em projetos e programas de cooperação técnica internacional para auxiliar na solução de problemas sociais e econômicos; e

XXII - realizar, na forma fixada pelo Conselho Diretor e aprovada pelo Conselho de Administração da CEF, aplicações não reembolsáveis ou parcialmente reembolsáveis destinadas especificamente a apoiar projetos e investimentos de caráter socioambiental, que se enquadrem em seus programas e ações, que beneficiem prioritariamente a população de baixa renda, e principalmente nas áreas de habitação de interesse social, saneamento ambiental, gestão ambiental, geração de trabalho e renda, saúde, educação, desportos, cultura, justiça, alimentação, desenvolvimento institucional, desenvolvimento rural, e outras vinculadas ao desenvolvimento sustentável.

Como instituição financeira que é, e tendo em vista seus diversos objetivos de atendimento do interesse público, a Caixa Econômica Federal opera, gerencia e fiscaliza uma grande quantidade de recursos públicos regulados por diversos normativos para os quais há necessidade de interpretação jurídica.

Tamanha é a conexão entre a atividade bancária e o Direito, que surgiram ramos da ciência jurídica como o Direito Financeiro, o Direito Bancário, o Direito Monetário e o Direito Cambial.

Do ponto de vista do negócio bancário, que, *grosso modo*, consiste em emprestar dinheiro em troca de mais dinheiro, a atividade jurídica em uma instituição financeira

# *Superior Tribunal de Justiça*

é, em sua grande parte, finalística sob a perspectiva da orientação, da prevenção e da recuperação de crédito, pois o profissional do Direito atua desde a elaboração de contratos até a fase judicial.

A Caixa estabeleceu cargo específico de "Advogado Júnior" no seu plano de cargos e salários, sendo inconcebível terceirização da atividade finalística desse cargo, que está previsto no plano de carreira da instituição, notadamente quando há candidatos aprovados em cadastro de reserva.

De acordo com o art. 173 da Constituição Federal, todavia, a exploração da atividade econômica pela Caixa observa os imperativos de segurança nacional e, principalmente, o relevante interesse coletivo, que se consubstancia no seu fim público de gerir diversos recursos de interesse nacional como o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), Programa de Integração Social (PIS), Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), Programa Minha Casa Minha Vida, Bolsa Família, entre outros.

Disso sobressai que toda a atividade jurídica que envolva diretamente a finalidade pública da Caixa Econômica Federal, desde sua atuação estratégica de gestão até a preservação dos fundos públicos administrados pela instituição, caracteriza-se como atividade de natureza finalística e, como tal, não admite terceirização.

A Caixa Econômica Federal, com base na Lei 8.666/1993, adotava a prática de contratar sociedades de advogados para patrocínio de causas judiciais mediante procedimento de pré-qualificação, hipótese em que a licitação é considerada por ela inexigível por não haver competição.

Tal procedimento genérico, porém, não pode ser admitido frente à opção legal e constitucional de que as atividades jurídicas finalísticas sejam exercidas pelo corpo funcional da Caixa, podendo-se admitir, em tese, apenas a contratação de serviços técnico-jurídicos especializados em relação ao seu quadro jurídico, mediante adequada motivação administrativa (arts. 13, V; e 25, II, da Lei 8.666/1993) ou de serviços jurídicos para atendimento de atividade jurídica instrumental (não associada ou fundamental para o atingimento de seu fim público).

Não se configura, portanto, motivo administrativo apto a autorizar a contratação

irrestrita de serviço técnico jurídico terceirizado na hipótese.

Seria desejável que a Caixa Econômica Federal formalizasse uma readequação normativa para fixar, de forma mais objetiva possível, a definição da atividade jurídico-finalística, executável exclusivamente pelo seu corpo jurídico, e sua comunhão com a atividade jurídico-instrumental, de forma a demarcar maior ou menor ingerência do advogado contratado perante a atividade jurídica terceirizada, em sintonia com o maior ou menor grau de interesse coletivo e institucional.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou compreensão de que configura preterição do candidato aprovado em concurso público, como se observa na presente hipótese, quando a Administração supre o cargo mediante terceirização dos mesmos serviços.

A propósito (grifei):

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PSICÓLOGO DA ELETROBRÁS. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CANDIDATO APROVADO EM PRIMEIRO LUGAR. NÃO CONVOCAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE.

1. "Na esteira de precedentes do STJ e do STF (ementas abaixo transcritas), **a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro de reserva somente se convola em direito subjetivo à nomeação caso demonstrado de forma cabal que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, por meio de contratação precária (por comissão, terceirização), fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal.**" (AgRg no AgRg no RMS 39.669/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 10/09/2015).

2. Perfilhando essa orientação, restou consignado pelo acórdão recorrido que, "não demonstrada a preterição do autor/recorrido e nem que haja terceiros não concursados ocupado cargo idêntico para o que foi aprovado, não há como se acolher a pretensão neste feito deduzida." 3. Recurso especial desprovido.

(REsp 1472680/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.

# Superior Tribunal de Justiça

AGPROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. OCUPAÇÃO DE CARGOS, MEDIANTE CONTRATAÇÃO EM CARÁTER PRECÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 7/STJ, da Súmula 280/STF e quanto à impossibilidade de análise da matéria de ordem constitucional, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF, incide, no particular, a Súmula 182/STJ.

II. Na esteira de precedentes do STJ e do STF, a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro reserva somente se convola em direito subjetivo à nomeação caso demonstrado, de forma cabal, que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, mediante contratação precária (em comissão, terceirização), fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer, para os concursados, o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. Nesse sentido: STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 15/12/2015; STJ, RMS 41.687/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2016; STJ, AgRg no RMS 46.935/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2015.

III. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise fática da causa, consignou, expressamente, que a impetrante, ora recorrida, foi classificada em cadastro reserva, mas, existindo cargos vagos, restou comprovada a contratação de servidores comissionados/temporários, em detrimento daqueles classificados no concurso público, concluindo pela existência de direito líquido e certo, apto à concessão da segurança. Logo, rever tal conclusão e acolher a pretensão recursal no sentido de que inexistente direito líquido e certo à nomeação da candidata é medida inviável, na via eleita, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

V. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

(AgRg no AREsp 529.478/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/03/2016).

O Supremo Tribunal Federal firmou a compreensão, sob o rito da Repercussão

# Superior Tribunal de Justiça

Geral, na mesma linha de entendimento, de forma a repelir a preterição de candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

Segue a ementa do referido julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBÍTRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da

maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), **fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.** 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

**Sobre a contratação de um advogado júnior para a agência de Umuarama, não há como impor tal ônus, pois cabe ao Administrador, no exercício do seu poder discricionário, verificar o interesse e a necessidade de lotar alguém naquela**

**região, bastando, pois, determinar que seja atendido por um profissional dos quadros da instituição admitido por concurso público.**

### **3. Conclusão**

**Por todo o exposto, dou provimento parcial ao Recurso Especial para julgar procedente em parte a presente ação, de forma a obrigar a Caixa Econômica Federal a, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, se abster de terceirizar os serviços advocatícios de natureza finalística na Subseção Judiciária de Umuarama-PR, de forma que tal demanda seja atendida por advogado de carreira.**

**É como voto.**

