

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 5004484-95.2013.404.7201/SC

AUTOR : JULIO CESAR SCHMIDT

PROCURADOR : CÉLIO ALEXANDRE JOHN (DPU) dpu439

RÉU : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO

SENTENÇA

Trata-se de ação ordinária em que **Julio Cesar Schmidt**, representado pela **Defensoria Pública da União**, requer a determinação para que a **Infraero** proceda à sua nomeação para o cargo de engenheiro mecânico, desde a indevida terceirização em 14/10/2009, com o pagamento dos respectivos proventos desde daquela data.

Aduziu que no dia 16/02/2009 a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) tornou pública abertura de concurso público destinado à formação de cadastro de reserva para diversos cargos. O certame teria sido regido pelo Edital nº 2/2009, cuja validade era de 2 (dois) anos, prorrogáveis por mais 2 (dois) anos. O concurso foi homologado em 14/10/2009. Em 13/10/2011, foi prorrogado até dia 13/10/2013.

Alegou o autor ter alcançado a 1ª. posição no concurso para o cargo de engenheiro mecânico, não tendo sido até o presente momento nomeado. Sustenta ser direito subjetivo do candidato aprovado dentro do número de vagas a nomeação.

Da mesma forma, aponta que mesmo que se entenda que o candidato aprovado tem apenas expectativa de direito à nomeação, verifica-se que, quando há contratação de pessoal, mesmo que de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, preterindo os candidatos aprovados por meio de concurso público, nasceria o direito à nomeação.

Junta comprovantes do CREA/SC demonstrando que desde a homologação do concurso foram emitidas diversas Anotações de Responsabilidade Técnica (ARTs) para serviços de engenharia no Aeroporto Lauro Carneiro de Loyola em Joinville/SC (provável local de trabalho do candidato), o que demonstra a necessidade de contratação dos serviços de engenheiro mecânico.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, determinando-se que a INFRAERO reservasse vaga ao autor (evento 3).

A Infraero foi citada, tendo apresentado contestação no evento 11, momento em que confirmou a matéria fática alegada pelo autor (aprovação em primeiro lugar para o pólo de Joinville, assim como duração do concurso até 13/10/2013), entretanto, informou que o concurso se destinava a formação de cadastro de reserva, de forma que o autor não tem direito subjetivo à nomeação. Alega que não há necessidade de contratação de engenheiro mecânico para o Aeroporto de Joinville. Sustentou que não houve deslocamento de AS-IV Engenheiro Mecânico para o citado aeroporto, assim como não há empresas terceirizadas realizando exclusivamente serviços de engenharia mecânica. Informa que para a criação de cargos na Infraero não se necessita de previsão legal.

Sustentou a ré que está em trâmite um processo de realocação nacional de seu quadro de pessoal, pois há empregados excedentes dos aeroportos de Guarulhos, Campinas e Brasília. Alegou que os serviços prestados nos aludidos aeroportos foram objeto de concessão de serviço público, de forma que a mão de obra dos empregados da Infraero não será mais utilizada nesses locais.

Apontou a ré que não é verossímil a tese do autor de que a Infraero terceiriza serviços de engenharia mecânica. Sustenta que a existência de um engenheiro (de qualquer especialidade) empregado orgânico da Infraero não eliminará a necessidade de uma empresa contratada prestar um determinado serviço. Alegou ser lícita a execução indireta de serviços por terceiros. Afirmou que nenhuma das contratações de serviço de engenharia efetuada em Joinville se refere a atividade fim da Infraero.

A Defensoria Pública da União apresentou réplica no evento 15.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

É fato incontroverso que o autor da presente ação foi classificado em primeiro lugar em concurso destinado a prover vagas para o cargo de engenheiro mecânico, na modalidade 'cadastro de reserva'. Conforme informações da própria ré:

O Autor da presente ação logrou aprovação em 1º lugar para a cidade de Joinville/SC, polo onde não havia vagas abertas, destinando-se a seleção à formação de cadastro de reserva, assim, as convocações são feitas de acordo com a necessidade da empresa e a disponibilidade de vagas. Até o presente momento não houve a necessidade de contratação de engenheiro mecânico para o Aeroporto de Joinville, não havendo igualmente previsão nesse sentido.

Entretanto, a ré sustenta que o edital não previa vagas, sendo somente apto a formação de cadastro de reserva. O ponto fulcral na presente ação é se verificar se o candidato aprovado em primeiro lugar em concurso público,

mesmo que para formação de cadastro de reserva, tem direito subjetivo à nomeação. A jurisprudência pátria tem entendido que sim. Entende-se que é pressuposto lógico para que a Administração Pública publique um edital, mesmo que destinado a formação de cadastro de reserva, que exista ao menos uma vaga a ser preenchida, a fim de justificar a feitura do certame. Partindo dessa concepção, é certo que o candidato aprovado em primeiro lugar tem direito subjetivo à nomeação. Nesse sentido o STF e o STJ:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

(...)

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 598099/MS, Min. Relator Gilmar Mendes, DJ n° 189, 03/10/2011)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. CANDIDATO. APROVAÇÃO. PRIMEIRO LUGAR.
Trata-se de agravo regimental contra decisão que deu provimento a RMS no qual a recorrente aduz que foi aprovada em 1º lugar para o cargo de professora de língua portuguesa. Sustenta que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas ofertado por meio do edital possuem direito subjetivo à nomeação para o cargo, uma vez que o edital possui força vinculante para a Administração. Ademais, o fato de não ter sido preterida ou não haver nomeação de caráter emergencial, por si só, não afasta direito líquido e certo à nomeação. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo regimental sob o entendimento de que, no caso, ainda que se considere o fato de o edital não fixar o número de vagas a serem preenchidas com a realização do concurso, é de presumir que, não tendo dito o contrário, pelo menos uma vaga estaria disponível. Em sendo assim, é certo que essa vaga só poderia ser destinada à recorrente, a primeira colocada na ordem de classificação. Precedente citado do STF: RE 598.099-MS. (AgRg no RMS 33.426-RS, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki (art. 52, IV, b, RISTJ), julgado em 23/8/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. APROVAÇÃO EM PRIMEIRO LUGAR. DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Há direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em primeiro lugar no concurso público se havia previsão de vaga, entre as 5.896 ofertadas, no cargo e localidade para a qual se inscreveu, nada importando que tenha sido divulgado apenas o quantitativo total das vagas existentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 26711 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2008/0079033-0, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), T6 - SEXTA TURMA, DJe 07/05/2012)

Há de se ressaltar também que o autor logrou comprovar que houve por parte da Infraero terceirização dos trabalhos de engenharia (evento 1, OFIC20). A ré informou na contestação a feitura de diversos contratos para prestação de serviços de engenharia, entretanto, alegou que nenhum deles poderia ser realizado pelo autor. Afirmou tratar-se de serviços específicos e que mesmo que a Infraero dispusesse da mão de obra de engenheiro mecânico no aeroporto de Joinville, as contratações das empresas seriam ainda necessárias. Aponta que se tratam de contratos com empresas para manutenção de elevadores, do sistema de climatização, de ar condicionado, construção civil etc.

Em relação a tal ponto, entendo que não há como este juízo verificar com precisão se efetivamente seriam necessárias as contratações efetuadas caso a Infraero dispusesse de engenheiro mecânico no Aeroporto de Joinville. Tudo aponta que as terceirizações seriam necessárias, pois destinadas a manutenção de partes específicas do Aeroporto (ar condicionado, elevadores). Logo, não se tem certeza se o autor foi efetivamente preterido por contratação de terceiros.

Conforme narrado acima, é certo que o autor tem o direito subjetivo à nomeação, independentemente da contratação precária de serviços de

engenharia pela Infraero por ter se classificado em primeiro lugar no certame. Entendo proporcional, diante da dúvida acerca da preterição do autor para contratação de serviços de engenharia por terceiros, que a nomeação do autor ocorra até a data em que o concurso irá expirar, uma vez que dentro do período de vigência do concurso a nomeação seria ato discricionário da Administração.

Assim, entendo que o autor tem direito subjetivo à nomeação, que deve ocorrer até 13/10/2013, a fim de respeitar a discricionariedade da Administração.

DIPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito à nomeação do autor ao cargo em que foi classificado em primeiro lugar (engenheiro mecânico, edital nº 2/2009 da Infraero) até a data de 13/10/2013, momento no qual expirará o concurso.

Outrossim, como medida antecipatória, anoto que eventual recurso de apelação será recebido apenas no efeito devolutivo, a fim de que a posse do autor, caso não ocorra por iniciativa da ré até a data limite acima imposta, realize-se coercitivamente, com base nesta decisão. Para o caso de descumprimento da ordem de nomeação após o fim da data limite, arbitro multa diária de R\$500,00.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais. Deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios porque a parte autora está sendo representada pela Defensoria Pública da União.

Causa não sujeita ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Joinville, 06 de setembro de 2013.

Sandro Nunes Vieira
Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **Sandro Nunes Vieira, Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfsc.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5471273v17** e, se solicitado, do código CRC **89EA567B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Sandro Nunes Vieira

Data e Hora: 09/09/2013 11:15