



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
4ª Câmara de Direito Público
Gabinete Desembargador Itamar Pereira da Silva Júnior

Agravo de instrumento nº 332747-1 – Comarca de Camaragibe

Agravante: Município de Camaragibe.

Agravada: Patrícia Antas Veríssimo Melo de Farias.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS PARA A MESMA FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE CARGOS VAGOS. INSTRUMENTAL PROVIDO 1. A Administração Pública tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no certame até o limite de vagas disponibilizadas no edital. 2. O provimento de cargos efetivos deve observar o preceito constitucional disposto no art. 37, II, da Carta Magna. 4. Impossibilidade do Poder Judiciário determinar a nomeação de candidato quando não comprovada cabalmente a existência de cargo vago, sob pena de burla ao Princípio Fundamental da Separação dos Poderes e ao art. 48, X da CF. 5. Jurisprudência do STJ. 6. No caso *sub judice* a agravada foi classificada em 3º lugar para o cargo de Cirurgião Dentista Endodontista da Prefeitura de Camaragibe, havendo o edital disponibilizado apenas duas vagas, já preenchidas pelos primeiros colocados, em 23/05/2013. 7. Os contratos temporários, decorrente de Seleção Simplificada, firmados pelo ente federativo em 02/07/2012, para a mesma função de Cirurgião Dentista Endodontista são anteriores a própria homologação do certame, tendo sido realizados em razão da urgência e necessidade da população que não poderia esperar a nomeação dos eventuais aprovados. 8. As provas colacionadas aos autos não demonstram a existência de cargos vagos, sendo insuficiente para tanto as imagens de fichas cadastrais dos servidores temporários, posto constar, tão somente, informação quanto à carga horária e o tipo de vínculo empregatício. 9. A previsão do item 1.1.1 do edital do Processo Seletivo Simplificado no sentido de extinção dos contratos temporários quando do provimento dos cargos por servidores efetivos, da mesma forma não demonstra a existência de cargos vagos. 10. Agravo de instrumento à unanimidade provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento nº 332747-1, acima referenciados, ACORDAM os Desembargadores integrantes da 4ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, em sessão desta data, e à unanimidade, em dar-lhes provimento, nos termos da ementa supra, do voto e da resenha em anexo, que fazem parte integrante do julgado.

P.R.I.

Recife, 13 de Junha de 2014


Des. Itamar Pereira da Silva Júnior - Relator



201

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
4ª Câmara de Direito Público
Gabinete Desembargador Itamar Pereira da Silva Júnior

Agravo de instrumento nº 332747-1 – Comarca de Camaragibe

Agravante: Município de Camaragibe.

Agravada: Patrícia Antas Veríssimo Melo de Farias.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, em sede de mandado de segurança, diante de decisão que, concedeu liminar, no sentido de determinar à municipalidade a imediata convocação e nomeação de Patrícia Antas Veríssimo Melo de Farias para o cargo de Cirurgião Dentista Endodontista, no prazo máximo de 8 (oito) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, de fls. 02/11, aduz a inexistência do direito subjetivo da agravada à nomeação, pois a contratação temporária com vigência de um ano, iniciada em 02/07/12, para dois cargos de cirurgiões dentistas se deu em respeito ao art. 37, IX, da CF, havendo premente necessidade de servidores odontólogos.

Por sua vez, os candidatos aprovados no Concurso Público para provimento efetivo do referido cargo, só foram nomeados a partir de 17/12/13, razão pela qual houve prorrogação dos contratos temporários então firmados, possibilitando a continuidade dos serviços públicos prestados.

Sustenta a decisão *a quo* violar os arts. 48, X e 61 da CF e estar em confronto com o entendimento do STF e STJ, pois determina a nomeação da agravada sem haver cargos vagos disponíveis, só sendo possível aferir a real necessidade de novos profissionais na área, após o término dos referidos contratos, em 02/07/14.

Alega, ainda, a inexistência de urgência a justificar a concessão da tutela da liminar pretendida, porque o concurso tem prazo de validade de dois anos prorrogáveis por mais dois anos e não de um ano, como consignado na decisão ora impugnada.

Liminar deferida às 146/148.

Contrarrazões recursal às fls. 154/177 e parecer da douta Procuradoria Judicial às fls. 189/195 pelo improvimento do instrumental.

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

Recife, 05 de junho de 2014

Des. Itamar Pereira da Silva Júnior
Relator



206
T.P.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
4ª Câmara de Direito Público
Gabinete Desembargador Itamar Pereira da Silva Júnior

Agravo de instrumento nº 332747-1 – Comarca de Camaragibe
Agravante: Município de Camaragibe.
Agravada: Patrícia Antas Veríssimo Melo de Farias.

VOTO

Em matéria de concurso público é assente o entendimento no sentido de que Administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. Portanto, até expirar o prazo do certame, o ente público tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas que veiculou no edital, respeitada a ordem classificatória.

No presente caso, a agravada foi aprovada em 3º lugar para o cargo de Cirurgião Dentista Endodontista da Prefeitura de Camaragibe, no Concurso Público Municipal, enquanto o edital do certame ofertou apenas duas vagas para referida função, as quais foram providas apenas em 23/05/2013.

Em 02/07/12 o Município agravante firmou dois contratos temporários com Edson Nunes Ferreira Filho e Maria Gorett Brilhante Nóbrega de Moraes com prazo de vigência de um ano tendo sido os mesmos prorrogados por igual período, ou seja, até 02/07/14, para exercerem a função de Cirurgião Dentista Endodontista.

Verifica-se, destarte, as contratações serem anteriores a convocação dos primeiros colocados do Concurso Público para provimento de cargos, sendo plausível a alegação do ente federativo no sentido de terem sido realizadas em razão da urgência e necessidade da população que não poderia esperar a conclusão daquele certame, hipótese, inclusive, sujeita à alteração, pois passados dois anos pode não persistir, não se configurando mais necessário os serviços de outro profissional da área.

Assim, não há violação ao art. 37, II, da CF por parte do ente federativo, pois as contratações temporárias foram realizadas em consonância com o disposto no art. 37, IX, da CF.

Outrossim, não há provas nos autos a demonstrar a existência de cargos vagos de Cirurgião Dentista Endodontista, sendo insuficiente para tanto as imagens da ficha cadastral junto à Prefeitura de Camaragibe colacionadas às fls. 162/163, referente àquelas contratações temporárias, pois ali só há referencia a carga horária e o tipo de vínculo empregatício (através de contrato por prazo determinado). Não há qualquer informação sobre a ocupação de cargos por Edson Nunes e Maria Gorett.

[Assinatura]
13/06/14

207
7

Da mesma maneira o fato do item 1.1.1 do Edital do Processo Seletivo Simplificado dispor que os contratos temporários serão extintos automaticamente quando do preenchimento do cargo por candidatos concursados, também não comprova a disponibilidade de vagas nos cargos pleiteados, mas apenas uma previsão editalícia.


É pacífica a jurisprudência do STJ da impossibilidade do Poder Judiciário determinar a nomeação de candidatos, quando não demonstrada cabalmente a existência de cargos públicos vagos, sob pena de burla ao Princípio Fundamental da Separação dos Poderes e do art. 48, X, da Carta Magna. Não é outro o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CANDIDATOS CONSULTADOS POR E-MAIL SOBRE INTERESSE EM PARTICIPAR DA LISTA NACIONAL. PRÁTICA DE ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO GERA DIREITO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que candidatos aprovados em posição classificatória compatível com vagas previstas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso. 2. A jurisprudência do STJ também é no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas possui direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários. 3. Não se verifica, in casu, direito subjetivo dos recorrentes à nomeação pretendida, pois, além de não terem sido aprovados dentro do número de vagas, a simples troca de e-mails realizada pela Administração, consultando o candidato sobre interesse em participar da lista nacional, não implica prática de ato administrativo apto a gerar direito à nomeação, tampouco a existência de cargos públicos efetivos vagos. 4. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1356949/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/02/2014).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Discute-se no mandamus o direito à nomeação de candidata classificada fora do número de vagas em concurso para o cargo de Técnico em Enfermagem do Estado do Tocantins. 2. A jurisprudência do STJ manifesta-se pela necessidade de que o candidato aprovado fora do número de vagas constante do edital comprove, de maneira efetiva, a existência de cargos vagos e a contratação ilegal de servidores temporários em quantitativo suficiente para a nomeação, o que não ocorreu na espécie. 3. No caso, a candidata obteve a 1.667ª colocação no concurso para o preenchimento de 135 vagas e formação de cadastro de reserva, não havendo nos autos elementos suficientes para demonstrar a preterição do direito de ser nomeada. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento (RMS 44.191/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013).

Feitas essas considerações, voto pelo provimento do presente agravo de instrumento, para revogar a decisão liminar que determinou a

7



convocação e contratação da agravada no cargo de Cirurgião Dentista Endodontista.

É como voto.

Recife, 13 de Junho de 2014

Des. Itamar Pereira da Silva Júnior
Relator

208
120.