



Acórdão nº
Processo nº 0007452-55.2015.814.0136
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível
Comarca: Canaã dos Carajás
Apelante: Jerlehnny Jean dos Santos Pinheiro
Advogado: Jocilvane Barbosa da Silva Brito – OAB/PA nº 18156
Apelado: Município de Canaã dos Carajás
Procurador: Charlos Alberto Cavalcante de Melo
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO CONCURSO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE PESSOAL PARA O MESMO CARGO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO QUE NÃO GERA DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Ainda que comprovada a contratação de temporário, tal fato, por si só, não gera direito à nomeação de candidato que prestou concurso público se não existe cargo de provimento efetivo desocupado.
2. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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 negar-lhe provimento, tudo de acordo com o voto Desembargador Relator.

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

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

Belém/PA, 08 de outubro de 2018.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por JERLEHNNY JEAN DOS SANTOS PINHEIRO contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Cível e Empresarial da Comarca de Canaã dos Carajás (fls. 64/65), nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, impetrado contra o Prefeito da cidade de mesmo nome.

A sentença restou assim lançada:

(...) Cabe-nos, então, aferir se a conduta imputada à impetrada pode ser classificada de abusiva ou ilegal. E mais, se dessas supostas ilegalidades ou abusividades decorrem direito subjetivo passível de ser garantido pelo writ.

Com esse propósito, se observamos o Edital 001/2014, poderemos verificar que a impetrante realmente obteve êxito na aprovação para o preenchimento do cargo de enfermeira no município. Mas não só, pois do Edital 03/2014 (fl. 39 e ss.) é possível aferir



que 10 aprovados no concurso já foram chamados aos cargos disponibilizados pelo certame (fl.40).

A tese de abusividade foi construída com base na existência de 09 enfermeiros (fl. 42) que estariam exercendo essa mesma função de forma irregular, já que vinculados à Administração Pública fora de quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 37 da CF/88.

Não há dúvidas, sob esse prisma, de que a conduta do agente político é deveras abusiva, reclamando, em tese, subsunção às figuras ímprobas (princípio da moralidade administrativa) da Lei de Improbidade Administrativa. De fato, se 09 pessoas foram contratadas irregularmente para assumirem funções sem o amparo normativo, é evidente que, em tese, age contrariamente aos ditames que regem a boa gestão pública. Contudo, esse fato irregular não gera, por si só, direito subjetivo à nomeação, afinal, se a impetrante não foi aprovada dentro do número de vagas disponíveis, carece de direito líquido e certo. Até porque a remoção do ilícito administrativo deve se dar pelo expurgo dos servidores contratados irregularmente pela Administração. Somente se, e apenas se, constatar-se a necessidade de novos profissionais, o que é ato discricionário do chefe do Poder Executivo, é que surge o pretense direito subjetivo. Por ora, nessa estreita via, tornase impraticável aferir se estamos diante dessa hipótese.

Diante do exposto, com base no inciso I, artigo 487 do NCPC, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada.

Sem condenação em honorários de sucumbência, nos termos do artigo 25 da LMS.

Custas ex vi legis.

O Apelante, em suas razões de fls. 68/73, relata os fatos, esclarecendo que prestou concurso público ofertado pelo Município de Canaã dos Carajás (Edital 001/2014) para o cargo de enfermeiro, do qual foram ofertadas 10 vagas, tendo a recorrente sido aprovada em 15º lugar.

Argumenta que, em que pese ter sido aprovado fora do número de vagas, possui direito líquido e certo de ser nomeado e tomar posse no cargo, uma vez que restou comprovado nos autos a contratação de pessoal de forma precária, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo.

Acrescenta que o Município efetuou a contratação ilegal de 9 (nove) servidores temporários para o cargo de enfermeiro, e que tal quantitativo é suficiente para alcançar a sua colocação no certame (15º lugar).

Arrola precedentes jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso.

Ao final requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a sentença e conceder a segurança no sentido de assegurar o direito líquido e certo da impetrante/ora recorrente à nomeação e posse efetiva no cargo de enfermeiro.

O Prefeito Municipal/ora apelado apresentou contrarrazões às fls. 82/86.

Os autos vieram distribuídos à minha relatoria (fl. 107).

A apelação foi recebida em seu duplo efeito (fl. 109).

A Procuradoria de Justiça se manifestou na qualidade de *custus legis*, às fls. 111/116, pelo provimento 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 passo a analisá-la.

Conforme relatado, a questão posta em discussão restringe-se em saber se



o candidato aprovado fora do número de vagas ofertadas em Concurso Público, possui o direito líquido e certo de ser nomeado e tomar posse no cargo para o qual foi aprovado fora do limite de vagas ofertadas, em razão da contratação de temporário para exercer o referido cargo.

Em que pese os argumentos apresentados pela recorrente, entendo que a sentença proferida pelo juízo a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos, ante a ausência de direito líquido e certo em favor da impetrante/ora apelante de ser nomeada e empossada.

Pois bem, quanto ao fundamento de que foi contratado servidor temporário para exercer as atividades de enfermeiro, cumpre esclarecer que o simples fato do Município estar contratando temporários para exercer o mencionado cargo não implica, necessariamente, no reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis, na medida em que, nesses casos, a admissão no serviço pode ocorrer 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 ter contratado servidor temporário para exercer o cargo de enfermeiro não gera automaticamente direito líquido e certo do candidato impetrante ser nomeado e empossado no cargo para o qual prestou concurso público, visto que, conforme exposto acima, o temporário contratado não está, necessariamente, ocupando um cargo público efetivo.

Assim, no presente caso, a impetrante/ora recorrente só teria reconhecido o seu direito caso tivesse comprovado que as contratações temporárias se deram de forma irregular, e que esses temporários estão ocupando um cargo de provimento efetivo. Contudo, pelos documentos juntados aos autos, não é possível constatar tais informações, sem contar que, por se tratar a presente demanda de mandado de segurança, não comporta ela dilação probatória.

Pelas razões acima expostas, conheço do presente recurso de apelação cível e nego-lhe provimento, por não vislumbrar demonstração de direito líquido e certo em favor do impetrante/ora recorrente, mantendo a sentença de 1º grau em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 08 de outubro de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator