



Acórdão nº
Processo nº 0004591-46.2016.814.0012
Primeira Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível
Comarca: Cametá
Apelante: Maria das Graças de Souza Furtado
Advogado: Priscilla Karla Afonso Carvalho – OAB/PA nº 19618
Apelado: Município de Cametá
Procurador: Giselle Medeiros de Parijos
Relator(a): Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO DE NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE TEMPORÁRIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAR O ALEGADO. CABIMENTO EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAPAZ DE JUSTIFICAR O JULGAMENTO LIMINAR DA DEMANDA (ART. 332, II C/C ART. 489, §1º, V, AMBOS DO CPC/15). ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR SUSCITADA PELA RECORRENTE. SENTENÇA ANULADA E RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PISO PARA QUE PROCEDA AO REGULAR PROCESSAMENTO DOS AUTOS. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.,

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

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dois dias do mês de abril do ano de dois mil e dezoito.

Turma Julgadora: Desembargadores Rosileide Maria da Costa Cunha (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/PA, 02 de abril de 2018.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
RELATOR

RELATÓRIO

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

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA FURTADO contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cametá, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA proposta em face do MUNICÍPIO DE CAMETÁ, que julgou liminarmente improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC, por entender que o caso



enquadra-se nos fundamentos do acórdão do STF no RE 837311/PI, proferido em sede de repercussão geral, que entendeu que os candidatos aprovados em concurso público fora do número de vagas previsto no edital não possuem direito subjetivo de nomeação e posse, e que o caso dos autos não se enquadra nas exceções estabelecidas pelo STF como aptas a gerar direito subjetivo à nomeação e posse em concurso público.

A Apelante, em suas razões recursais às fls. 29/43, relata que, em 06 de dezembro de 2013, o Município requerido lançou o Edital de Concurso Público nº 001/2013 para o preenchimento de vagas do quadro de pessoal efetivo da Administração Pública Municipal de Cametá em diversas áreas e níveis de escolaridade, com validade de 02 (dois) anos prorrogáveis por igual período a critério da Administração.

Alega que fora aprovada para o cargo de Técnico de enfermagem – Distrito Vila do Carmo, e que o concurso ofertava 3 (três) vagas para o referido cargo, e que foi aprovada em 14º lugar.

Sustenta, também, que a Administração Pública, através de seu gestor, ao invés de convocar os candidatos aptos e aprovados no certame, prefere colocar servidores temporários, divorciando-se, assim, da legislação pátria, em especial Da Constituição Federal.

Defende a necessidade de reforma da sentença, alegando que o juízo a quo sequer analisou a problemática apresentada no presente caso, pois sequer tratou sobre a contratação irregular de servidores temporários durante a validade do concurso público.

Argumenta que, uma vez que o Município realiza contratação irregular, torna pública sua necessidade de pessoal e a sua disponibilidade orçamentária para pagamento de servidores. Aduz que apesar da convocação de candidatos aprovados no certame ser ato discricionário da Administração, tal juízo de conveniência e oportunidade não é absoluto.

Ressalta que o término do prazo de validade do concurso após a data do ajuizamento da ação não prejudica o direito da recorrente, vez que se insurgiu tempestivamente contra a lesão do direito sofrida por meio do ajuizamento da demanda.

Trata sobre as provas a serem produzidas nos autos, esclarecendo que a autora/ora recorrente em sua exordial requereu ao Juízo a quo que determinasse a intimação do Município de Cametá para apresentar a relação de servidores e quadro de vagas hoje efetivamente disponíveis a serem providas ao cargo, de modo a obedecer a ordem classificatória estabelecida no edital e a relação de servidores temporários existentes hoje no quadro do Município, justificando tal pedido em sede judicial no fato de inúmeras tentativas administrativas infrutíferas junto à Prefeitura de Cametá.

Argumenta que tal pedido sequer foi analisado pelo juízo a quo, posto que o mesmo julgou liminarmente improcedente o pedido da autora e extinguiu o feito com resolução do mérito. Informa que, após a propositura da ação, conseguiu alguns dados junto a secretarias municipais com nomes de servidores contratados temporariamente durante a validade do concurso, juntando tais documentos em anexo à apelação.

Assevera que, diante da impossibilidade e dificuldade da recorrente em apresentar a relação de servidores do Município, deveria o juízo a quo ter



determinado que a Prefeitura disponibilizasse tal informação, razão pela qual a sentença merece ser reformada.

Ao final requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para reformar a sentença no sentido de acolher o pedido inicial da autora e determinar que o Município de Cametá nomeie a requerente no cargo de técnico de enfermagem.

Em sede de contrarrazões (fls. 58/70), a municipalidade pugnou pela manutenção da sentença atacada, por estar plenamente amparada nos princípios da razão e do direito. Os autos vieram distribuídos à minha relatoria (fl. 84).

A Apelação foi recebida em seu duplo efeito (fl. 86).

Instada a se manifestar, na qualidade de *custus legis*, a Procuradoria de Justiça posicionou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 88/91).

É o relatório.

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso e passo a analisá-lo.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

Conforme relatado, o ponto central da presente demanda é a existência ou não de direito da autora à nomeação, posse e efetivo exercício ao cargo ao qual fora aprovada além do número de vagas previstas no edital, em razão das contratações precárias de servidores temporários em detrimento dos aprovados no certame público.

Por sua vez, a apelante sustenta que a sentença seria nula, pois teria julgado liminarmente improcedente a demanda, sem, contudo, analisar a questão da contratação irregular de servidores temporários, fato esse que garantiria o direito da autora de ser nomeada e tomar posse no cargo de técnico de enfermagem, mesmo tendo sido aprovada fora no número de vagas previstas no edital.

Pois bem, da análise detida dos autos, especialmente dos fundamentos da sentença, verifico que, de fato, assiste razão aos argumento da apelante, visto que o juízo a quo restringiu-se a afirmar que o objeto da demanda já teria sido tema de decisão do STF em repercussão geral (RE 837311/PI) em que teria sido firmado entendimento no sentido de que o direito subjetivo à



nomeação em concurso público de candidato aprovado fora do número de vagas surge somente nos casos em que correr a preterição destes de forma arbitrária e imotivada por parte da administração, sustentando o julgado ora guerreado, de forma genérica, que a matéria a ser julgada não se enquadra nas exceções estabelecidas pelo STF como aptas a gerar direito subjetivo à nomeação em concurso público.

Acerca do assunto, sabe-se que o Novo Código de Processo Civil – NCPC/15 passou a prevê a possibilidade da demanda ser julgada improcedente liminarmente, de acordo com o teor do art. 332 do referido Diploma, verbis:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: (...)

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

Acerca da fundamentação da sentença, por sua vez, prevê o NCPC em seu art. 489 o seguinte:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

Da análise conjunta dos art. 332, II c/c art. 489, §1º, V, ambos de NCPC, verifica-se a possibilidade de ser julgada liminarmente improcedente a demanda com base em acórdão do STF, em julgamento de recurso repetitivo, desde que a decisão invoque o precedente, identifique seus fundamentos e demonstre que o caso concreto sob julgamento se ajusta aos fundamentos da demanda repetitiva. Caso contrário, a sentença será nula diante da carência de fundamentação.

No caso em comento, em que pese o respeitável entendimento exarado pelo juízo a quo, verifico que a sentença se limitou a invocar o precedente (RE 837311/PI) e a dizer, de forma genérica, que o caso concreto se enquadrava no mesmo entendimento do julgado do STF. O Magistrado de piso sequer analisou o fato alegado na inicial acerca da contratação irregular de servidores temporários, argumento esse que, caso comprovado na instrução processual, configuraria uma das exceções estabelecidas pelo acórdão do STF.

O juízo a quo afirma que a autora não teria demonstrado que o caso enquadra-se em uma dessas exceções, tampouco teria demonstrado a distinção entre o caso dos autos e a tese firmada pelo STF em repercussão geral (Distinguish). Ocorre que, analisando o andamento processual em sede de 1º grau, verifico que o juízo a quo ao menos deu a oportunidade da



autora se manifestar acerca dessa questão, pois, ao receber a inicial, o Magistrado imediatamente sentenciou o feito, julgando liminarmente improcedente a demanda.

Além disso, não há como prosperar a fundamentação de que a autora não teria demonstrado que o presente caso se enquadra em uma das exceções estabelecidas pelo STF. Pelo contrário, a mesma alega que há ocorrência de contratação irregular de temporários, e pleiteia que, na instrução processual, seja determinado que o Município de Cameté apresente a relação de servidores e quadro de vagas efetivamente disponíveis a serem providas ao cargo de agente de serviços gerais, além da relação de servidores temporários existentes no quadro dos servidores do Município.

Através dessa documentação é que poder-se-ia concluir se houve ou não preterição de candidatos aprovados fora do número de vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração pública municipal.

Esse é o posicionamento do STJ acerca do entendimento firmado pelo STF em sede de repercussão geral. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA. NOMEAÇÃO. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATOS TEMPORÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - No que concerne à possibilidade de nomeação do recorrente, não restou demonstrada pelo impetrante a existência de direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança para convocação para o cargo de agente de polícia. É que inexistente prova nos autos da alegada preterição. De acordo com o edital do concurso em apreço, assim como das portarias de nomeação, verifica-se a previsão de 189 vagas para referido cargo, sendo que não foram nomeados candidatos em posição inferior à do recorrente. Ademais, encontrando-se o candidato na 449ª colocação não há como considerá-lo aprovado dentro das vagas previstas no instrumento editalício.

II - A jurisprudência desta Corte e do STF consolidou-se no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação ou por contratações temporárias irregulares.

III - No acórdão recorrido adotou-se o entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, em razão de possuir mera expectativa de direito à nomeação, deve demonstrar que há cargo efetivo vago e que a quantidade de contratações precárias irregulares são suficientes para alcançar sua classificação, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental. Nesse sentido: RMS 33.662/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKIÑA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2015, DJe 15/5/2015; RMS 46.771/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 5/12/2014; AgRg no RMS 38.736/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/5/2013, DJe 16/5/2013.)

IV - No caso dos autos não há comprovação da existência de cargo efetivo vago suficiente para alcançar a classificação da impetrante, nem tampouco de que as contratações precárias sejam, de fato, irregulares.

V - A contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos. Nesse regime especial de contratação, o agente exerce funções públicas como mero prestador de serviços, sem a ocupação de cargo ou emprego público na estrutura administrativa, constituindo vínculo precário, de prazo determinado, constitucionalmente estabelecido.

VI - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837.311/PI), fixou orientação no sentido 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. Precedente: RE 837.311, 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. Essa é a orientação adotada no STJ: AgRg no RMS 46.249/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/04/2016.

VII - No caso em exame, não existe prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito líquido e certo à nomeação.

VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no RMS 49.377/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) (grifo nosso).

No presente caso, tratando-se de ação ordinária, cabe a dilação probatória no sentido de averiguar se a contratação dos temporários de seu de forma irregular, pois, caso seja comprovado tal irregularidade, restaria caracterizada a preterição dos candidatos aprovados no concurso público fora do número de vagas.

Por essa razão, concluo que no presente caso a sentença deve ser declarada nula, pois carece de fundamentação que justifique o julgamento liminar da demanda.

Por todo o exposto, conheço do presente recurso de Apelação e dou-lhe provimento para acolher a preliminar suscitada pela recorrente e anular a sentença vergastada, determinando, em consequência, o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito, com a produção de provas que se fizerem necessárias para a solução do litígio, nos termos da fundamentação ao norte lançada.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP. Belém/PA, 02 de abril de 2018.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
RELATOR