



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado **HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006832-83.2013.827.0000

ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

REFERENTE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 5004589-06.2013.827.2737 DA 1ª VARA CÍVEL DE PORTO NACIONAL/TO

AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

DEF. PÚBLICO: MARIA DO CARMO COTA

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE PORTO NACIONAL

RELATOR: *Juiz* HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTOS NO EDITAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. REPERCUSSÃO GERAL Nº 598099 RG / MS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A regra que veda a concessão de liminares contra a Fazenda Pública é relativa, podendo, em casos especiais, ser afastada. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1259941/DF; Ag.Rg. no Ag 1158326/RJ; AgRg no Ag 1161985/ES.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, afirma que há *“direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público”*. Precedentes (RE 598099, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, publicado em 12/03/2010).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado **HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *“há direito subjetivo à nomeação e posse se, no decorrer do prazo de validade do concurso, houver contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes na área para a qual foi realizado o concurso público, com notória preterição dos candidatos aptos a ocupar o cargo público para o qual foram aprovados”*. (AgRg no AResp 396.031/RS; RMS 39.109/RO; AgRg no REs 1188144/GO).
4. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO para reformar a decisão atacada e conceder a antecipação de tutela, determinando a imediata nomeação dos aprovados no Concurso Público 01/2012 da Prefeitura Municipal de Porto Nacional, dentro do número de vagas previstas no edital, respeitada a ordem de classificação dos candidatos.

RELATÓRIO/VOTO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento ajuizado pela Defensoria Pública do Estado do Tocantins em face de decisão proferida pela MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Porto Nacional que indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos da ação civil pública que interpôs em face do Município de Porto Nacional.

Em consulta aos autos originários observo que a Defensoria



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Pública interpôs a referida ação civil pública visando resguardar a convocação e nomeação dos candidatos aprovados e classificados no concurso público realizado pelo ente municipal no ano de 2012.

Aduz que a municipalidade está efetuando contratações indevidas e preterindo os candidatos aprovados no concurso.

O pedido de liminar nos autos originários foi indeferido ao argumento de que a sua concessão seria de cunho satisfativo.

Dessa decisão insurge-se a agravante, alegando que o direito dos aprovados está ameaçado pelas contratações estranhas à lista de aprovados, ferindo os preceitos constitucionais, vez que a via de acesso a cargo público é através de concurso.

Requer a reforma da decisão proferida na origem para que sejam antecipados os efeitos da tutela pretendida, no sentido de “a) *DETERMINAR ao Chefe do Executivo Municipal e ao Secretário Municipal da Administração, respeitada a ordem de classificação, que procedam à nomeação de todas as pessoas aprovadas no concurso público 01/2012 – PMPN/TO, dentro do número de vagas previstas no edital, conforme tabela anexa (PRIMEIRO ANEXO), construída a partir dos documentos que também seguem anexos, conforme homologação do concurso; b)*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

DETERMINAR ao Chefe do Executivo Municipal e ao Secretário Municipal da Administração, respeitada a ordem de classificação, que procedam à nomeação de todas as pessoas listadas no DECRETO de homologação como classificadas em substituição ao número de contratos temporários, cargos comissionados e contratos de prestação de serviço voluntário e observada a necessidade do serviço que justificou a expressiva contratação SEM CONCURSO”.

A liminar foi indeferida (evento 2).

Vieram informações do Juízo onde confirma a manutenção da decisão agravada (evento 7).

Embora intimado o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.

O Ministério Público atuando neste grau de jurisdição opina pelo provimento do presente agravo, tão somente no que tange à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital do concurso Público 01/12, observada a ordem classificatória, esclarecendo que *“diante da notoriedade e gravidade dos fatos supracitados, foram empreendidas várias diligências tanto pelo Ministério Público, quanto pela Defensoria Pública, no sentido de sanar as propaladas irregularidades, contudo, todas restaram infrutíferas, até*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

mesmo as recomendações expedidas por tais instituições". (evento 19)

É o relatório. Passo ao VOTO.

Examinando os pressupostos de admissibilidade, verifico que o recurso é próprio e tempestivo.

Inicialmente, registro que a regra que veda a concessão de liminares contra a Fazenda pública é relativa, podendo, em casos especiais, ser afastada, como na hipótese dos autos.

Com efeito, segundo entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça não se aplica a vedação à antecipação de tutela contra o Poder Público contida no § 3º do art. 1º da Lei 8437/92 e no artigo 1º da Lei 9494/97 na hipótese em que candidato aprovado em concurso busca sua nomeação e posse em cargo público.

Nesse sentido os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO E POSSE EM CARGO PÚBLICO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 1º, § 3º, DA LEI 8.437/1992; 1º E 2º-B DA LEI 9.494/1997. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A vedação contida nos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo público, em razão da sua aprovação no concurso público. Precedente do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, o que não é o caso dos autos, pois não há determinação de pagamentos pretéritos, mas apenas o pagamento pelo efetivo serviço prestado.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259941/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012) [g.n.]

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR DE RADIOLOGIA. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1º. DA LEI 9.494/97. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está em que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação.

2. *In casu*, o agravado busca sua nomeação e posse em concurso público, no qual foi aprovado em 1º lugar. Assim, não estando contemplada a hipótese no rol, taxativo, de vedações do art. 1º da Lei 9.494/97, não há que se falar em impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1158326/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 06/09/2010).

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMINAR. NOMEAÇÃO E POSSE EM CARGO PÚBLICO. AFRONTA AOS ARTS. 1º, § 3º, DA LEI 8.437/92 E 1º DA LEI 9.494/97. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

1. A vedação contida nos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo público, em razão da sua aprovação no concurso público. Precedente do STJ.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1161985/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 02/08/2010).

No presente caso, a liminar na Ação Civil Pública foi indeferida ao fundamento de que *“o assunto envolve matéria fática passível de provas, o que impede a antecipação almejada pela falta de verossimilhança e desnaturado o fumus boni iuris”*.

Ocorre que o pedido formulado na ação civil pública e no presente recurso de agravo de instrumento é a nomeação dos aprovados no Concurso Público 01/2012 realizado pela Prefeitura Municipal de Porto Nacional, dentro do número de vagas previstas no edital, assim como a nomeação dos classificados (fora do número de vagas) em substituição aos contratados temporariamente, e, da análise dos documentos acostados aos autos constata-se a verossimilhança das alegações.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Inclusive pontuar que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Repercussão Geral nº 598099, assim afirmou:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 2. **Direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público.** 3. Oposição ao poder discricionário da Administração Pública. 4. Alegação de violação dos arts. 5º, inciso LXIX e 37, caput e inciso IV, da Constituição Federal. 5. Repercussão Geral reconhecida. (RE 598099 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/04/2009, DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-05 PP-01004)

Sobre a matéria, inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TERCEIROS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Há direito subjetivo à nomeação e posse se, no decorrer do prazo de validade do concurso, houver contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes na área para a qual foi realizado o concurso público, com notória preterição dos candidatos aptos a ocupar o cargo público para o qual foram aprovados. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que houve notória preterição dos aprovados em certame ainda válido, aptos a ocupar a mesma função, assentando expressamente que a própria agravada foi contratada pela empresa terceirizada para desempenhar, no mesmo órgão, de forma precária, as atividades do cargo público para o qual foi aprovada.

3. A jurisprudência desta Corte entende que a sucumbência mínima definida nas instâncias inferiores não pode ser revista, por ser necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 396.031/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.

Aprovação além do número de vagas inicialmente previstas no



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

edital. Surgimento de vagas durante a validade do certame. Direito líquido e certo à nomeação, que só pode ser negado por ato motivado da Administração. Indisponibilidade orçamentária afastada à vista da peculiar circunstância de que o recorrente já é servidor público do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, percebendo proventos superiores do cargo para o qual foi aprovado. Recurso ordinário conhecido e provido.(RMS 39.109/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 03/12/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATOS CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRAÇÃO DE TERCEIRIZADOS NA VIGÊNCIA DO CERTAME PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAS DOS CARGOS DE PROVIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO GOIÁS DESPROVIDO.

1. É assente no Superior Tribunal de Justiça que a aferição da liquidez e certeza do direito torna-se impossível em sede de Recurso Especial pela necessidade de incursão no acervo fático-probatório dos autos. Óbice da Súmula 7 do STJ. Precedentes.
2. Com apoio no material fático-probatório constante dos autos, o Tribunal local consignou que ficou demonstrado nos autos o elevado número de servidores comissionados e/ou temporários na



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

administração pública, em detrimento aos servidores concursados, razão pela qual entendeu pelo cabimento da concessão da Segurança pleiteada. Infirmar tais entendimentos implicaria em reexame de provas, o que é vedado nesta oportunidade a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contratação precária de terceiros durante o prazo de validade do certame, por si só, gera direito subjetivo à nomeação para os candidatos aprovados dentro do número de vagas disponibilizadas no concurso.

4. Agravo Regimental do Estado do Goiás desprovido. (AgRg no REsp 1188144/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 08/11/2013)

Na hipótese dos autos, tenho que a verossimilhança das alegações do direito dos agravantes encontra-se amparada no próprio edital de abertura do concurso público e do número de vagas que este previa inicialmente.

De ressaltar ainda as informações trazidas aos autos originários, que a despeito do edital do certame ter previsto um número de vagas, durante a validade do concurso o Ente Público têm efetuado inúmeras contratações temporárias para exercer determinadas funções que, de regra, deveriam estar ocupadas pelos aprovados no referido concurso público.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Juiz Convocado HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Pontuo ainda, que o Decreto Municipal nº 235, de 28/09/2012, que homologou o concurso público, prevê, expressamente, a possibilidade de ascensão dos candidatos classificados além do número de vagas, em caso de desistências dos precedentes durante a vigência do concurso.

Ex positis, CONHEÇO do agravo de instrumento e, acompanhando o parecer ministerial, nesta instância, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a decisão atacada e conceder a antecipação de tutela para imediata nomeação dos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, respeitada a ordem de classificação dos candidatos.

É o voto.

Assinado de forma digital por HELVECIO DE BRITO MAIA NETO
Data: 07/02/2014 17:25:10

***Juiz* HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**
Convocado pelo TJ/TO