

Apelação Cível n. 0301003-57.2015.8.24.0062 de São João Batista Relator:  
Desembargador Luiz Fernando Boller

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE ASSISTENTE SOCIAL EM MUNICÍPIO. ORDEM DENEGADA.**

**APELO DA IMPETRANTE.**

**PRETENDIDA NOMEAÇÃO, EM RAZÃO DE ALEGADA PRETERIÇÃO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. TESE INSUBSISTENTE.**

**CONVOCAÇÃO DE UM SUBSTITUTO, COM VÍNCULO FUNCIONAL PRECÁRIO E POR PERÍODO DETERMINADO, VISANDO SUPRIR FALTA TEMPORÁRIA NO QUADRO DE SERVIDORES EFETIVOS, ATÉ O RETORNO DA TITULAR AO CARGO DE ORIGEM.**

**INTERVENÇÃO JUDICIAL FORÇADA NO SENTIDO DE OBRIGAR A AUTORIDADE COATORA A NOMEAR A IMPETRANTE PARA O CARGO DE ASSISTENTE SOCIAL. AFRONTA À DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO SEU JUÍZO PRIVATIVO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA NA ADMISSÃO DE NOVOS SERVIDORES, AO CONSIDERAR DIVERSAS VARIÁVEIS, COMO A EFETIVA DEMANDA DE SERVIÇOS, DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA, DENTRE OUTRAS QUESTÕES AFETAS AO INTERESSE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE VACÂNCIA. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS, ADEMAIS, QUE CONFERE APENAS MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. SENTENÇA MANTIDA.**

*"Não há que se falar em preterição dos aprovados em concurso público classificados além do número de vagas oferecidas em razão da contratação temporária para suprir necessidade transitória decorrente do afastamento do titular"* (Mandado de Segurança n. 2013.004762-0, da Capital, relator: Des. Luiz César Medeiros, j. 10-7-2013) (TJSC, Mandado de Segurança nº 2013.021789-4, da Capital. Rel. Des. César Abreu, julgado em 09/10/2013 - grifei).

**INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

**RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

Apelação Cível n. 0301003-57.2015.7.24.0062

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0301003-57.2015.8.24.0062, da comarca de São João Batista 2ª Vara em que é Apelante \_\_\_\_\_ e Apelados Município de São João Batista e outro.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, negando-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, e dele participaram o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça João Fernando Quagliarelli Borrelli.

Florianópolis, 6 de setembro de 2016.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER  
Relator

3

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por \_\_\_\_\_, contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara da comarca de São João Batista, que denegou a segurança almejada no Mandado de Segurança nº 0301003-57.2015.8.24.0062 (disponível em <[http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo\\_codigo=1Q0001GDV0000&processo.foro=62&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_8652f51739da4dbf9f1652f69ea8eddf](http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo_codigo=1Q0001GDV0000&processo.foro=62&uuidCaptcha=sajcaptcha_8652f51739da4dbf9f1652f69ea8eddf)> acesso nesta data), impetrado contra ato tido como abusivo e ilegal imputado ao Prefeito Municipal, e ao Município de São João Batista, nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado pela Impetrante, denegando a segurança pleiteada.

Apelação Cível n. 0301003-57.2015.7.24.0062

Em consequência, revogo a medida liminar deferida, por intermédio da decisão interlocutória, às fls. 157/159.

Custas processuais pela parte Impetrante, suspendendo-se a exigibilidade de sua cobrança por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem honorários advocatícios, conforme art. 25 da Lei 12.016/09. Dispensado o Reexame Necessário, a teor do art. 14, § 1º, do mesmo diploma normativo [...] (fls. 221/223).

Fundamentando a insurgência, \_\_\_\_\_ alega ter participado do Concurso Público, através do Edital nº 02/2014, para provimento de 1 (uma) vaga para o cargo de Assistente Social do Município de São João Batista, aduzindo que o Prefeito Municipal convocou a 1ª (primeira) colocada.

Aponta, todavia, que ainda na vigência do certame, "*Ana Lúcia Francisco, classificada em 10º lugar no mesmo concurso público, foi contratada precariamente, em 02/02/2015 (temporária), por meio do Processo Seletivo Simplificado nº 31/2014*" (fl. 237), o que configura preterição ao seu direito à nomeação, até mesmo porque tal processo seletivo não respeitou o princípio da publicidade, razão pela qual - clamando pela antecipação da tutela recursal -, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 235/241).

Recebido o apelo nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 243), sobrevieram as contrarrazões, onde o Prefeito Municipal de São João Batista rechaça as teses manejadas por \_\_\_\_\_, exorando que a

4

sentença deve ser mantida (fls. 246/251).

Ascendendo a esta Corte, vieram-me os autos conclusos (fl. 04 do processo físico).

Em Parecer do Procurador de Justiça Ivens José Thives de Carvalho, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento da insurgência (fls. 06/08 do processo físico).

É, no essencial, o relatório.

Apelação Cível n. 0301003-57.2015.7.24.0062

5

## VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos pressupostos de admissibilidade.

\_\_\_\_\_ impetrou o presente *writ* argumentando ter sido aprovada e classificada em 2º (segundo) lugar, no Concurso Público para o provimento do cargo de Assistente Social (Edital nº 02/2014), com atuação junto a Prefeitura Municipal de São João Batista (fls. 31/46).

Após a homologação do certame, com a nomeação da 1ª (primeira) colocada, houve a contratação temporária de Ana Lúcia Francisco - classificada em 10º (décimo) lugar -, em razão da sua aprovação no Processo Seletivo Simplificado nº 31/2014, o que configura preterição ao seu direito à nomeação.

Pois bem.

O Edital nº 02/2014 previa o preenchimento de apenas 1 (uma) vaga para o cargo de Assistente Social, o que revela que a recorrente classificouse fora do número oferecido, não possuindo direito subjetivo à nomeação, mas, apenas, mera expectativa de direito.

Não desconheço que, consoante o sedimentado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função*" (AgRg no RMS nº 42717/PE. Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 24/03/15 - grifei).

Todavia, constato que o processo seletivo em questão não foi lançado para preenchimento de vagas existentes, mas, tão somente, para suprir necessidade transitória - no período de 02/02/2015 a 01/08/2015 -, decorrente do

Apelação Cível n. 0301003-57.2015.7.24.0062

afastamento da servidora Janiffer Otto, que passou a exercer função comissionada na Secretaria da Assistência Social.

6

Ou seja, o cargo almejado pela impetrante não se encontra vago, estando vinculado a Janiffer Otto, funcionária da Prefeitura Municipal de São João Batista, afastada transitoriamente.

Sob esta ótica, considerando que o Concurso Público nº 02/2014 destinou-se à contratação de servidores efetivos, não se mostra razoável que a Administração Pública nomeie os respectivos aprovados, sendo permitido o preenchimento por Assistente Social contratada apenas para o período de afastamento da titular.

Quanto à alegada nulidade do Processo Seletivo Simplificado nº 31/2014, por ofensa ao princípio da publicidade, não merece guarida, posto que ausente nos autos qualquer elemento capaz de invalidar tal ato, merecendo destaque que na via estreita do mandado de segurança revela-se inviável a dilação probatória, incumbindo à impetrante produzir prova pré-constituída acerca do alegado direito líquido e certo.

Logo, restando evidente a ausência de vaga para o cargo de Assistente Social a ser preenchida na Prefeitura de São João Batista, não há que se falar em preterição ao direito à nomeação de \_\_\_\_\_.

A propósito:

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR AO NÚMERO DE VAGAS EXISTENTES - PRETERIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA CARGOS CUJO TITULAR ESTÁ AFASTADO TRANSITORIAMENTE - POSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

"Não há que se falar em preterição dos aprovados em concurso público classificados além do número de vagas oferecidas em razão da contratação temporária para suprir necessidade transitória decorrente do afastamento do titular" (Mandado de Segurança n. 2013.004762-0, da Capital, relator: Des. Luiz César Medeiros, j. 10-7-2013) (TJSC, Mandado de Segurança nº 2013.021789-4, da Capital. Rel. Des. Cesar Abreu, julgado em 09/10/2013 - grifei).

Nessa linha:

Apelação Cível n. 0301003-57.2015.7.24.0062

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL PARA PROFESSOR DE "SÉRIES INICIAIS". CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO CERTAME. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS. FALTA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE CARGOS EM ABERTO.

7

PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

*"A classificação de candidato em concurso público, fora do número de vagas ofertadas caracteriza expectativa de direito que pode se converter em direito subjetivo à nomeação se, no prazo de validade do concurso, vagarem cargos ou forem contratados servidores temporários para o exercício das funções do cargo vago. Deve-se comprovar, portanto, a existência de cargo vago. Fora disso, o candidato não tem direito à nomeação"* (AC 2012.063710-3, rel. Des. Jaime Ramos, j. 21-3-2013) (TJSC, Apelação Cível nº 2015.045175-3, de Santo Amaro da Imperatriz. Rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, julgado em 23/02/2016).

Na mesma toada:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA QUE NÃO CONVOLA A EXPECTATIVA DE DIREITO EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FALTA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE VAGAS A SEREM PREENCHIDAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

*"Converte-se em direito líquido e certo à nomeação a expectativa de direito do candidato aprovado em concurso público que se classifica fora das vagas ofertadas, se forem contratados servidores temporários para o exercício das funções do mesmo cargo. Todavia, é necessário que se comprove a existência do cargo a ser preenchido por servidor efetivo. Ausente essa prova, denega-se a ordem"* (TJSC - Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.024790-1, de Criciúma, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 12.1.2012). (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2015.019527-1, de Lages. Rel. Des. João Henrique Blasi, julgado em 29/03/2016).

Legitimando este entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

*"[...] os candidatos aprovados em concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito à nomeação, expectativa essa que se converte em direito subjetivo líquido certo, em caso de preterição, ou se forem abertas vagas novas no prazo de validade do certame, bem como se surgir a abertura de lugar preenchível no quadro, decorrente, por exemplo, de aposentadorias, exonerações, demissões, óbitos ou outros eventos"* (MS 20.001/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 99-2015,

Apelação Cível n. 0301003-57.2015.7.24.0062

DJ 16-9-2015) (Apelação Cível nº 0014941-03.2010.8.24.0020, de Criciúma. Rel. Des. Júlio César Knoll, julgado em 10/05/2016).

Em arremate:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS

8

PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DESTINADAS AO CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO. CONTRATAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO QUE, POR SI, NÃO CONFIGURA, NA HIPÓTESE, PRETERIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento nº 0018879-56.2016.8.24.0000, da Capital. Rel. Des. Ricardo Roesler, julgado em 07/07/2016).

Dessarte, pronuncio-me no sentido de conhecer do apelo, todavia negando-lhe provimento, indeferindo, por conseguinte, a antecipação da tutela recursal almejada por \_\_\_\_\_.

É como penso. É como voto.