



Acórdão n°
Processo n° 0000899-42.2009.814.0063
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível e Reexame Necessário
Comarca: Belém
Apelante/Sentenciado: Município de Vigia de Nazaré
Advogado: Adriana Barros Norat – OAB/PA n° 11091
Endereço: Rua Professora Noêmia Belém, s/n, CEP: 68780-000
Apelado/Sentenciado: Luciana Pereira Serrão e outros
Advogado: Liliane Almeida de Souza – OAB/PA 7473
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 se aplicam 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 dezanove dias do mês de junho do ano de 2017.

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

Belém/PA, 19 de junho 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 CIVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE VIGIA DE NAZARÉ contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de mesmo nome (fls. 27/33), nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, impetrado por LUCIANA PEREIRA SERRÃO E OUTROS, em que aponta como autoridade coatora o Prefeito Municipal da mencionada comuna.

A parte dispositiva da sentença restou assim lançada:

VI Ante o exposto e tudo o mais que dos autos consta concedo a segurança pleiteada para



determinar a IMEDIATA NOMEAÇÃO DOS IMPETRANTES: DANIEL AZEVEDO GUIMARÃES, LUCIANA PEREIRA SERRÃO, WALDIR APARÍCIO NEGRAO LIMA, conforme ordem de classificação, aos cargos a que estes foram aprovados e classificados no concurso de número 001/2008 da Prefeitura Municipal de Vigia de Nazaré. Os impetrantes aprovados e classificados em mais de um cargo deverão manifestar sua opção pelo cargo a que desejarem assim que chamados pela autoridade impetrada. Fixo multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no cumprimento da decisão, valor este de responsabilidade pessoal do ocupante do cargo de Prefeito Municipal de Vigia de Nazaré.

O Apelante, em suas razões de fls. 36/38, após o relato dos fatos, sustenta que na época da impetração do mandamus o concurso ainda estava dentro do seu prazo de validade, já que tem o prazo de validade de dois anos e a homologação ocorreu em dezembro de 2008, portanto o concurso findou-se somente no mês de dezembro do ano de 2010.

Assim, durante esse prazo a nomeação do candidato aprovado gravita em torno 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.

Defende que não restou comprovado a existência de contratações de temporários ocupando vagas que seriam dos impetrantes.

Sustenta que a nomeação dos impetrantes irá atingir o direito dos candidatos melhor classificados.

Por fim, aduz que a Prefeitura Municipal tem motivos relevantes para não ter realizado a nomeação dos candidatos aprovados no concurso, diante dos vários vícios nos procedimentos de execução do certame que gerou a propositura ação de improbidade administrativa (Proc. nº 20091000233-2), que poderá gerar a anulação das nomeações dos aprovados no concurso.

Ao final requer o conhecimento e provimento do presente recurso de apelação para reformar a sentença de 1º grau e negar a segurança.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 40).

Apesar de intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões dentro do prazo legal (certidão à fl. 56).

Os autos foram distribuídos à relatoria do Des. José Maria Teixeira do Rosário (fl. 58). A Procuradoria de Justiça se manifestou na qualidade de *custus legis*, às fls. 62/69, pelo improvimento do recurso.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 23/02/2017 (fl. 71).

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

Conforme relatado, a questão posta em discussão restringe-se em saber se os candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas pelo Concurso Público nº 001/2008 do Município de Vigia de Nazaré possuem o direito líquido e certo de serem nomeados e tomarem posse imediatamente, mesmo que o certame ainda estivesse dentro do seu prazo de validade quando da impetração do presente writ, e em razão da contratação de temporários para exercer o cargo para o qual foram aprovados.

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 dos impetrantes/ora apelados de serem imediatamente nomeados e empossados para o cargo ao qual foram aprovados em concurso público.

Pois bem, quanto ao fundamento de que estão sendo contratados servidores temporários para exercer as atividades de enfermeiro, cumpre esclarecer que o simples fato do Município estar contratando temporários para exercer a mencionada função 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.

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 Vigia de Nazaré ter contratado servidores temporários para exercer a função de enfermeiro não gera automaticamente direito líquido e certo dos candidatos impetrantes serem nomeados e empossados no cargo para o qual foram aprovados, visto que, conforme exposto acima, os temporários contratados não estão, necessariamente, ocupando um cargo público efetivo.

Ademais, esclareço que, em que pese os candidatos terem sido aprovados dentro do número de vagas, ainda não possuíam o direito subjetivo de ser nomeados e empossados no cargo na data da impetração do presente mandamus, posto que a demanda foi protocolada em 13/10/2009, contudo o concurso em questão tinha prazo de validade de dois anos (item 29 do edital) a contar da sua homologação (ocorrida no dia 15/12/2008 – Diário Oficial 31.317), de maneira que o prazo de validade do certame expirou apenas em dezembro/2010.



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 RETRATAÇÃO. 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, denegando a segurança por ausência de direito líquido e certo em favor dos impetrantes.

Em reexame necessário, sentença igualmente reformada.

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

É o voto.

Belém, 19 de junho de 2017.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator