



Número: **0000701-83.2022.8.17.2218**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Cível da Comarca de Goiana**

Última distribuição : **15/03/2022**

Valor da causa: **R\$ 14.160,00**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição, Obrigação de Fazer / Não Fazer**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MOZANIEL JOSE DA SILVA (AUTOR)	SAULO CRISTIANO ALBUQUERQUE MOREIRA DE LIMA (ADVOGADO(A))
WILTON GUEDES ALEXANDRE (AUTOR)	SAULO CRISTIANO ALBUQUERQUE MOREIRA DE LIMA (ADVOGADO(A))
MUNICIPIO DE GOIANA (REU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10765 9134	10/06/2022 08:37	Sentença	Sentença

Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
2ª Vara Cível da Comarca de Goiana

Rua Historiador Antônio Correia de Oliveira Andrade Filho, S/N, Fórum Des. Nunes Machado, Centro, GOIANA - PE -
CEP: 55900-000 - F:(81) 36268556

SENTENÇA

Processo nº **0000701-83.2022.8.17.2218.**

Vistos etc.

1. Trata-se de julgamento de ação comum vertida a obrigação de fazer, ajuizada por **MOZANIEL JOSÉ DA SILVA** e **WILTON GUEDES ALEXANDRE** contra o **MUNICÍPIO DE GOIANA**, todos nos autos qualificados, argumentado em suma que concorreu através do Edital nº001/2019 e termos aditivos posteriores, ao preenchimento imediato de 05 vagas para o cargo de Condutor Socorrista, com 04 vagas para ampla concorrência e 01 vaga para PCD, 10 vagas para cadastro de reserva, quando o primeiro aprovado na 5ª colocação e o segundo na 10ª colocação, o Réu cuidou de nomear 04 candidatos para ampla concorrência e 01 PCD em 05/08/2021, entretanto, em janeiro de 2022 em plena vigência do prazo do concurso, em vez de nomear outros candidatos classificados promoveu contratação temporária para excepcional interesse público de 30 Condutor Socorrista contratados de forma precária em detrimento dos concursados que aguardam nomeação, com concurso homologado em vigência, por estas razões persegue provimento jurisdicional com desiderato de (i) compelir o Réu a nomeá-los ao cargo. Inicial acompanhada de documentos.

2. Regularmente citado, o Réu apresentou resposta em forma de contestação (ID 104732696) quando (i) no mérito inexistente de preterição, em verdade há discricionariedade quanto ao momento oportuno para realizar nomeações, portanto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração Pública na prerrogativa de nomear e/ou escolher o momento adequado, de acordo com critérios de oportunidade e conveniência, para nomeação de aprovados em concurso público para cadastro de reserva, os quais possuem mera expectativa de direito, sob pena de violação à cláusula pétrea da separação de poderes, inscrita no art. 2º c/c art. 61, § 4º, III, da CF/88.

Réplica apresentada (ID 107095769).

É o estado do processo apto ao julgamento na forma do inc. I, art. 355, CPC.
Relatei e decido.

3. Sem preliminares ou prejudiciais, nesse ponto, ao vertente a hipótese reproduz a descrição da tese firmada no julgamento do RE n. 837.311/PI (TEMA 784), em sede repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal excepcionou a regra para os casos de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada 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.

A Lei Municipal nº 2.401/19 (ID 101091768) estabeleceu o número de vagas na estrutura do Município de Goiana para 15 cargos de Condutor Socorrista, entretanto, a parte ré utiliza e tem em seus quadros ocupantes contratados de forma precária, por contrato temporário para atendimento ao excepcional interesse público (ID 101091766) para execução de função de Condutor Socorrista, ilustrando e comprovando documentalmente existência de vagas efetivas de Condutor Socorrista, criadas por lei e a preterição imotivada, com nomeação e designação de contratados temporários, razão pela qual perseguem prestação jurisdicional com desiderato de (i) compelir o Réu a promover suas nomeações.

O edital (ID 101091761) dispôs ao cargo de CONDUTOR SOCORRISTA de 04 vagas para ampla concorrência, 01 para PCD e 10 para cadastro de reserva, e, vê-se que o Município de Goiana de fato celebrou 30 contratos de forma temporária excepcional para o cargo de CONDUTOR SOCORRISTA, mesmo com concurso homologado e em prazo de vigência, em detrimento e preterição dos candidatos aprovados.

A atual jurisprudência do C.STF e Egrégio STJ compreende que (i) candidatos aprovados dentro do número de vagas têm direito subjetivo à nomeação e (ii) candidatos aprovados fora do número de vagas possuem, em regra, mera expectativa de direito.

Expectativa se transforma em direito subjetivo à nomeação se restar demonstrado que existem pessoas com vínculo precário ou enquadradas (o que é vedado pela Súmula Vinculante 43) ocupando as funções dos aprovados.

Assim, se existir prova de que contratados precariamente (que é o caso dos autos), por comissão, terceirização, contratação temporária ou enquadrados estão ocupando vagas para as quais existem candidatos aprovados em concurso, surge para estes o direito à nomeação.

De acordo com o C.STF a ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência

constitucional do art. 37, II, CRFB/88 (Precedente: AI 776.070 - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.03.2011. (ARE 1026254/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 23.03.2018; Rcl 25930/AL, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 23.03.2018; ARE 1054995/SP, Relator Ministro Min. Dias Toffoli, julgado em 23.06.2017; ARE 1029250/MG, Relator Ministro Min. Dias Toffoli, julgado em 08.03.2017).

Durante prazo de validade do concurso a Administração possui discricionariedade para convocar os aprovados.

Entretanto, e, de acordo com entendimento dominante do C. STJ e tese firmada no julgamento do RE n. 837.311/PI (TEMA 784), à contratação precária de pessoal (comissionados, terceirizados ou temporários) ou a prova de desvio de função ou enquadramento afasta a discricionariedade da Administração, em escolher o melhor momento para nomear durante o prazo de validade do certame.

A argumentação dos Requerentes orienta-se no sentido da necessidade de provimento de vaga e sua preterição em razão de contratação de forma precária para atendimento ao excepcional interesse público de Condutor Socorrista, quando existem candidatos aprovados em concurso homologado e em vigor no aguardo de nomeação ao desempenho do cargo de natureza efetiva o que corresponde a detrimento da ordem de convocação dos candidatos aprovados para vagas de ampla concorrência.

Nesse sentido;

STF-0128595 - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 21.08.2018. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DISCUSSÃO SOBRE A EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE CANDIDATO À NOMEAÇÃO. CONCORRÊNCIA À VAGA RESERVADA ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PRETERIÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. AFRONTA. INOCORRÊNCIA. TEMA 784. 1. Eventual divergência ao entendimento adotado pelo Juízo a quo, quanto à concorrência ou não do candidato à vaga reservada às pessoas portadoras de deficiência e à existência de preterição de forma arbitrária e imotivada do agravado, demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos e do edital do concurso, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida nas Súmulas 279 e 454 do STF. 2. O acórdão recorrido, na hipótese, não destoia da jurisprudência desta Corte, quanto à inoccorrência de violação ao princípio da separação dos poderes. 3. A questão de fundo está sedimentada no julgamento do RE 837.311 - RG, de relatoria

do Min Luiz Fux (Tema 784), apreciado sob a sistemática da repercussão geral, no sentido do reconhecimento do direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital, quando ocorrer a sua preterição de forma arbitrária e imotivada, como verificado no caso em análise pelas instâncias ordinárias. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável a norma do artigo 85, § 11, CPC, em face da Súmula 512 do STF. (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1144925/PI, 2ª Turma do STF, Rel. Edson Fachin. j. 14.12.2018, unânime, DJe 01.02.2019).

45052891 - APELAÇÃO CÍVEL. Concurso público para cargo de psicólogo da polícia militar do AMAZONAS. Superveniente nomeação de servidores comissionados para atuarem como psicólogos no projeto procyon da corporação. Reconhecimento do desvio de função e conseqüente existência de vagas. Preterição injustificada dos candidatos em cadastro de reserva. Convolação de mera expectativa de direito em direito subjetivo, de acordo com a tese fixada pelo STF no re 837.311/PI - tema de repercussão geral 784. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido. (TJAM; APL 0603046-35.2015.8.04.0001; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Cláudio César Ramalheira Roessing; Julg. 15/04/2019; DJAM 29/04/2019; Pág. 14)

No caso dos autos, os Requerentes aprovados e classificados na 5ª e 10ª colocação, como nomeação de 04 candidatos para ampla concorrência e 01 PCD, dispendo de 10 classificados como cadastro de reserva, embora fora do número do número de vagas do edital os Requerentes se encontram dentro do número de vagas previsto na Lei Municipal nº 2.401/19 que antevê 15 vagas, portanto, demonstrada de forma satisfatória que o ente público realizou 30 contratações precárias afastando a oportunidade e conveniência do Administrador em eleger melhor momento para nomear no prazo de validade do Concurso, motivo pelo qual faz jus à nomeação os aprovados até 10ª colocação que corresponde aos Classificados em cadastro de reserva e atende a parcela dos contratados para atendimento de excepcional interesse público que ocupam cargos de Condutor Socorrista em detrimento dos Concursados.

Como ao cargo dos Requerentes, encontram-se 15 vagas previstas em Lei e o Edital nº001/2019 e termos aditivos posteriores, descreve previsão para preenchimento imediato de 05 vagas para o cargo de Condutor Socorrista, com 04 vagas para ampla concorrência e 01 vaga para PCD, sendo o primeiro aprovado na 5ª e o segundo na 10ª colocação, em um só momento resta demonstrado o cargo vago e necessidade de sua reposição, sem aumento de despesa e sem violar a vedação geral.

Cabalmente demonstrada a ilegalidade do ato administrativo de imotivada não nomeação através de atividade comissiva da Administração, com preterição dos Requerentes, ao contratar temporários para desempenho do cargo ao qual aprovado foi a parte autora, no prazo de vigência do concurso, com candidatos aprovados e não nomeados, apesar de demonstrados cargos vagos e necessidade.

Ante o exposto, nada mais a resta explicitar;

5. Por estas razões, resolvo o feito com apreciação do mérito, na forma da primeira parte do inc. I, art. 487 CPC conjugado com o tese firmada no julgamento do RE n. 837.311/PI (TEMA 784), em sede repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, reverberado pelo enunciado da súmula vinculante nº 43, STF, portanto, julgo procedente o pedido, diante da (i) comprovação documental da nomeação de Condutor Socorrista de forma precária, (ii) com candidatos aprovados ao mencionado Cargo, (iii) com vagas disponíveis, desse modo, declaro ilegal o ato de não nomeação dos Requerentes, por que reconheço direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público mesmo fora do número de vagas previstas no edital, em razão da preterição de forma arbitrária e imotivada com nomeação de servidores com vínculo precário (contratados temporariamente para atendimento de excepcional interesse público) para o cargo de Condutor Socorrista, como verificado no caso, inc. II, art. 37, CRFB/88, para os fins de determinar, como de fato determino;

5.1 Que o Requerido promova, a nomeação dos candidatos, em ampla concorrência, aprovados ao cargo de CONDUTOR SOCORRISTA aprovados até a 10ª colocação do cadastro de reserva que corresponde a colocação do segundo Requerente e alcança o primeiro situado na 5ª colocação, para evitar preterição dos melhores classificados, caso já não os tenha nomeado e oportunize apresentação de documentos e posse, no prazo de 05 do trânsito em julgado da presente decisão.

Com o trânsito em julgado, comunique-se o Requerido, para efetivação e cumprimento dessa decisão, caso já não a tenha cumprido.

Suportando a parte ré as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, na forma do inc. III, §4º, art. 85, CPC.

Com ou sem recurso voluntário, remetam-se os autos à instância superior, com nossas homenagens sem maiores formalidades.

Publique-se, intime-se e cumpra-se.
Goiana, 10 de junho de 2022.
Marcos Garcez de Menezes Júnior

Juiz de Direito