



Acórdão nº
Processo nº 0004387-30.2013.8.14.0069
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível e Reexame Necessário
Comarca: Belém
Apelante/Sentenciado: Município de Pacajá
Advogado: Ezequias Mendes Maciel
Endereço: Av. João Miranda dos Santos, 67, Novo Horizonte, Pacajá/PA
Apelado/Sentenciado: Debora da Silva Santos
Advogado: Candida Yvete Forte de Amorim – OAB/PA 9624-A
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO CASO. A CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIO NÃO GERA DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. CONCURSO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. MOMENTO DE CONVOCAÇÃO E NOMEAÇÃO DE ACORDO COM A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA REFORMADA.

1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada.
2. Ainda que comprovada a contratação de temporário, tal fato, por si só, não gera direito à nomeação de concursado aprovado em concurso público, se não existe cargo de provimento efetivo desocupado.
3. Encontrando-se o concurso dentro do prazo de validade do certame, os aprovados possuem mera expectativa de direito à nomeação, cabendo à administração pública nomeá-los dentro do prazo do concurso de acordo com a sua conveniência e oportunidade.
4. Recurso conhecido e provido. Em reexame necessário, sentença reformada.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e dar-lhe provimento e, em reexame necessário, reformar os termos da sentença, tudo de acordo com o voto Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de abril do ano de 2017.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran, (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/PA, 17 de abril de 2017.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL, interposta pelo MUNICÍPIO DE PACAJÁ contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de mesmo nome, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, impetrado por DEBORA DA SILVA SANTOS, em que aponta como autoridade coatora o Prefeito Municipal de Pacajá/PA e a Comissão Organizadora responsável pela convocação dos candidatos do Concurso Público nº 001/2011.

A parte dispositiva da sentença restou assim lançada:

Com essas considerações, CONCEDO A SEGURANÇA determinado a imediata convocação e nomeação da impetrante DÉBORA DA SILVA SANTOS, sob pena de remessa dos autos ao Ministério Público para providências referentes a eventual ato de improbidade administrativa, já que conforme reiterada jurisprudência dos tribunais, a nomeação tardia do impetrante poderá causar prejuízos ao Erário Municipal já que, em sendo confirmada essa decisão, a impetrante poderá ser indenizado pela demora (RE 724.347). Custas pelo impetrado. Sem honorários advocatícios, por força de Lei.



O Apelante, em suas razões de fls. 133/145, após o relato dos fatos, sustenta como prejudicial de mérito a ocorrência da decadência, visto que a impetrante pautou o seu direito de ser nomeada no fato do Município ter contratado uma servidora temporária para o cargo de enfermeira e, portanto, o prazo decadencial de 120 dias deveria ser contado da data da contratação da temporária, já que alega ter sido violado o seu direito nesse momento. Assim, dado que a contratação da temporária se deu em 10/02/2013 e o mandamus foi impetrado somente em 10/09/2013, já o foi quando passaram os 120 dias a partir da prática do ato tido como coator.

No mérito, aduz que na época da impetração do mandamus o concurso ainda estava dentro do seu prazo de validade, por ter sido prorrogado por mais dois anos, de modo que só expirava no final do mês de outubro/2015, portanto, durante esse prazo, a nomeação da apelada dependeria da conveniência e oportunidade da Administração Pública, não se podendo falar em ilegalidade do ato praticado apto a ensejar a impetração de mandado de segurança.

Por fim, trata da necessidade de adequação da despesa com pessoal com os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, pelo que há justificativa motivada no excesso de despesa com pessoal para a não convocação de candidatos aprovados e classificados no certame.

Ao final requer o conhecimento e provimento do presente recurso de apelação para declarar a decadência do Mandado de Segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV do CPC.

Caso a prejudicial de mérito não seja acolhida requer a reforma da sentença, no sentido de que seja denegada a segurança.

A apelada apresentou contrarrazões às fls. 148/160, oportunidade em que combate o argumento do apelante quanto à ocorrência da decadência, sob o fundamento de que ato reputado como ilegal é a ausência de nomeação da impetrante, portanto trata-se de uma omissão continuada da Administração Pública. Essa recusa em nomeá-la tornou-se inequívoca com a contratação temporária de uma enfermeira, que embora assumiu ter ocorrido, o Município não apresenta nenhum documento que comprove que a contratação precária ocorreu em 10/02/2013.

Aduz que não há como prosperar a alegação de que o concurso se encontra dentro do prazo de validade, diante da situação que se apresenta, em que existem concursados aprovados e classificados dentro do número de vagas, porém o Município opta por contratar terceiros estranhos ao certame.

Por fim, defende que não há que se falar em ausência de recursos orçamentários para a nomeação da Apelada, pois, se o motivo para a ausência de nomeação fosse esse, com certeza o Município não teria contratado temporariamente a sra. Aline Bezerra.

Arrola precedentes jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso, e, ao final, requer que o recurso seja conhecido e improvido, mantendo-se a sentença de 1º grau.

A apelação foi recebida em seu duplo efeito (fl. 161).

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 11/08/2015 (fl. 164).

A Procuradoria de Justiça se manifestou na qualidade de *custus legis* às fls. 168/173, pelo improvimento do recurso.

É o relatório necessário.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):



Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL E DO REEXAME NECESSÁRIO e passo a analisá-los.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora apelada.

PREJUDICIAL DE MÉRITO – DECADÊNCIA

Sustenta o apelante a ocorrência da decadência, visto que a impetrante pautou o seu direito de ser nomeada no fato do Município ter contratado uma servidora temporária para o cargo de enfermeira e, portanto, o prazo decadencial de 120 dias deveria ser contado da data da contratação da temporária, já que alega ter sido violado o seu direito nesse momento. Assim, dado que a contratação da temporária se deu em 10/02/2013 e o mandamus foi impetrado somente em 10/09/2013, já o foi quando passaram os 120 dias a partir da prática do ato tido como coator.

Analisando o caso em testilha, porém, verifico que não merece prosperar o argumento do apelante quanto à ocorrência da decadência, posto que não existe nos autos documentos que comprove que de fato a servidora temporária foi admitida no dia 10/02/2013.

Fora isso, o prazo de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, inicia-se a sua contagem a partir da ciência do ato impugnado pelo interessado, ou seja, o prazo de 120 dias somente começou a correr a partir da data que a impetrante tomou conhecimento da contratação temporária da enfermeira e não da data da contratação.

Por essa razão, rejeito a presente prejudicial de mérito.

MÉRITO

Analisando detidamente os fundamentos das partes e os documentos juntados aos autos, entendo estar correta a sentença de 1º grau.

Conforme relatado, a questão posta em discussão restringe-se em saber se a candidata aprovada dentro do número de vagas ofertadas pelo Concurso Público nº 001/2011 do Município de Pacajá possui o direito líquido e certo de ser nomeada e tomar posse no cargo, mesmo que o certame ainda esteja dentro do seu prazo de validade, em razão da contratação de temporários para exercer o cargo de enfermeira.

Em que pese a respeitável sentença proferida pelo juízo a quo, entendo que a mesma deve ser reformada, ante a ausência de direito líquido e certo em favor da impetrante/ora apelada de ser imediatamente nomeada e empossada para o cargo ao qual foi aprovada em concurso público.

Com efeito, quanto ao fundamento de que estão sendo contratados servidores temporários para exercer as atividades de enfermeira, cumpre esclarecer que o simples fato do Município estar contratando temporários para exercer a função de enfermeiro não implica, necessariamente, no reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis, na medida em que, nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.



Além disso, quem é contratado de maneira temporária não exerce um cargo efetivo, mas desempenha uma função pública submetida a um regime especial de contratação. Assim, a prestação do serviço ocorre sem que haja a ocupação de cargo ou emprego público.

Por outro lado, nas hipóteses de contratação temporária, o agente público exerce atribuições públicas como mero prestador de serviço, sem que para tanto precise ocupar um local na estrutura da administração pública. O denominado agente temporário é um prestador de serviço e nessa qualidade exerce atribuições públicas, sem ocupar cargo ou emprego.

Por essa razão, o fato do Município de Pacajá ter contratado servidores temporários para exercer o cargo de enfermeira não gera automaticamente direito líquido e certo da candidata impetrante ser nomeada e empossada no cargo para o qual foi aprovada, visto que, conforme exposto acima, os temporários contratados não estão, necessariamente, ocupando um cargo público efetivo.

Ademais, esclareço que, em que pese a candidata ter sido aprovada dentro do número de vagas, ainda não possuía o direito subjetivo de ser nomeada e empossada no cargo na data da impetração do presente mandamus, posto que foi protocolado em 10/09/2013, contudo o concurso em questão teve seu prazo de validade prorrogado até dia 28/08/2015 (fl. 96).

Acerca desse tema, cumpre esclarecer que os aprovados no concurso possuem mera expectativa de direito à nomeação, cabendo à Administração Pública nomeá-los até o término do prazo de validade do certame, de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
AGRAVO REGIMENTAL. REJULGAMENTO. JUÍZO DE REPERCUSSÃO. ART. 543-B, § 3º DO CPC. ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE SUBSUME AO JULGADO DO STF. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. MANUTENÇÃO DO JULGADO ANTERIOR. DETERMINAÇÃO DE REGULAR PROCESSAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Segundo entendimento da Suprema Corte, proferido em sede de repercussão geral reconhecida no RE 598099/MS, "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."
2. Julgamento anterior aplicando a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, ou para cargos ainda não vagos, detêm apenas a expectativa de direito de serem nomeados.
3. Hipótese dos autos que não se subsume ao caso julgado em sede de repercussão geral.
4. Interpretando o texto Constitucional, a Corte Suprema firmou entendimento no sentido de que é de sua exclusiva competência o reconhecimento da efetiva existência da repercussão geral, não cabendo aos Tribunais interpretar os temas tratados e elastecer seu conteúdo para alcançar situações díspares.
5. Manutenção do aresto que negou provimento ao agravo regimental, com regular processamento do recurso extraordinário, nos termos dos arts. 543-B, § 4º e 542, § 1º do CPC. (AgRg no RMS 30.645/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso para provimento de cargo de Assistente Técnico de Gestão em



Pesquisa e Investigação Biomédica, sem a respectiva nomeação.

2. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, a ser concretizado conforme juízo de conveniência e oportunidade. 3. Segurança denegada. (MS 18.717/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013) (grifei)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO. NOMEAÇÃO IMEDIATA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Durante o prazo de validade do concurso, a Administração possui discricionariedade quanto ao momento da nomeação do candidato aprovado, inexistindo, nesse período, direito líquido e certo.

Precedentes do STJ.

2. A prorrogação do prazo de validade do certame por mais dois anos possui autorização expressa no art. 37, III, da CF e também reside no poder discricionário da Administração, sendo defeso ao Judiciário analisar os critérios de oportunidade e conveniência que a norteiam.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 33.951/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011) (grifei)

Na mesma linha de raciocínio, jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª COORDENADORIA REGIONAL DE SAÚDE - MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO SUL. CARGO DE ENFERMEIRO. APROVAÇÃO DA IMPETRANTE EM 3ª CLASSIFICAÇÃO REGIONALIZADA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA 1ª CLASSIFICADA INSCRITA NA RESERVA DE VAGA PARA PORTADOR DE DEFICIÊNCIA NÃO REGIONALIZADA. PRETERIÇÃO INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Preliminar de formação de litisconsórcio passivo necessário rejeitado. Da prova pré-constituída é possível aferir a desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo com a candidata que foi nomeada para o cargo de Enfermeiro na vaga reservada para portador de deficiência, por estarem em situação diferentes. 2. Prefacial de ausência de interesse de agir rejeitada. A impetrante, na condição de candidata aprovada em concurso público, possui interesse no resultado prático deste, ainda que detenha mera expectativa de direito à nomeação. 3. Na hipótese dos autos, a impetrante não comprovou o seu direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo de Enfermeiro para a 8ª CRS, porquanto alcançou a 3ª classificação no certame na vaga regionalizada, enquanto a candidata nomeada alcançou a 1ª classificação na vaga reservada para portador de deficiência, mas não regionalizada. 4. O não aproveitamento de candidatos aprovados em concurso público ainda na vigência do seu prazo de validade não caracteriza ilegalidade. Aprovação em concurso público de provas e de títulos gera mera expectativa de direito. Embora o posicionamento firme dos eg. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal no sentido de existir direito subjetivo à nomeação quando o candidato alcança classificação dentro do número de vagas previstas no edital, o alegado direito no caso não restou configurado. PRELIMINARES REJEITADAS. SEGURANÇA DENEGADA. UNÂNIME. (Mandado de Segurança Nº 70061760294, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 27/04/2015) (grifo nosso)

Pelas razões acima expostas, conheço do presente recurso de apelação cível e dou-lhe provimento para reformar a sentença de 1º grau e denegar a segurança por ausência de direito líquido e certo em favor da impetrante, ora apelada.

Em reexame necessário, reformo a sentença nos moldes supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Condeno a impetrante em custas processuais, porém fica suspensa a sua exigibilidade em razão de ter litigado sob o palio da justiça gratuita.

É o voto.

Belém, 17 de abril de 2017.



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Pará

BELÉM

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

ACÓRDÃO - DOC: 20170167102881 N° 174210



00043873020138140069



20170167102881

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: