

Na véspera da audiência o Município de Imperatriz apresentou petição requerendo o chamamento do feito à ordem ao argumento de que não foi observado o prazo de 20 dias de antecedência para realização da audiência conciliatória, bem como de que o ente público não foi previamente consultado quanto ao interesse em conciliar (ID 56888178)

Considerando os argumentos apresentados pelo Município de Imperatriz, esta Juíza ponderou que o agendamento da audiência teve por finalidade unicamente oportunizar a composição amigável, possibilitando à parte demandada, inclusive, influir na análise do pedido de liminar, em aplicação ao disposto no art. 139, V do CPC, o que não obsta sua realização em momento posterior (ID56978754).

Não obstante a composição amigável se constitua faculdade, tal qual estabelecido pelo Município de Imperatriz em sua manifestação, é certo que a análise do pedido de liminar não pode permanecer sobrestado no aguardo da realização de uma audiência que pode ser realizada a qualquer tempo, e que não é requisito para seu exame, motivo pelo qual entendo adequada a análise do pedido de urgência desde logo.

Tratando-se de tutela de urgência, a qual adianta o exercício do próprio direito alegado pela parte, impõe-se, como diz a lei, a demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC).

No caso em comento, restaram demonstrados os requisitos para concessão da tutela de urgência.

O entendimento quanto ao direito subjetivo à nomeação e posse dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital é consolidado no E. STF, consoante se verifica do seguinte precedente:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA CF/88. IMPROCEDÊNCIA. 1. O Plenário desta Corte firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte e pacífica no sentido de que não viola o princípio da separação de Poderes o exame, pelo Poder Judiciário, de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo. Precedentes. 4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.(ARE 956521 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016).

De igual forma, o Supremo Tribunal Federal também já decidiu no RE 658.026-MG, fixando no Tema n.º 612 da Gestão de Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet sobre os critérios necessários para se afigurar constitucional a contratação temporária à luz dos incisos II e IX do art. 37 da CF, firmando a prevalência do concurso público como regra (art. 37, II, CF), consignando que a validade da contratação prevista no art. 37, IX da CF pressupõe: a) que esteja dentro dos casos excepcionais previstos em lei; b) prazo de contratação determinado; c) que a necessidade seja temporária; d) que o interesse público seja excepcional; e) que a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para serviços ordinários que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração Pública. Nesse sentido: (ADI nº 2.229, Rel. Min. Carlos Velloso, julgada em 9/6/04, Plenário, DJ de 25/6/04.) No mesmo sentido: ADI nº 3.430, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe de 23/10/09 e ADI nº 3116, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 23/5/11).

Note-se que o RE 658.026-MG questiona lei municipal n.º 509/1999 do Município de Bertópolis/MG que autorizava a contratação de servidores na área do magistério sem o concurso público, vinculada a uma situação excepcional que, inviabilizando a prestação do serviço educacional, permitira a contratação. Entretanto, o posicionamento que conduziu a redação do acórdão foi no sentido de que a contratação deve atender ao excepcional interesse público e deve ocorrer em situações inesperadas ou imprevisíveis, não podendo ocorrer quando se trata de funções permanentes da Administração Pública como é o caso do magistério; ressaltando que “Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de *culture de gestion*, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para ‘cultura de gestão estratégica’) que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas,

em duas escalas dentro do Socorrão. A Eronilde de Braga Miranda, Ela tá como coordenadora da UBS de Itamar guará e mesmo assim está tirando uma escala na medicação e outra na observação. Existem cerca de 135 seletivados fazendo escalas extras. Segue abaixo as escalas de plantão (denúncia realizada por um dos aprovados no concurso).

4) petição do Município (ID 56126393, fl. 192/194) – em resposta ao Ministério Público, no tocante à Notícia de Fato que ensejou o ajuizamento da presente ação, o ente público sustentou a regularidade da ocupação dos cargos, argumento que o concurso público referente ao Edital n.º 01/2019 se encontra dentro do prazo de validade, podendo a Administração Pública prorrogá-lo por mais dois anos e ressaltou que a convocação dos aprovados no concurso público se constitui ato de discricionariedade da Gestão Municipal.

Considerando se tratar de cargos inerentes a serviços permanentes que integram a saúde pública do Estado, aqui representado pelo Município de Imperatriz, admitir a contratação temporária sem que exista justificativa a indicar a excepcionalidade é afirmar que o gestor pode tratar a coisa pública de maneira ineficiente.

Acerca desse ponto o Min Dias Tóffoli, Relator do RE 658026-MG, sustenta no voto condutor do acórdão, no tocante à “necessidade temporária” que: “Essa cláusula constitucional excepcionadora e autorizativa destina-se aos casos em que, comprovadamente, há necessidade temporária de pessoal, desde que a situação esteja previamente estabelecida na lei. **Assim sendo, não há como se admitir que possa a lei abranger serviços permanentes de incumbência do Estado, tampouco aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deva criar e preencher, de forma planejada, os cargos públicos suficientes ao adequado e eficiente atendimento às exigências públicas, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade e ineficiência administrativa**, sem prejuízo de, havendo omissão abusiva com o preenchimento dos requisitos subjetivos, configurar a conduta a prática de improbidade administrativa”.

Prossegue a análise do Min Dias Tóffoli acerca do assunto, discorrendo nos seguintes termos:

“Isso porque, embora a natureza da atividade pública, por si só, não afaste, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira, não há dúvida de que a nossa Carta Magna não permite que a Administração se utilize da contratação temporária para suprir, de forma artificial, atividades públicas de natureza permanente. É sabido que a omissão de alguns gestores públicos, ou mesmo a má gestão dos entes da Administração Pública direta e indireta, vêm criando artificialmente as necessidades, que de temporárias não se tratam. É também notório que o interesse público, que deveria ser excepcional para a contratação temporária, muitas vezes acaba por se tornar permanente, em razão das contingências já descritas, em especial pela omissão abusiva da Administração Pública. Por essa razão, o provimento a este recurso extraordinário mostra-se de rigor, visto que a lei específica (federal, estadual, distrital ou municipal) não pode prever hipóteses genéricas como a desses autos, bem como que a nossa Constituição Federal exige que a contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários, permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração”. (grifo nosso)

É bem o caso em questão. O processo Seletivo Simplificado oferece 164 (cento e sessenta e quatro) vagas para o cargo de técnico de enfermagem, função essencial ao funcionamento da Saúde Pública, quando ainda nem se falava em COVID, visto que a Organização Mundial de Saúde foi alertada sobre os casos em Wuhan, na China, em 31.12.2019, quando já tinha se efetivados os contratos posteriores ao seletivo o qual tinha previsão de resultado final indicado no edital para 24.05.2019. Com efeito, o caso em análise indica hipótese de contratação para cargos referentes aos serviços ordinários da Administração da Saúde sem apresentação de qualquer justificativa que indique a excepcionalidade.

Releva mencionar que não obstante tenham sido ofertadas 164 (cento e sessenta e quatro) vagas no seletivo simplificado, no edital do concurso público foram ofertadas apenas 66 (sessenta e seis) vagas e 134 (cento e trinta e quatro) vagas destinadas ao cadastro reserva. Por outro turno, a relação nominal de contratados apresentada pela Secretaria de Saúde ao Ministério Público conta com 180 (cento e oitenta) servidores contratados, estando todos esses contratos inválidos, quer porque extrapolado o prazo da segunda renovação, quer porque foi renovado após a homologação do concurso.

Com efeito, o contrato que tenha sido firmado em 01.01.2019 e renovado em 01.01.2020 poderia ser renovado porque o concurso foi homologado apenas em 18.02.2020. Entretanto, considerando que já estamos em novembro/2021, mesmo uma segunda renovação – prazo máximo autorizado no edital do Seletivo Simplificado – restaria extrapolado o prazo de vigência do contrato.

A situação ora evidenciada, de renovação dos contratos temporários posterior à homologação do concurso e manutenção dos contratados mesmo quando já expirado o prazo do contrato, denota preterição ao direito público subjetivo dos candidatos aprovados no certame.

O concurso público se constitui regra insculpida no art. 37, II da CF, com finalidades primordiais. Além de visar à efetivação dos valores de igualdade entre todos os interessados e à universalização do acesso aos quadros da Administração, busca a boa e eficiente gestão da coisa pública

(cf. MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos. São Paulo: Atlas, 2012, p. 61) e possibilita a efetiva aplicação do princípio da impessoalidade. Sobre esse princípio, vale observar o escólio de José dos Santos Carvalho Filho:

“A referência a esse princípio no texto constitucional, no que toca ao termo impessoalidade, constitui uma surpresa para os estudiosos, que não o empregavam em seus trabalhos. Impessoal é o que não pertence a uma pessoa especial, ou seja, aquilo que não pode ser voltado especialmente a determinadas pessoas. O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2012, p. 20).

Acerca do tema, é cediço que os concursandos não possuem direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa. Contudo, essa expectativa se convola em direito subjetivo se houver preterição na ordem classificatória ou contratação a título precário, pela Administração, para o preenchimento de vagas existentes, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em certame ainda válido.

O STF já consolidou tal entendimento através da **Súmula 15** a qual dispõe que “dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”

Em comentário à Súmula, na página da internet do STF, consta com o título julgado com hipótese semelhante ao caso em análise indicando h

ipótese de preterição ao direito subjetivo à nomeação, cujo julgado segue com ementa abaixo transcrita:

“Conforme consignado, o Colegiado de origem concluiu pela legalidade da contratação, a título precário, em ordem da lista de classificação em concurso público. Reconheceu estar no âmbito da discricionariedade administrativa a escolha do prestador do serviço em caso, mesmo após a aprovação do agravado em concurso público para o respectivo cargo. Assim, a dissonância com a jurisprudência do Supremo. Ambas as Turmas já se manifestaram sobre o tema. Entenc
contratação demonstra a necessidade do serviço, implicando, portanto, a preterição do candidato aprovado
Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. 7/03/2017, DJE de 11/04/2017).

Assim, em sede de cognição sumária, a comprovação da aprovação dos demandantes no concurso público, cujo prazo está prestes a expirar, e a contratação precária para a realização das mesmas tarefas, pela Administração Pública, demonstra a probabilidade do direito apto a autorizar a concessão da liminar pleiteada.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para o fim de determinar a parte requerida que proceda com:

1. ANULAÇÃO das renovações dos contratos temporários (contratações precárias) dos técnicos de enfermagem, ocorridas após a homologação do concurso público para o mesmo cargo (Edital n.º 001/2019), ou seja, **todos os 179 (cento e setenta e nove) contratos precários renovados**, e,

2. A IMEDIATA CONVOCAÇÃO dos técnicos de enfermagem aprovados em concurso regido pelo Edital 001/2019, para promover a continuidade do serviço público, evitando interrupção vez que reconhecida sua necessidade pelo Município;

3. Comprovação nos autos, dentro do prazo de 10 (dez) dias, o total cumprimento da tutela deferida, descrevendo e demonstrando documentalmente, sob pena de restar configurado ato atentatório à dignidade da jurisdição (art. 77, inciso IV, do Código de Processo Civil), aplicando-se multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia, em razão de eventual descumprimento da decisão judicial.

Ciência às partes. **Determino que esta decisão seja encaminhada à imprensa para ampla publicidade, considerando o interesse social envolvido.**

Imperatriz, datado eletronicamente.

Juíza Ana Lucrecia Bezerra Sodré

Titular da 2ª Vara da Fazenda Pública de Imperatriz/MA



Assinado eletronicamente por: **ANA LUCRECIA BEZERRA SODRE REIS**

29/11/2021 23:14:04

<https://pje.tjma.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **57243632**



21112923140442100000053618361