



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
VARA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL E DO REGISTRO PÚBLICO

livro _____
fls _____

MANDADO DE INTIMAÇÃO OFICIAL DE PLANTÃO

AÇÃO ORDINÁRIA com pedido de liminar

nº 1358/08 - 011.08.004094-9

Requerente: MARCELLE DA SILVA BRAVIM MASSENA E OUTROS

Requerido: MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

O Doutor **ROBSON LOUZADA LOPES**, MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública Municipal e Registro Público da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim, Estado do Espírito Santo, por nomeação na forma da Lei, etc

MANDA ao Oficial de Justiça plantonista deste Juízo, devidamente assinado, que em cumprimento e ao presente mandado, dirija-se ao lugar nele indicadas observadas as cautelas de estilo e dentro do prazo legal, na jurisdição deste Juízo e aí sendo,

dirija-se a Rua Joaquim Vieira, 23- Guandu, nesta cidade,

e proceda a **INTIMAÇÃO** de **MAGDA APARECIDA GASPARINI**, SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, LOGÍSTICA E SERVIÇOS INTERNOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, da R. Decisão de fls. 186 verso que RETIFICOU a r. decisão de fls. 158 e verso, mantendo a decisão agravada pelo MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, bem como para que CUMpra A ORDEM DO TJES NO PRAZO DE 10 DIAS, sob crime de desobediência, qual seja, para determinar a contratação temporária dos concursados para o cargo de odontólogo, referente ao edital 01/2007, com estrita observância da ordem de classificação, procedendo-se o equivalente numérico com resilições contratuais dos atuais designados temporários.

ANEXO: CÓPIA de FLS. 186 verso e do Agravo de Instrumento.

CUMpra-SE.
Em, 23.09.2008

Matilde Costa Assad Henriques
Chefe de Secretaria
Provimento 007/98

Recebido
em 23.09.08
Magda Aparecida Gasparini
Secretaria Municipal de Administração
Logística e Serviços Internos
Doc. 17.11807

CONCLUSÃO

Aos 14 de 09 de 2008

Logo estes autos por serem do Foro. Sr. Dr. Rolson

Louzada Lopes

Municipal

Municipal

D. Luis

Enceto em vista as razões
fatos, entre as partes o
prazo de 10 dias para a
manifestação da outra parte,
ratifique-se a presente expulsa,
devido ao presente e demais
termos.

19.09.08


Louzada Lopes
JUIZ DE DIREITO TITULAR

160
Teno



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Ofício nº 444/2008
Processo de origem: 11080040949

Vitória, 9 de setembro de 2008

Senhor Juiz,

Encaminho a Vossa Excelência, para os devidos fins, cópias da inicial e da r. Decisão exarada pelo e. relator às fls. 157/163 nos autos do **AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 11089001348**, em que é **AGVTE MUNICIPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM**, nos termos da Resolução n.º 001/2008, de 28/03/2008.

Atenciosamente,

Fernanda Maria Ferreira Frasson dos Anjos
FERNANDA MARIA FERREIRA FRASSON DOS ANJOS
Secretária de Câmara

[Assinatura]
15 SET 2008

AO
EXMO SR. JUIZ DE DIREITO DA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL E REGISTROS PÚBLICOS
DA COMARCA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Gabinete do Desembargador Samuel Meira Brasil Jr

TJ. FL. ~~167~~
161
reun

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 11089001348.

AGVTE: MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM.

AGVDO: MARCELLE DA SILVA BRAVIM MASSENA e OUTROS.

RELATOR: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR.

DECISÃO

Trata-se de tutela de urgência formulada no Agravo de Instrumento interposto pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim, nos autos da Ação Ordinária nº 011.080.040.949, em face da r. Decisão de fls. 150/152, que determinou a imediata chamada dos autores, ora Agravados, para o início do procedimento e ulterior posse nos cargos de odontólogos a que prestaram concurso, procedendo-se o equivalente numérico em resilições contratuais dos designados temporários.

Em sua peça recursal, o Município Agravante informou, em síntese, que os Agravados ajuizaram Ação Ordinária em primeiro grau de jurisdição, alegando que foram aprovados para o cargo de odontólogo em concurso público realizado pelo Agravante. Todavia, foram preteridos em razão da contratação de servidores temporários.

O Município Agravante aduziu, contudo, que no concurso em questão foram abertas apenas três vagas, as quais já foram preenchidas. Argumentou que a existência de odontólogos contratados não representa a existência de vaga, eis que os mesmos apenas substituem servidores efetivos em afastamentos legais e participam de projetos experimentais. Alegou, ainda, que a aprovação em concurso público não gera direito absoluta à nomeação.

Por fim, salientou a ausência do perigo de dano irreparável, eis que os Agravados não



TJ. FL. 158
162
EAC

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Gabinete do Desembargador Samuel Meira Brasil Jr

demonstraram a existência de qualquer dano decorrente do aguardo de uma decisão final.

Pelo exposto, pleiteou, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso.

É o breve relato. Passo a analisar o pedido de tutela de urgência.

Insta esclarecer, inicialmente, que a cognição quanto a tutela de urgência – inclusive em sede recursal – é sumária, ou seja, o exame das questões fáticas e jurídicas é meramente superficial e provisório. Nesse contexto, diante da análise prefacial dos autos, tenho que assiste, em parte, razão ao inconformismo do Agravante.

A meu ver, a manutenção das contratações temporárias e excepcionais quando já existente concurso público para provimento de cargos é prática que viola o regramento constitucional, quando o mesmo exige o provimento dos cargos por meio de concurso público. Nesse sentido, a Constituição Federal dispõe:

Art. 37. *Omissis.*

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Embora a Constituição Federal admita, em algumas circunstâncias, a contratação por tempo determinado, a referida contratação condiciona-se a atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

O Município Agravante salienta que as referidas contratações, embora realizadas desde 2005, justificam-se em virtude de afastamentos legais dos servidores efetivos de seus cargos e em razão de programas experimentais, *in casu*, a experiência durante o período de implantação do CEO – 2 (Centro de Especialidades Odontológicas).



162
109
15/11/13

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Gabinete do Desembargador Samuel Meira Brasil Jr

As referidas contratações foram realizadas, segundo o Agravante, não em razão da existência de cargos vagos, mas em decorrência da substituição de servidores e da existência de programas experimentais do Município, isto é, em razão de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Apesar da plausibilidade dos argumentos suscitados pelo Município Agravante, configura-se uma impasse.

De um lado, é plausível o argumento de que as referidas contratações justificam-se em razão de uma necessidade temporária e excepcional, como a substituição dos servidores efetivos, hipótese em que inexistente qualquer vaga ou cargo a ser provido pelos concursados.

Por outro lado, parece violar substancialmente a razoabilidade a manutenção de constantes contratações temporárias, que se prolongam desde de 2005, a saber, já há quase três anos, quando existente candidatos já aprovados em concurso público, forma regular de provimento de cargos públicos.

Pois bem.

Tendo em vista a incerteza quanto a existência de cargos vagos, em razão do grau sumário e superficial de cognição do presente recurso, tenho que as referidas contratações temporárias devem ser mantidas, eis que não inadmissível a nomeação definitiva de um candidato quando não há cargo, criado por lei, a ser provido.

Entretantes, ante a reiterada contratação temporária e possível continuidade dessa prática durante o desenvolver do presente processo, convenço-me que os candidatos concursados adquirem preferência nessa contratação.

Vale dizer que, se as contratações temporárias são necessárias, mas existe concurso público dentro do prazo de validade, nada mais razoável que ofertar as referidas contratações aos próprios candidatos concursados, os quais poderão ser nomeados, com caráter de definitividade,



164
~~160~~
[Handwritten signature]

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Gabinete do Desembargador Samuel Meira Brasil Jr

em caso de comprovada vacância ou de criação de novos cargos durante o prazo de validade do concurso.

No momento, repito, ante a incerteza quanto ao número de cargos existentes e quanto a vacância dos mesmos, não é possível realizar a nomeação dos candidatos concursados.

Embora existam contratações temporárias, as mesmas, ao que tudo indicam, podem não representar a vacância de cargos, mas apenas a substituição temporária de um servidor efetivo ou um programa experimental.

Caso não exista, de fato, cargo a ser provido, a nomeação dos concursados poderia gerar uma situação insustentável de nomeação de servidor para cargo inexistente. Em outras palavras, com o término do programa experimental ou com o retorno dos servidores titulares, os novos nomeados não possuiriam uma função pública a ser exercida e, muito menos, um cargo a ser preenchido.

Nessa linha de raciocínio, enquanto não aprofundada a cognição dos autos, entendo prudente a manutenção das contratações temporárias, todavia essas contratações devem ser oferecidas aos concursados segundo a ordem de classificação no referido certame.

A ordem de classificação do concurso deverá ser observada rigorosamente.

Nesse sentido, vale salientar que os candidatos Agravados, embora tenham sido aprovados no concurso público em questão (fls. 60), não representam os melhores colocados no certame. Os três primeiros lugares já foram nomeados, restando preteridos, em tese, os candidatos classificados entre a 4º (quarta) posição e 14º (décimo quarto) posição.

Ocorre que o 4º (quarto) classificado, o qual faria jus, em tese, à próxima nomeação, não se encontra presente nos autos. De igual modo, o 7º (sétimo) classificado, cuja nomeação teria preferência sobre os classificados em posição inferior, também não participa da presente demanda. Somente participam da presente demanda na condição de autores, ora Agravados, os candidatos



TJ. FL. ¹⁶⁵
~~164~~
E.M.C.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Gabinete do Desembargador Samuel Meira Brasil Jr

classificados nas posições 5º (quinta), 6º (sexta), 8º (oitava) 9º (nona), 10º (décima), 11º (décima primeira), 12º (décima segunda), 13º (décima terceira) e 14º (décima quarta).

Desse modo, tenho que os ora Agravados não podem ser contratados em detrimento dos candidatos melhor classificados, aos quais deve ser oportunizado o direito de optar ou não pelas contratações temporárias.

Assim sendo, incumbe ao Município realizar as contratações temporárias observando a ordem de classificação do concurso, ofertando as contratações não apenas aos candidatos Agravados, mas aos candidatos que estiverem melhor classificados segundo o concurso em questão.

Essa decisão assegura uma tutela em favor dos melhores classificados no concurso público (uma vez que qualquer resultado que viole a ordem classificatória do concurso público é inconstitucional), inclusive daqueles não se encontram formalmente na relação jurídica processual. Mas nem por isso serão excluídos dos efeitos da decisão. Os candidatos Leonardo Coledette e José Mozart Erthal, detentores da 4º (quarta) e 7º (sétima) posições, terão a tutela assegurada, pois não é possível entregar a pretensão dos recorridos sem proteger o seu respectivo direito (constitucional) de acesso a cargo público por concurso. Estão, assim, substituídos pelos recorridos na eventualidade de um provimento jurisdicional favorável.

Desse modo, a representatividade adequada dos agravados para obter tutela favorável aos demais aprovados no concurso encontra-se legitimada *secundum eventum litis*, isto é, pelo resultado favorável da demanda aos eventuais substituídos. Em outras palavras, ocorrem duas situações: (i) na eventualidade de a demanda ser julgada favoravelmente aos recorridos, então a tutela jurisdicional também será entregue aos demais aprovados no concurso, seguindo rigorosamente a classificação e o número de vagas, pois é constitucionalmente impossível nomear alguém que obteve classificação pior daqueles que figuram como partes – nesse caso, a representatividade adequada ocorrerá *secundum eventum litis*, ou seja, em razão do resultado favorável da demanda; (ii) se a demanda for



T.J. FL. ~~160~~ ¹⁰¹⁰ ~~160~~ ^{mp}

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Gabinete do Desembargador Samuel Meira Brasil Jr

julgada desfavoravelmente aos recorridos, então os demais aprovados no concurso público que não figuram na relação jurídica processual não serão atingidos, pois a coisa julgada em uma eventual tutela coletiva não os prejudica.

Por sua vez, os atuais contratados temporários da Administração Municipal sofrerão diretamente os efeitos de uma eventual sentença desfavorável, os quais terão seus contratos rescindidos em razão do provimento jurisdicional. Nesse contexto, devem figurar na relação processual na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Assim, os ora Agravados deverão promover a citação do(s) litisconsorte(s) necessário(s) no prazo legal, que se inicia com a intimação da presente decisão.

Por derradeiro, registro que a presente decisão corresponde a um provimento acautelatório, firmado em cognição sumária e provisória dos autos. Assim, caso o resultado do aprofundamento cognitivo sinalize uma mudança de convencimento, posso me retratar da presente Decisão, porquanto julgados dessa sorte não ficam imunizados pela autoridade de coisa julgada, tampouco se sujeitam à chamada preclusão *pro judicato*.

Ante o exposto, **ANTECIPO PARCIALMENTE OS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL**, para determinar a contratação temporária dos concursados para o cargo de odontólogo, referente ao edital 01/2007, com estrita observância da ordem de classificação, procedendo-se o equivalente numérico em resilições contratuais dos atuais designados temporários.

Intimem-se o Agravante para ciência da presente decisão e, ainda, para que o mesmo comprove documentalmente os alegados afastamentos legais de servidores e experiências na implantação do CEO-2, os quais supostamente ensejaram a contratação temporária, bem como o número de cargos de odontólogo vagos ou providos.

Intimem-se os Agravados para oferecerem contra-razões e para promoverem a citação dos litisconsortes necessários na demanda em 1º grau.



167
165
162

**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Gabinete do Desembargador Samuel Meira Brasil Jr**

Após a citação, os litisconsortes deverão ser intimados deste agravo.

Ouçá-se a Douta Procuradoria de Justiça.

Após, conclusos.

Vitória – ES, 2 de setembro de 2008.

SAMUEL MEIRA BRASIL JR
Desembargador