



AGNALDO BASTOS

ADVOCACIA ESPECIALIZADA

AO JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO, RIO DE JANEIRO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA E NÃO NOMEADA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS PARA AS MESMAS FUNÇÕES DO CARGO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 15 DO STF. LESÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CADASTROS DE RESERVAS DO CERTAME. DEMONSTRAÇÃO DE EXTREMA NECESSIDADE DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. TÉCNICA EM ENFERMAGEM. CONFIGURADOS OS REQUISITOS DA PRETERIÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS.

SIMONE MARTINS MOREIRA, brasileira, solteira, técnica em enfermagem, portadora da CI/RG nº. 101297646 IFP, inscrita no CPF/MF sob o nº. 035.664.467-77, residente e domiciliado na Rua Urucuia, nº 346, Apartamento 302, Vila Valqueira, CEP: nº 21.321-310, Rio de Janeiro - RJ, endereço eletrônico: simonejlmoreira@gmail.com, por seu advogado infra-assinado, conforme instrumento procuratório em *anexo (item 1)*, com endereço profissional sito na Rua T-36, N.º 3.182, Qd. 147, Lt. 1 e 2, Sala 1510, Edifício Comercial Aquarius Center, Setor Bueno, nesta Capital - Goiás, CEP 74223-901, Telefones: (62) 3999-0482 e (62) 9 9338-0824, e-mail: contato@agnaldobastos.adv.br, local onde receberá as intimações que se fizerem necessárias, vem pela presente, com fundamento no Código de Processo Civil e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, ajuizar:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NOMEAÇÃO E POSSE DECORRENTE DE PRETERIÇÃO COM MEDIDA LIMINAR C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER



em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº 42.498.733/0001-48, com endereço para citação na Rua São Clemente, nº 360, Bairro Botafogo, Rio de Janeiro - RJ, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

1. PRELIMINARMENTE

1.1 DO DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA

Pugna pelo deferimento da justiça gratuita, uma vez que a Requerente não tem condições de efetuar o pagamento das custas sem o prejuízo do próprio sustento, situação que se amolda às previsões contidas nos artigos 98 a 102 do CPC:

- a) Declaração de Hipossuficiência (Anexo 3);
- b) IRPF (Anexo 4);
- c) CTPS (Anexo 5);
- d) Conta de Energia - R\$ 134,95 (Anexo 6);
- e) Contrato de Trabalho (Anexo 7);

Importante mencionar que o benefício da gratuidade de justiça foi criado para facilitar o acesso à justiça daqueles que não possuem condições de arcar com o pagamento das custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Nesse sentido, segue entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PARTE QUE PERCEBE MENOS DE 5 SALÁRIOS MÍNIMOS. CUSTAS INICIAIS QUE CORRESPONDEM APROXIMADAMENTE 20% DE SEUS RENDIMENTOS. DEFERIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. Em caso de indeferimento do pedido de Justiça Gratuita o Juízo deve determinar o cancelamento do feito na distribuição (art. 290, do CPC), e não indeferir a petição inicial. 2. Pedido de Justiça Gratuita. Parte que intimada a comprovar a hipossuficiência, peticiona demonstrando



já ter apresentado as fichas financeiras que demonstram o recebimento mensal de R\$ 3.800,97, correspondente a 4,05 salários mínimos. Havendo comprovação de renda mensal de até 5 salários mínimos, presume-se a necessidade econômica e deve ser deferida a concessão do benefício previsto no art. 98, do Código de Processo Civil. 3. Recurso de apelação conhecido e provido.

(TJ-TO - APL: 00059977320198270000, Relator: MAYSA VENDRAMINI ROSAL)

Assim, a autora solicita a concessão dos benefícios da assistência gratuita para que fique liberado do recolhimento das custas e das despesas processuais, assumindo responsabilidade pessoal pela veracidade da afirmação, conforme consta em anexo a declaração de hipossuficiência.

2. SÍNTESE DOS FATOS

A requerente participou do concurso regido pelo Edital CVL/SUBSC nº 20/2019, tendo realizado a prova em 14/04/2019, disputando as vagas para o cargo de Técnica de Enfermagem, na modalidade ampla concorrência, obtendo êxito e se classificando na 2010ª colocação (Anexo 9).

SUBSECRETARIA DE SERVIÇOS COMPARTILHADOS								
EDITAL CVL/SUBSC Nº 160 DE 06 DE AGOSTO DE 2019.								
216 - TÉCNICO DE ENFERMAGEM - RIO DE JANEIRO								
POS	INSCRIÇÃO	MOD	NOME	NASC.	PORT	SUS	ESP	NF
2010ª	1710642		SIMONE MARTINS MOREIRA	16/10/1974	7	6	56	69

(Anexo – 9 – Resultado Final – Técnico de Enfermagem)

No caso, a requerente obteve nota acima do mínimo de 60% exigido para provação, bem como não zerou nenhuma das matérias da prova.

Após ser classificada na 2010ª colocação, a requerente apenas aguardou sua nomeação. Para tanto, eventualmente realizava a consulta no Diário Oficial do Rio de Janeiro – D.O. Rio.



Ocorre, Excelência, enquanto a requerente aguardava sua convocação para nomeação e posse para o cargo de Técnica em Enfermagem através do concurso público regido pelo Edital CVL/SUBSC nº 20/2019, o município do Rio de Janeiro regulamentou um processo seletivo simplificado destinado a contratação de profissionais da saúde para o cargo de Técnica em Enfermagem, ou seja, mesmo cargo da requerente.

EMPRESA PÚBLICA DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO S/A – RIO SAÚDE**EDITAL Nº 208/2022**

REGULAMENTA O PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO DESTINADO A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR TEMPO DETERMINADO PARA ATUAR NOS HOSPITAIS MUNICIPAIS GERIDOS PELA RIO SAUDE.

1 – VAGAS REMANESCENTES:**CARGO: TÉCNICO DE ENFERMAGEM****ÁREA DE ATUAÇÃO: URGÊNCIA E EMERGÊNCIA**

ÁREA DE ATUAÇÃO:	VAGAS INICIAIS	C/H SEMANAL	SALÁRIO BASE + ACT	INSALUBRIDADE	VALOR TOTAL
URGÊNCIA/EMERGÊNCIA	1	30H	R\$ 1.427,91 + 189,20	R\$ 242,40	R\$ 1.859,51
	1	40H	R\$ 1.903,88 + 252,26	R\$ 242,40	R\$ 2.398,54

REQUISITOS OBRIGATÓRIOS:

- DIPLOMA DE NÍVEL TÉCNICO COMPLETO NA ÁREA DE ATUAÇÃO;
- REGISTRO NO ÓRGÃO FISCALIZADOR DA PROFISSÃO (COREN) – DENTRO DA VALIDADE E ANUIDADE PAGA;
- COMPROVAÇÃO DE, NO MÍNIMO, 01(UM) ANO DE EXPERIÊNCIA ATUANDO COMO TÉCNICO DE ENFERMAGEM EM UNIDADE HOSPITAL DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA.

REQUISITOS DESEJÁVEIS:

- COMPROVAÇÃO DE, NO MÍNIMO, 01(UM) ANO DE EXPERIÊNCIA ATUANDO COMO TÉCNICO DE ENFERMAGEM EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI).

(Anexo – 11 – Edital nº 208-2022 – Processo Seletivo Simplificado – pág. 1)

Ao ter conhecimento do Processo Seletivo Simplificado, a requerente também se candidatou para o cargo de Técnica em Enfermagem, logrando êxito, sendo aprovada e classificada na 1835ª colocação.



EMPRESA PÚBLICA DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO S/A – RIOSAÚDE	
EDITAL CVL/SUBSC Nº 238/2019 – 4º CONCURSO RIOSAÚDE	
28ª CONVOCAÇÃO (ESCALA, CADASTRO ON LINE E ADMISSÃO)	
10/06/2020 de 11h30	
TÉCNICO DE ENFERMAGEM	
Vagas Regulares	
1835º	SIMONE MARTINS MOREIRA

(Anexo – 12 – Email – 28ª Convocação – pág. 2)

Veja, Excelência, o município abriu concurso público para o cargo de Técnica em Enfermagem, houve o surgimento de vagas e a necessidade efetiva de nomeação dos profissionais que obtiveram a aprovação, porém em vez de realizar a nomeação e posse desses profissionais, o município os contratou em sua maioria através de contratos temporário.

Aliás, alguns dos aprovados tomaram posse, nos termos do edital, outros foram contratados como temporários, em típica manobra obscura de preterição.

Já cumpre adiantar que o presente caso não trata de expectativa de direito à nomeação, pois é sabido que nos casos de preterição a mera expectativa de direito de convalesce em direito líquido e certo à nomeação!

No presente caso, a preterição é tão evidente que tanto a requerente quanto os demais candidatos foram contratados à título precário, sendo o próprio caso da autora a prova cabal dessa preterição.

Faz-se necessário, portanto, diante de clara preterição arbitrária e imotivada, que a Justiça aplique o direito, a fim de determinar a nomeação e posse da requerente no cargo em comento.

3. DO DIREITO



5.1 DA LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO PARA CONTROLAR LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Faz-se mister salientar que, **cabe ao Poder Judiciário zelar pela legalidade dos certames, apreciando formalmente tais atos, de maneira que não fira o Princípio da Separação dos Poderes.** Neste sentido, segue a jurisprudência já pacificada, pronunciando-se favoravelmente, vejamos:

CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXÉRCITO. MILITAR TEMPORÁRIO. ÁREA ADMINISTRATIVA. INAPTIDÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. CONDIÇÃO CLÍNICA NÃO INCAPACITANTE. SENTENÇA MANTIDA. I Rejeito a preliminar de ausência de interesse processual e inadequação da via eleita, pois o que se discute no presente writ não é a condição clínica de hipertenso ou não do impetrante, e, sim, se a hipertensão arterial é patologia impeditiva para o candidato executar as atividades inerentes ao cargo administrativo ao qual pleiteia, mesmo se referindo à vida castrense, assim dispensando qualquer dilação probatória, estando a demanda suficientemente instruída. II A candidata foi eliminada do certame por ter sido diagnosticado com Hipertensão Arterial. Contudo, nos autos, inexistiu indicação do motivo pelo qual tal diagnóstico impossibilitaria a candidata de executar as atividades inerentes ao cargo pretendido, isto é, dentista/odontologia III A Hipertensão Arterial pode ser tratada, e mantida sobre controle, por meio de remédios e, ademais, o laudo oficial não esclareceu em que medida tal enfermidade representaria obstáculo ao exercício de cargo com atividade meramente administrativa. Desse modo, não há razoabilidade na pretensão de impedir a posse da impetrante no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, tão somente, com base nesse diagnóstico. IV **Consigno também que não configura violação ao princípio da separação dos poderes a intervenção judicial que, presente violação a princípios norteadores do direito, como o da razoabilidade e proporcionalidade, tende a reconhecer a ilegalidade de atos administrativos, ainda que discricionários, porquanto maculados de vícios cuja nulidade se faz imperativa.** V Recurso de apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 1001027-25.2017.4.01.3400, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO, TRF1 - SEXTA TURMA, PJe 13/12/2020 PAG.)



Conforme verificado, o Poder Judiciário não está adentrando no mérito administrativo, pois o que realmente está em evidência é tão somente o controle da legalidade, caso contrário, estaria totalmente desamparada a requerente. Diante de tais fatos, restou demonstrado que há pertinência temática, quanto à atuação do Poder Judiciário na demanda, merecendo prosperar todo e quaisquer de suas decisões.

5.2 DA PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS DO CERTAME PELA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS

Nem sempre a condição de aprovado garante nomeação aos candidatos. Para ter direito à nomeação e, por consequência, à posse, o candidato deve ser aprovado dentro do número de vagas oferecidas pelo edital. Fora dessa condição, como regra, o aprovado fora das vagas tem mera expectativa de direito à sua nomeação.

A jurisprudência, entretanto, vem definindo outras situações nas quais, **mesmo fora das vagas, o candidato terá o direito à nomeação.** Ou seja, a mera expectativa de um direito passa a ser um direito que deve ser implementado pela Administração Pública.

O STF possui entendimento consolidado no sentido 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, 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.

A situação da requerente se amolda perfeitamente à súmula n. 15 do Supremo Tribunal Federal, pela qual a contratação de servidores temporários para ocupar lugar de servidor efetivo caracteriza de forma cristalina a preterição.



Súmula 15: 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.

Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III – **Quando surgirem novas vagas**, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, **e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.**

Por preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público, pode-se citar o caso de a Administração Pública fazer contratação de servidores temporários para ocupar lugar de servidor efetivo.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS, NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. OCUPAÇÃO DE CARGOS, EM NÚMERO QUE ALCANÇARIA O IMPETRANTE, CLASSIFICADO EM 12º LUGAR NO CERTAME, MEDIANTE CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS, EM CARÁTER PRECÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73. II. Na origem, **trata-se de Mandado de Segurança impetrado por candidato habilitado e aprovado em concurso público, em cadastro reserva, objetivando a sua nomeação, ao fundamento de que**



existem vagas para o seu cargo, ocupadas por contratação temporária, em número que o alcançaria, por classificado em 12º lugar no certame. III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Na esteira de precedentes do STJ e do STF, a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro reserva somente se convola em direito subjetivo à nomeação caso demonstrado, de forma cabal, que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público com prazo de validade em vigor, mediante contratação precária, fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer, para os concursados, o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. Nesse sentido: STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 15/12/2015; STJ, RMS 41.687/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2016; STJ, AgRg no RMS 46.935/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2015. V. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise fática da causa, consignou, expressamente, que, apesar de o impetrante, ora agravado, ter sido classificado em cadastro reserva, existem cargos vagos, diante da comprovada contratação de servidores temporários, em detrimento daqueles classificados no concurso público, concluindo pela existência de direito líquido e certo, apto à concessão da segurança. Logo, rever tal conclusão e acolher a pretensão recursal, no sentido de que inexistente direito líquido e certo à nomeação do candidato, é medida inviável, na via eleita, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. Precedentes do STJ. VI. Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 814809 BA 2015/0292417-2, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 23/08/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2017)

No tocante à evidente preterição dos candidatos, a ação carece de muita atenção, pela contratação de servidores temporários em claro desprestígio aos candidatos aprovados em **concurso público durante sua vigência.**

Ocorre que a autora aprovada está aguardando a “necessidade e conveniência” para ser convocada, **enquanto isso a Administração Pública verificando**



a necessidade de aumentar o efeito, opta por contratar temporários, inclusive contratou a própria autora.

Nesse ínterim, a Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal e o artigo 37, inciso IV, Constituição Federal, disciplinam e garantem a prioridade dos aprovados enquanto perdurar a vigência do concurso público. **Havendo preterição do candidato aprovado, seja por contratação precária ou por abertura de novo certame, caracteriza ofensa aos mencionados dispositivos bem como aos princípios da administração pública da impessoalidade, eficiência, moralidade e da proteção da confiança.**

Todavia, comprovada a existência de vagas e a necessidade de serviço, não pode a Administração deixar transcorrer o prazo de validade como bem entender e contratar pessoas que não aquelas já aprovadas em concurso válido. Esse entendimento já é adotado pela Suprema Corte, como se depreende do julgamento do AI nº 820.065, de relatoria da Ministra Rosa Weber:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS E NECESSIDADE DO SERVIÇO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. **Comprovada a necessidade de pessoal e a existência de vaga, configura preterição de candidato aprovado em concurso público o preenchimento da vaga, ainda que de forma temporária.** Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 820065 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012)

Portanto, comprovado que existe contratação de serviços temporários caracterizado está a preterição da autora, resta claro o direito em ser convocado, não há mais o que falar de oportunidade e conveniência da Administração Pública, mas sim numa obrigação de convocação da autora, na qual existem vagas e déficit no serviço.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça - STJ teve o seguinte entendimento:



ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra o Governador do Estado de Minas Gerais com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à nomeação para o cargo de Especialista em Educação Básica - EEB - Nível I Grau A - Supervisão Pedagógica, no Município de Lavras-MG, para o qual foi aprovada em 16º lugar. 2. Sustenta a impetrante que, para aquele município, foram oferecidas 3 (três) vagas, mas, com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar 100/2007 pelo STF no julgamento da ADI 4876, vários funcionários deveriam ser demitidos, o que daria lugar para que ela assumisse o cargo pleiteado. 3. O Tribunal a quo denegou a segurança. 4. O parecer do Parquet Federal bem analisou a questão: "De acordo com o que consta nos autos, foram nomeados 15 candidatos para o referido concurso (fl. 102) e há comprovação de que, durante o prazo de validade do certame, foram realizadas várias contratações temporárias pela Administração para exercer o mesmo cargo pretendido pela Recorrente" (fl. 148, e-STJ). 5. **O STJ possui entendimento sedimentado de que a contratação de servidor em caráter temporário em detrimento de candidato aprovado em concurso público para provimento definitivo gera o direito líquido e certo à nomeação deste.** Nesse sentido: MS 18.685/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 09/08/2017. 6. No caso, a recorrente logrou êxito em comprovar que a contratação temporária de servidores se deu de forma ilegal, visto que ela própria exerce, em caráter precário, o cargo para o qual fora aprovada em concurso. 7. Além disso, à fl. 18, e-STJ, observa-se que a própria Administração Pública do Estado, ainda dentro do prazo de validade do concurso, reconhece a existência de cargo vago em resposta a consulta feita pela insurgente ao Portal da Transparência. 8. Enfim, nessa circunstância, a toda evidência, não restam dúvidas de que, dentro do prazo de validade do concurso, a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por profissionais da educação pela Administração Pública, na respectiva localidade, demonstra a necessidade premente de contratação de pessoal, de forma precária, para o desempenho da atividade, o que, diante da nova orientação da Suprema Corte, faz surgir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação. 9. Portanto, há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança. 10. Recurso Ordinário provido. (STJ - RMS: 55675 MG 2017/0281845-8, Relator: Ministro



HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/04/2018, T2 - SEGUNDA
TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2018)

Corroborando nesse sentido vejamos o entendimento doutrinário:

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, se o candidato é aprovado no concurso e há omissão ou recusa para a nomeação, ainda que comprovado que a **Administração, por incompetência ou improbidade, providenciou recrutamento por meio de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual a candidata foi aprovada, passa este a ter direito subjetivo à nomeação. Tal direito derivaria da constatação de que o Poder Público tem a necessidade da mão de obra, que não pode ser suprida por contratação precária se existem aprovados em concurso para esse mister. (grifo nosso)**

Conforme consignado na doutrina e na jurisprudência, o cadastro de reserva revela-se medida apropriada para aproveitamento dos candidatos aprovados durante a validade do certame, sem a necessidade de abertura de novo concurso.

É certo que a Administração Pública ao realizar concurso público, afirma a intenção e necessidade de preencher cargos públicos. Mesmo que o Poder Público não possa quantificar de forma exata a demanda de serviços.

Ora, Excelência, se há necessidade de contratar temporários para a prestação de serviços como Técnica em Enfermagem, a Administração Pública pode simplesmente nomear e empossar os candidatos aprovados no certame.

Ademais, o princípio da moralidade impõe à Administração Pública aproveitar todos os candidatos aprovados no concurso público antes da contratação, em caráter precário, de outros profissionais para suprir vagas existentes.

A expectativa da candidata aprovada torna-se direito à nomeação a partir do momento em que, dentro da validade do concurso, a Administração Pública promove a contratação precária de temporários para preenchimento de vagas existentes e em flagrante desrespeito à Constituição da República.



Abaixo, segue a ementa do *leading case* utilizado como base para a elaboração da súmula 15 do STF:

EMENTA: 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. ARBITRÁRIO. 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. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10- 2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre



o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 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 (ErmessensreduzierungaufNull), 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. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade



do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837.311, rel. min. Luiz Fux, P, j. 9-12-2015, DJE 72 de 18-4-2016, Tema 784.)

Vale ressaltar que o prazo de validade do Concurso gera para a Administração Pública o dever de nomear os candidatos para o devido cargo, dentro do prazo de validade.

Porém, essa obrigação fica condicionada à liberdade de oportunidade ou conveniência que a mesma possui para convocar, nomear e dar posse aos aprovados. Entretanto, se porventura, existirem vagas e déficit no serviço, à época de validade do certame, não há mais o que falar de oportunidade e conveniência, mas sim numa obrigação de convocação da requerente.

Segue a lição de Luciano Ferraz:

(...) a aprovação no concurso público não gera simples expectativa de direito de ser nomeado ao aprovado, gera-lhe **direito subjetivo presumido à nomeação**. Com efeito, se a Administração deixar transparecer, seja na publicação do Edital, seja mediante a prática de atos configuradores de desvio de poder (**contratações temporárias e terceirizações de serviços**), **que necessita de mão de obra dos aprovados, ou ainda surgirem novas vagas durante o prazo de validade do concurso, a expectativa transmuda em direito subjetivo**. Vislumbra-se (...) que os aprovados no concurso possuem direito subjetivo presumido à nomeação e à prorrogação do prazo de validade inteligência que, na prática, transfere à Administração Pública o ônus de demonstrar, com argumentos razoavelmente aceitáveis (v.g. excesso de despesas de pessoal), os motivos que ensejam a não adoção dessas medidas.

Diante dos manifestos exemplos tipificados pela doutrina e jurisprudência pátria, pugna-se pela compreensão salutar acerca da plausibilidade do direito requestado pela requerente, levando em consideração ter sofrido preterição evidente,



desproporcionais, violando os princípios da segurança jurídica, razoabilidade, legalidade, eficiência e moralidade

4. DA POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS

Excelência, devido a requerente exercer o cargo de Técnica em Enfermagem através do processo seletivo simplificado, nada impede a Administração Pública de também convocá-la e poder acumular o mesmo cargo, através do concurso público anteriormente realizado pela requerente.

Tal hipótese de acumulação já é reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, a possibilidade acumulação de dois cargos privativos de profissional de saúde, no caso, Técnica em Enfermagem, conforme Art. 37, XVI, “c” da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

No mesmo sentido, o próprio Tribunal de Justiça do Rio Janeiro – TJRJ já detém o entendimento que a acumulação de cargos ou empregos na área da saúde abrange todos os profissionais de saúde com profissões regulamentadas.

AÇÃO RESCISÓRIA - CUMULAÇÃO DE CARGOS - AUXILIAR DE ENFERMAGEM - PROFISSIONAL DE SAÚDE. I - Cumulação de cargos. Auxiliar de Enfermagem. Permissão constitucional para acumulação de



cargos ou empregos na área da saúde não mais restrita aos médicos, mas abrangente a todos os profissionais de saúde com profissões regulamentadas. Aplicação imediata, a toda as situações pré-existentes, do disposto na Emenda Constitucional nº 34/2001, que alterou a redação da alínea c do inciso XVI do art. 37 da Carta de 88. II - Nomeação com efeitos

patrimoniais retroativos, referentes ao período compreendido entre a data em que deveria ter sido nomeada e a efetiva investidura no serviço público, por força de decisão judicial. Tema pacificado nos Tribunais Superiores no sentido de que se a nomeação tardia, por força de decisão judicial, não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração a justificar uma contrapartida indenizatória. III - Inadequação do acórdão, que se procura rescindir, ao regramento constante do § 6º, do art. 37, da CRFB. Procedência parcial da rescisória, com base no inciso V, do art. 966, do NCPC. III - Procedência parcial do pedido.

(TJ-RJ - AR: 00067378720188190000, Relator: Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO, Data de Julgamento: 04/03/2021, SEÇÃO CÍVEL, Data de Publicação: 09/03/2021)

Assim sendo, tem-se demonstrado a possibilidade acumulação de cargo de Técnica em Enfermagem pela requerente, tanto pelo Concurso Público (Anexo – 8 – Edital CVL – SUBSC nº 20-2019), quanto pelo Processo Seletivo Simplificado (Anexo – 11 – Edital nº 208-2022 – Processo Seletivo Simplificado).

5. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

O artigo 300 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de concessão da tutela de urgência quando houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo da demora, como no caso em questão:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver **elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.**

Diante das disposições legais apresentadas, vale destacar os pontos pelos quais o candidato possui direito da tutela provisória, vejamos:



Tal procedimento fundamenta-se na **verdade possível**, cujo critério estabelecido pelo legislador para que o juízo tenha condições de julgar. Sendo demonstrada a verdade, estando pronta antes de se perfazer todas as etapas do procedimento, não haveria por que enfrentar todo formalismo procedimental que se tornaria, no caso, inútil.

As evidências relativas ao direito subjetivo da autora ao cargo pleiteado já está mais que provado, bem como a obrigação do polo passivo em convocar a requerente, pois esse, não agiu conforme os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, ao não proceder com novas convocações ao ser constatado que a Ente Público realizou um Processo Seletivo Simplificado durante a validade do Concurso Público para o cargo de Técnica em Enfermagem, convalidando-se mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação.

Percebe-se claramente o interesse da Administração Pública em protelar a convocação da candidata aprovada. Nesse caso, a demora não é a urgência do bem em si que deve ser levado em consideração, mas da demora da entrega da tutela jurisdicional exclusivamente em decorrência dessa conduta do polo passivo em postergar a convocação da autora.

Enfim, neste caso concreto, fica caracterizado indubitavelmente a possibilidade da tutela de evidência. Portanto, está mais que provado os requisitos necessários para o deferimento da tutela antecipada visando urgentemente a nomeação da autora ao cargo pleiteado, antes que o lapso temporal moroso processual prejudique o direito da requerente.

6. DA OPÇÃO PELA NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

Por fim, a requerente opta pela **NÃO** realização da audiência de conciliação ou de mediação, conforme artigo, 319, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2015.



7. DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, e tendo em vista a morosidade por conta da Administração Pública usando de forma arbitrária seu poder discricionário, para assegurar o seu direito subjetivo a nomeação da requerente, requer desde logo:

- A) que seja dado deferimento ao benefício da justiça gratuita demonstrando nos autos que é pessoa hipossuficiente em relação à parte contrária, sendo impossibilitado de arcar com as custas processuais;
- B) **determinar a citação do polo passivo, para que, caso deseje, ofereça a defesa que tiver, sob pena de revelia;**
- C) recebendo a presente e admitindo o seu processamento, deferir-lhe, liminarmente, a antecipação da tutela provisória em caráter de urgência, a fim de assegurar o direito da demandante, para que haja uma determinação judicial convocando (sub judice) a autora SIMONE MARTINS MOREIRA para que seja nomeada e empossada, devido ao fato de ser demonstrada a prova inequívoca, probabilidade de direito e o perigo da demora.
- D) Ainda em sede de liminar, que os requeridos se abstenham de rescindir o vínculo do contrato de trabalho determinado oriundo do Processo Seletivo Simplificado;
- E) no mérito, que se reconheça a preterição da requerente e, consequentemente, que seja determinado que o requerido NOMEIE E DÊ POSSE a requerente no cargo efetivo de Técnico em Enfermagem, nos termos do edital supramencionado.
- F) ainda no mérito, que se mantenha a possibilidade de acumulação do cargo de Técnica em Enfermagem pela autora;



G) que o polo passivo seja condenado a arcar com as custas e honorários advocatícios do processo em caso de total provimento da presente demanda;

H) informa que os documentos de Procuração e Declaração de Hipossuficiência (Anexos 1 e 3), se encontram assinada eletronicamente, a MP nº 2.200-2/2001, garante a plena validade jurídica da assinatura eletrônica via certificado digital para autenticação de documentos de qualquer natureza

Provará o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, sejam estas testemunhais, periciais, bem como pede-se a juntada de documentos necessários a elucidar o caso.

Dá-se à causa o **valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais)**

Nestes termos,

Requer o deferimento.













Goiânia – Goiás, 27 de dezembro de 2022

AGNALDO FELIPE DO NASCIMENTO BASTOS

OAB/ GO nº. 44.647, OAB/SP nº. 418.436 e OAB/DF nº 62.576



RELAÇÃO DOS DCOUMENTOS EM ANEXOS

-  Anexo - 1 - Procuração
-  Anexo - 2 - Carteira de Identidade
-  Anexo - 3 - Declaração de Hipossuficiência
-  Anexo - 4 - IRPF
-  Anexo - 5 - CTPS
-  Anexo - 6 - Conta de Energia
-  Anexo - 7 - Contrato de Trabalho
-  Anexo - 8 - Edital CVL - SUBSC nº 20-2019
-  Anexo - 9 - Resultado Final - Técnico de Enfermagem
-  Anexo - 10 - Resultado Final - Concurso
-  Anexo - 11 - Edital nº 208-2022 - Processo Seletivo Simplificado
-  Anexo - 12 - Email - 28ª Convocação

