

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055561-48.2017.8.19.0021

APELANTE: MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

**APELAÇÃO CÍVEL.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS.
CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO.
CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS.
SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.
IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE 837311, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou tese 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.

2. No caso, ficou incontroversa a necessidade do serviço, dada a celebração de contratos temporários nos anos de 2014 e 2017, para cargos com a mesma função do investido por concurso público realizado no ano de 2015, cuja validade perdurou até 29/10/2017.

3. Com efeito, a documentação de fls. 1510 demonstra que, no curso da lide, houve encerramento de contratos temporários, ficando cristalina a existência de contrato a despeito da realização de concurso público para provimento dos cargos.

4. Assim sendo, apesar de os aprovados para o cargo de Auxiliar Administrativo terem sido classificados fora do número de vagas previstas no edital do certame, a existência destas, além da demonstração da necessidade de contratação de agentes públicos,

por meio da contratação precária para atender a demanda permanente do serviço público, corroboram a atuação ilegal da administração pública.

SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº **0055561-48.2017.8.19.0021**, em que é Apelante **MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS**, sendo Apelado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **em conhecer e negar provimento ao recurso**, na forma do relatório e voto do Des. Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por **MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS** contra sentença que assim dispôs (fls. 1612/1623):

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos autorais e, em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para confirmar a tutela antecipada concedida e: 1. anular as portarias ou atos administrativos que promoveram a contratação temporária ou direta de profissionais provenientes dos Processos Seletivos Simplificados realizados no ano de 2014, a partir de 29 de outubro de 2015, bem como de todos as portarias e atos administrativos que promoveram a contratação temporária ou direta de profissionais provenientes dos Processos Seletivos Simplificados realizados no ano de 2017, para os cargos de Agente Administrativo I, Agente Administrativo II, Técnico Administrativo Especializado II e Assistente de Suporte de Gestão, ou outros com denominação diversa, mas que desempenhe as mesmas funções; E ainda, para

*condenar o Município Réu a: 2. convocação, nomeação e posse de candidatos aprovados no concurso público realizado por meio do Edital 01/2015, para o preenchimento de cargos vagos de Auxiliar Administrativo, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada candidato preterido em razão dos fatos em debate nesta lide, sem prejuízo de outras sanções cabíveis a ser fixada em sede de execução; 3. dispensar os profissionais contratados temporariamente para exercer as funções dos servidores nomeados no item 1, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada candidato preterido em razão dos fatos em debate nesta lide, sem prejuízo de outras sanções cabíveis a ser fixada em sede de execução. Condeno o Réu ao pagamento das custas processuais. Considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1821035/AL), aplicando o artigo 18, da Lei da Ação Civil Pública, deixo de condenar o Município ao pagamento dos honorários advocatícios. Precluso o prazo para apresentação de apelação pelas partes e devidamente certificado nos autos, proceda-se a remessa necessária na forma do art. 496, I, CPC/15.
PRI.”*

Nas razões de fls. 1716/1729, o réu sustenta que, conforme fls. 1509/1518, todos os servidores contratados por meio dos processos simplificados (editais 001/2014 e 001/2017) tiveram os contratos encerrados, pelo que se impõe a extinção sem exame de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Alega que os candidatos aprovados em concurso público fora do número de vagas não possuem direito subjetivo à nomeação.

Acrescenta que houve a contratação temporária para suprir uma necessidade temporária.

Argumenta que a decisão pela necessidade de nomeação de servidores é discricionária, bem como que atingiu o limite da lei de responsabilidade fiscal com gasto pessoal.

Requer o provimento do recurso para julgar improcedentes os pedidos.

Contrarrazões, fls. 1738/1750.

Parecer da Procuradoria de Justiça, fl. 1764/1771, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação civil pública proposta por **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** contra **MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS**, na qual se objetiva, em resumo, que o réu seja compelido a: (i) anular todas as Portarias ou ato administrativo equivalente editados pelo Município de Duque de Caxias, que importaram na contratação temporária ou direta de profissionais provenientes dos Processos Seletivos Simplificados realizados nos anos de 2014 e 2017, a partir de 29 de outubro de 2015, data em que os candidatos aprovados no Concurso Público n. 001/2015, deveriam ter sido investidos nos respectivos cargos; (ii) nomear e empossar todos os candidatos aprovados constantes do cadastro de reserva do Concurso Público de 2015, dentro do número de cargos vagos devidamente criados por lei, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento; (iii) não realizar processo seletivo simplificado para contratação temporária de pessoas para exercerem funções típicas de cargos administrativos existentes na Secretaria Municipal de Educação, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento; (iv) realizar estudo sobre o número atual de cargos de natureza administrativa, devidamente criados por lei municipal, existentes na Secretaria Municipal de Educação de Duque de Caxias, e eventual necessidade de criação de novos cargos.

O autor sustenta que, nos autos do inquérito civil n.º 2017.021.02, MPRJ n.º 2017.00316099, ficou constatado que o Município de Duque de Caxias realizou procedimento administrativo de seleção simplificada para a contratação de mão de obra típica de servidor efetivo,

bem como renovou antigos contratos temporários em detrimento de candidatos regularmente aprovados e constantes do cadastro de reserva de concurso público para cargo de provimento efetivo.

Alega que o Município de Duque de Caxias, no ano de 2014, realizou o processo seletivo simplificado n.º 001/2014, fundamentado, genericamente, no artigo 37, IX, da CRFB/1988, na Lei municipal n.º 1.922/2005 e no Decreto n.º 5.537/2009. Neste, foram abertas vagas temporárias, das quais se destacam as denominadas “Agente Administrativo I, Agente Administrativo II e Técnico Administrativo Especializado II”.

Menciona que, no ano seguinte, em 2015, o Poder Executivo Municipal publicou o Edital de Concurso Público n.º 001/2015, no qual foram abertas vagas para preenchimento de diversos cargos públicos de provimento efetivo e formação de cadastro de reserva, com validade até 29/10/2017 (fls. 86 do IC 2017.021.02). Dentre os cargos, destaca-se o cargo de “Auxiliar Administrativo”.

Sustenta que o Município Réu realizou procedimento simplificado (Edital 001/2014) com previsão de contratar pessoas para ocuparem, em caráter temporário, vagas de natureza administrativa, cujo requisito era o nível de escolaridade de ensino médio. Em seguida, em 2015, deflagrou Concurso Público (Edital 001/2015) para suprir cargos vagos de natureza administrativa com os mesmos requisitos e funções que abarcam aquelas.

Relata que a Administração Pública, no ano de 2017, durante o prazo de validade do Concurso Público n.º 001/2015, publicou novo Edital do Processo Seletivo Simplificado n.º 001/2017, para contratação temporária de vagas de “Assistente de Suporte à Gestão”.

Assegura que o Réu empregou denominações diversas nos editais de processo seletivo simplificado – “Agente Administrativo I, Agente Administrativo II, Técnico Administrativo Especializado II e Assistente de Suporte à Gestão” –, para o cargo de Auxiliar Administrativo previsto no edital de concurso público n.º 001/2015, de provimento de cargo efetivo.

Sob outro prisma, o réu alega que os candidatos aprovados em concurso público fora do número de vagas não possuem direito subjetivo à nomeação.

Acrescenta que houve a contratação temporária para suprir uma necessidade temporária.

Argumenta que a decisão pela necessidade de nomeação de servidores é discricionária.

Pois bem.

Como cediço, o candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas tem apenas expectativa de direito quanto a ser nomeado para o cargo pretendido.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 837311, de Relatoria Ministro Luiz Fux, firmou tese 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:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBÍTRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO

CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...).

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a 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. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima." (RE 837311, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 9.12.2015, DJe de 18.4.2016, com repercussão geral - tema 784).

No caso, ficou incontroversa a necessidade do serviço, dada a celebração de contratos temporários nos anos de 2014 e 2017, para cargos com a mesma função do investido por concurso público realizado no ano de 2015, cuja validade perdurou até 29/10/2017.

Com efeito, a documentação de fls. 1510 demonstra que, no curso da lide, houve encerramento de contratos temporários, ficando

crystalina a existência de contrato a despeito da realização de concurso público para provimento dos cargos:

À Procuradoria Geral do Município / Sub Procuradora Judicial,

Encaminho o presente processo, para informar que atualmente não existem mais as funções descritas na decisão de fls. 04/07, tendo os contratos encerrados no ano de 2019, perdendo assim o objeto da ação, através do cumprimento integral da decisão judicial.

Assim sendo, apesar de os aprovados para o cargo de Auxiliar Administrativo terem sido classificados fora do número de vagas previstas no edital do certame, a existência destas, além da demonstração da necessidade de contratação de agentes públicos, por meio da contratação precária para atender a demanda permanente do serviço público, corroboram a atuação ilegal da administração pública.

Logo, o juízo de origem, corretamente, reconheceu que o demandado deixou de nomear Auxiliares Administrativos suficientes para desempenhar as funções.

Por fim, rechaça-se o argumento de perda de objeto ante a ausência de demonstração de dispensa de todos os profissionais contratados e provimento dos candidatos aprovados em idêntico número.

Pelo exposto, voto pelo **conhecimento e desprovimento do recurso**. Sem majoração de honorários advocatícios, visto que não fixados pelo juízo de origem por força do artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública¹.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2021.

Desembargador **FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS**
Relator

¹ **Art. 18, lei 7347/85.** Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)