



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

RELATÓRIO

Classe : Agravo de Instrumento nº 0026272-26.2017.8.05.0000
Foro de Origem : Foro de Comarca Ilhéus
Órgão : Primeira Câmara Cível
Agravante : Município de Ilhéus
Proc. Município : Márcio Cunha Rafael dos Santos
Proc. Município : Jefferson Domingues Santos
Agravada : Karoline Vital Góes
Agravado : Arnaldo Souza dos Santos Júnior
Agravada : Rosana Nascimento Almeida
Advogado : Arlindo da Cunha Pereira Neto (OAB: 45774/BA)
Advogado : Heiderhilton Santos Araujo (OAB: 39967/BA)
Relatora : Des^a. Silvia Carneiro Santos Zarif

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ILHÉUS em face de decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus, Dr. Alex Vinicius Campos Miranda, que, nos autos da Ação Popular movida por KAROLINE VITAL GOES E OUTROS, concedeu a medida liminar, determinando: " *a) o fornecimento das informações contidos no Estudo de Impacto Orçamentário representado pelos servidores não estáveis ingressos entre 05.10.1983 e 05.10.1988, fazendo-se acompanhar da relação nominal de cada servidor com a data da respectiva contratação, cargo e setor de lotação no órgão municipal, assim como, a relação de todos os servidores não efetivos pós 88 - contratados, por meio de outros processos seletivos realizados em outros anos, que não neste ano de 2017, e comissionados - que não possuam justo título para continuar prestando serviços nas atividades finalísticas da Administração Pública Municipal; b) à SUSPENSÃO IMEDIATA das contratações temporárias oriundas dos dois processos seletivos simplificados abertos através dos Editais 001 e 002, ambos deste de 2017, com determinação da impossibilidade de novas contratações oriundas destas seleções paralisando-as no estado em que se encontrarem até decisão final neste processo; c) à SUSPENSÃO IMEDIATA das contratações temporárias comissionados criados pela Lei 3.863/2017 e que se traduzem*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

em um "plus" em relação à Lei 3.813/2016, até decisão final neste processo, devendo o ato administrativo da suspensão ser publicado no Diário Oficial do Município no prazo de 72 (setenta e duas) horas, a partir da intimação desta decisão, sob pena de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso".

Em suas razões recursais às fls.02/23, alega o Agravante, em síntese: a) que foi realizado processo seletivo simplificado para a contratação de professores do ensino fundamental como forma de suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CF/88; b) que as contratações se deram justamente em razão de duas circunstâncias, quais sejam: falta temporária de pessoal, em necessidade de substituição de servidor temporariamente ausente, em gozo de licenças ou afastamentos legais e deficiência do quadro de pessoal para atendimento da demanda ordinária do serviço; c) que foi proferida pelo Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Ilhéus, nos autos da Ação Civil Pública nº 0502417-11-2015-805-0103 decisão interlocutória que obriga o Município a se abster de exonerar os cuidadores das instituições de acolhimento do município ou substituí-los por aprovados em concurso público, tudo para evitar a descontinuidade do serviço assistencial; d) que há uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho com o escopo de suspender as contratações temporárias, a qual teve a sua liminar indeferida; e) que o Município de Ilhéus já procedeu à nomeação de 533 aprovados para diversos cargos, conforme relatado pela gerência de recursos humanos

Requer, ao final, o deferimento do efeito suspensivo para suspender a decisão agravada e, no mérito, o provimento do recurso com a reforma da decisão no sentido de cassação da liminar deferida.

Às fls. 37/39 foi indeferido efeito suspensivo.

Devidamente intimados, os agravados não apresentaram contrarrazões, conforme certidão acostada às fls. 176 .

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls.185/189, opinando pelo improvimento do recurso.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Cível
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Elaborado o voto, devolvo os autos à Secretaria da
Câmara nos termos do art. 931 do CPC.

Salvador, 28 de junho de 2018

Desa. Silvia Carneiro Santos Zarif
Relatora



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

ACÓRDÃO

Classe : Agravo de Instrumento nº 0026272-26.2017.8.05.0000
Foro de Origem : Foro de Comarca Ilhéus
Órgão : Primeira Câmara Cível
Agravante : Município de Ilhéus
Proc. Município : Márcio Cunha Rafael dos Santos
Proc. Município : Jefferson Domingues Santos
Agravada : Karoline Vital Góes
Agravado : Arnaldo Souza dos Santos Júnior
Agravada : Rosana Nascimento Almeida
Advogado : Arlindo da Cunha Pereira Neto (OAB: 45774/BA)
Advogado : Heiderhilton Santos Araujo (OAB: 39967/BA)
Relatora : Des^a. Silvia Carneiro Santos Zarif

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO POPULAR. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE URGÊNCIA JUSTIFICADA PARA AS ALUDIDAS CONTRATAÇÕES, COMO SE VERIFICA DOS EDITAIS DOS PROCESSOS SELETIVOS SIMPLIFICADOS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTOS NO ART. 37, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0026272-26-2017-805-0000, de Ilhéus, sendo Agravante MUNCÍPIO DE ILHÉUS e Agravada KAROLINE VITAL GOES E OUTROS.

ACORDAM os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto da Relatora.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXIII, consigna que "*qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé,*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

A previsão constitucional foi regulamentada pela Lei n. 4.717/65 que trouxe previsão semelhante em seu art. 1º. Veja-se:

Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Nesse viés, traz-se a lume a lição de Hely Lopes Meirelles sobre o instituto em questão:

É um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorga (Mandado de Segurança, Ação Popular, ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data",. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 127).

Como se pode perceber, a ação popular se presta para a defesa de interesses da coletividade e não para a salvaguardar direito individual.

Compulsando os autos, verifica-se que os Agravados prestaram concurso público para o Município de Ilhéus, para o qual o edital n.º 01/2017, previa, inicialmente, 217 (duzentos e dezessete) vagas, sendo 184 (cento e oitenta e quatro) vagas para a contratação imediata para as funções de professor da educação infantil, fundamental 1 e 2, EJA, ficando comprovado que durante o prazo de validade do certame, a Municipalidade vem realizando diversos processos seletivos para a contratação de servidores terceirizados temporários para provimento dos mais diversos cargos.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento, pelo regime da repercussão geral, do RE 837.311/PI, relator o Ministro Luiz Fux, fixou a respeito da temática referente a direito subjetivo à nomeação por candidatos aprovados fora das vagas previstas em edital a seguinte tese: *"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, 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"*.

Como assentado pela Corte Suprema, a contratação de pessoal sem observância da regra constitucional do concurso público tem aptidão para configurar preterição imotivada e arbitrária, mas não há falar em necessária ilegalidade nessa conduta, porque o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, confere essa habilidade ao Administrador Público, dentro das hipóteses da respectiva lei de regência, fazendo-se necessário, contudo, a observância dos requisitos estabelecidos no RE 658.026/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado pelo regime da repercussão geral, a saber, que (a) os casos excepcionais estejam previstos em lei, (b) o prazo de contratação seja predeterminado, (c) a necessidade seja temporária, (d) o interesse público seja excepcional, e (e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

No caso em comento, os Agravados se incumbiram de demonstrar que a contratação temporária de terceiros foge à autorização constitucional, haja vista que não há urgência justificada para as aludidas contratações, como se verifica dos editais dos processos seletivos simplificados acostados aos autos, que sequer fazem menção "à necessidade temporária de excepcional interesse público" (), porquanto se



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

sabe que a necessidade do serviço é perene, pois a prestação de serviços de educação e saúde é atividade fim do ente municipal; e ainda existem candidatos habilitados e classificados no concurso público vigente, regido pelo edital 01/2016, situação essa que caracteriza a preterição ao aventado direito à nomeação.

Neste diapasão, a contratação de servidores temporários sem observância das formalidades legais e constitucionais, afasta o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública em convocar os candidatos aprovados fora do número de vagas estabelecidas pelo edital.

Convém ressaltar, que o argumento de que eventual nomeação determinada judicialmente ultrapassaria o limite de despesa de pessoal, culminando com a violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, não procede. Acentua-se que a criação de cargos, bem como a admissão e contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, somente poderão ser executadas se houver prévia dotação orçamentária, suficientes para atender às projeções de despesa de pessoal, além de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (art. 169, § 1º, I e II, CF).

Outrossim, quando da realização de concurso público pela Administração Pública, é imprescindível o planejamento do impacto nas contas públicas, para fins de custeio de despesas com pessoal mediante prévia dotação orçamentária. Nessa linha de raciocínio, afasta-se a alegada conveniência da Administração como fator limitador da convocação e nomeação do candidato aprovado, tendo em vista a exigência constitucional de dotação orçamentária antes da divulgação do edital. Nesse contexto, torna-se oportuna a transcrição do seguinte excerto:

Nos dias atuais, não é aceitável um padrão comportamental da Administração Pública que desprestigie a confiança, a certeza de que suas atitudes devem pautar pela máxima previsibilidade. Ao dar início às solenidades que antecedem a realização de um concurso público, constatada a existência de vagas em cargos públicos, criados por lei e em número certo, frente às previsões orçamentárias, impõe-se à Administração certificar-se da premente necessidade dos provimentos decorrentes. Assim é porque a realização de uma competição desse jaez implica em



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

movimentação, inclusive emocional, da comunidade interessada, gerando nos candidatos aprovados, com classificação consentânea com o número de vagas, a certeza da nomeação. Alguns candidatos, como é cediço, são compelidos a romperem vínculos contratuais e empregatícios ou a substabelecerem mandatos, diante da premente investidura (in O Concurso Público e o Processo Administrativo. 1a. ed.. Belo Horizonte: Fórum, 2007).

Ademais, a própria Lei Complementar nº. 101 (Lei de Responsabilidade Fiscal), no que tange à hipótese de estrito cumprimento de decisão judicial, faz ressalva expressa em relação ao limite dos percentuais da receita corrente líquida, no art.19, §1º, inciso IV:

"Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

(...)

§ 1º - Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

(...)

IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 22 do art. 18".

Ante o exposto, na esteira do parecer do Ministério Público, o voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO, mantendo a decisão em todos os seus termos.

Sala das Sessões,

Presidente

Desa. Silvia Carneiro Santos Zarif
 Relatora

Procurador(a) de Justiça