

Apelação Cível n. 0305183-68.2017.8.24.0023 da Capital  
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

**APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO DESTINADO AO PROVIMENTO DE CARGO EFETIVO DA CATEGORIA DE PROFESSORA UNIVERSITÁRIA. QUADRO DE PESSOAL PERMANENTE DE FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMPROCEDÊNCIA.**

**INSURGÊNCIA DA AUTORA.**

**CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO, TODAVIA, DE PESSOAL EM CARÁTER TEMPORÁRIO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA.**

*"Não há ilegalidade, em princípio, na contratação de pessoal em caráter temporário pela Administração para suprir necessidade temporária de serviço; porém, se essa transitoriedade não se verificar, e se houver concurso público em vigor, com candidatos aprovados aguardando nomeação para cargo com as mesmas atribuições e com a mesma lotação dos temporários, restará caracterizada preterição a ensejar a violação de direito líquido e certo dos concursados." (TJSC - Mandado de Segurança n. 2013.027452-6, da Capital, rel. Des. Jorge Luiz de Borba j. 12.8.2015). In casu não está positivado tratar-se de contratações "para atender a necessidade temporária", como autorizado, de forma excepcional, pela Constituição da República, em seu art. 37, inc. IX, para, por exemplo, suprir eventuais afastamentos, mas, ao contrário, têm-se aqui contratações reiteradas e planejadas, o que, como visto, caracteriza preterição e faz avultar o direito da impetrante de ser nomeada, haja vista sua aprovação no concurso que prestou. (TJSC, Reexame Necessário n. 0002228-38.2013.8.24.0069, de Sombrio, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 26/09/2017).*

**VERBA SUCUMBENCIAL. APELO ARTICULADO JÁ NA VIGÊNCIA DO NCP. HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS EM R\$ 500,00. ART. 85, § 11, DA LEI Nº 13.105/15.**

**RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Apelação Cível n. 0305183-68.2017.8.24.0023

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0305183-68.2017.8.24.0023, da comarca da Capital (3ª Vara da Fazenda Pública) em que é Apelante Ângela Maria Blatt Ortiga e Apelada UDESC-Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu e Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Carlos Alberto de Carvalho Rosa.

Florianópolis, 27 de fevereiro de 2018.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Relator

*Documento assinado digitalmente*

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Ângela Maria Blatt Ortiga, contra sentença prolatada pelo juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital, que nos autos da ação [Ordinária n. 0305183-68.2017.8.24.0023](#) ajuizada contra UDESC-Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina, julgou improcedente o pedido para nomeação ao cargo de professora universitária na área da saúde pública - objeto do Edital nº 01/2015 -, com lotação no município de Ibirama (fls. 302/306).

Irresignada, a autora apelante aduz que o veredicto partiu da premissa equivocada de que houve comprovação nos autos de que o Curso de Engenharia Sanitária será extinto, quando, em verdade, trata-se de mera intenção da fundação educacional apelada, que, inclusive, abriu processo seletivo para contratação de professores temporários na área da saúde pública, tendo realizado vestibular para novas turmas do curso.

Assim, requer a reforma da sentença e a procedência dos pedidos.

Subsidiariamente, pleiteia o prequestionamento de diversos dispositivos apontados, termos em que brada pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 309/319).

Na sequência, sobrevieram as contrarrazões, onde a UDESC refuta uma a uma as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 336/343).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio distribuídos, vindo-me conclusos (fl. 352/353).

Em Parecer da Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 356/363).

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O art. 1.010, § 3º, do NCPC, estabelece a remessa do recurso ao Tribunal independente do juízo de admissibilidade, desde que cumpridas as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º da mesma norma legal.

Assim, por vislumbrar a tempestividade e o recolhimento do preparo (fls. 332/333), nos termos do art. 1.012 e art. 1.013 da Lei nº 13.105/15 recebo o apelo no duplo efeito, e dele conheço porque atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Ângela Maria Blatt Ortiga ajuizou a presente ação, objetivando compelir a UDESC-Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina a promover sua nomeação para ocupar o cargo efetivo - na categoria de Professora Universitária do Quadro de Pessoal Permanente da UDESC -, para o qual foi aprovada em primeiro lugar no concurso público objeto do Edital nº 01/2015, que previa 1 (uma) vaga para professora na área da saúde pública (fls. 23/63).

Pois bem.

Compulsando os autos, observo que, conquanto exista a afirmação da UDESC de que o curso de Engenharia Ambiental será extinto, não havendo mais necessidade da contratação de professores para lecionar disciplinas na área da saúde pública - ao promover a manutenção do curso, com a contratação de professores temporários e realização de vestibulares para preenchimento de vagas em novas turmas -, a fundação universitária apelada move-se na contramão do que afirma.

Nesse diapasão, é pertinente a ponderação da Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes, que apontou:

[...] não há nos autos qualquer comprovação de que efetivamente o citado curso de graduação esteja em vias de ser excluído ou substituído por outro naquele centro. Inclusive, em consulta realizada nesta data no endereço eletrônico da Universidade do Estado de Santa Catarina [...] verifica-se que a apelada continua oferecendo vagas no curso de Engenharia Sanitária no Centro de Educação Superior do Alto Vale do Itajaí, procedendo o chamamento dos

candidatos aprovados no vestibular, normalmente.

Segundo porque, de fato, *persiste a necessidade de contratação de professor na área de "Saúde Pública" junto ao CEAVI, posto que, conforme documentação acostada às fls. 289-301, ainda no ano de 2017 procedeu-se a abertura de inscrição para Processo Seletivo de Professor Substituto, em caráter temporário, para exercer tal função, o que demonstra o interesse e a imprescindibilidade do provimento do cargo, bem como a preterição da vaga da autora.* (fls. 360/361).

Dessa forma, não subsiste superveniente razão administrativa suficientemente demonstrada, que obste a nomeação de Ângela Maria Blatt Ortiga.

Sob esta ótica, ainda que a simples aprovação em concurso público não confira ao candidato o direito à nomeação, o caso em tela convola direito subjetivo à posse.

É que, consoante sedimentado na jurisprudência pátria, "*o Superior Tribunal de Justiça entende que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função*" (RMS 47.559/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/09/2016).

Nessa linha:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSORA DE ENSINO FUNDAMENTAL DO MUNICÍPIO DE CERRO NEGRO. CANDIDATA APROVADA, INICIALMENTE, FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DO CERTAME. DESISTÊNCIA DE CONCORRENTE APROVADO E CONVOCADO, DENTRO DO PERÍODO DE VALIDADE. VAGA REMANESCENTE QUE ALCANÇA A COLOCAÇÃO DA IMPETRANTE. NÃO INVESTIDURA NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DEFLAGRAÇÃO DE PROCESSO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS, SEM PROVA DA ESPECIFICIDADE QUE A JUSTIFICA. CASO DE PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INVESTIDURA. PRECEDENTES. SENTENÇA CONCESSIVA DE ORDEM CONFIRMADA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS. "*Converte-se em direito líquido e certo à nomeação e posse a expectativa de direito do candidato aprovado em*

*concurso público que se classifica fora das vagas ofertadas, se, convocados todos os melhores classificados, remanesce vaga que alcance a colocação do candidato interessado, em face da desistência de outro" (TJSC - Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.039230-8, de Ituporanga, rel. Des. Jaime Ramos, j. 21.8.2014). Assim sendo, como a impetrante, classificada primeiramente fora do número de vagas oferecidas, veio a ser reclassificada, por força da desistência de outro postulante, dentro do contingente de vagas ofertadas pelo edital de regência, sem que tenha sido nomeada e empossada durante o prazo de validade do certame, e, estando, ainda, claramente patenteada sua preterição por servidor temporário, ela titulariza direito líquido e certo à almejada investidura. (TJSC, Apelação / Reexame Necessário n. 0300179-53.2017.8.24.0216, de Campo Belo do Sul, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 07/11/2017- grifei)*

Na mesma toada:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO MANDAMENTAL. AUTARQUIA MUNICIPAL. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PEDAGOGA. CANDIDATA APROVADA EM PRIMEIRO LUGAR. EXAURIMENTO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO EVIDENCIADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL CONHECIDOS E DESPROVIDOS. *"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" (STF, RE n. 598.099, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 10/08/2011). (TJSC, Apelação Cível n. 0501050-47.2013.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, j. 30/11/2017).*

Roborando esse entendimento, de minha relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA, PARA CONVOCAÇÃO E NOMEAÇÃO DAS AUTORAS. RECLAMO DO MUNICÍPIO. CANDIDATAS APROVADAS FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE OFERECIDO. CONTRATAÇÃO DE DOCENTES ADMITIDOS EM CARÁTER TEMPORÁRIO PARA O MESMO CARGO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO EDITAL. EXISTÊNCIA DE VACÂNCIA. PRETERIÇÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. *"[...] 'Converte-se em direito líquido e certo à nomeação a expectativa de direito do candidato aprovado em concurso público que se classifica fora das vagas ofertadas, se, no prazo de validade do concurso, vagarem cargos dentro do quadro de servidores e/ou forem contratados servidores temporários para o exercício das funções do cargo vago'. [...]" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4015921-29.2016.8.24.0000, de Capivari de Baixo, j.*

Apelação Cível n. 0305183-68.2017.8.24.0023

05/09/2017 - grifei).

Nessa perspectiva, mostra-se viável a imediata convocação e respectiva nomeação de Ângela Maria Blatt Ortiga para o cargo almejado.

De outro vértice, considerando que o apelo foi articulado já sob a vigência do NCPD, impositivo, também, o arbitramento dos honorários recursais, já que:

Art. 85. [...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Não se olvida a existência do entendimento no sentido de que "só caberá majoração dos honorários na hipótese de o recurso ser integralmente rejeitado/desprovido ou não conhecido" (STJ, REsp nº 1.661.990/MS, Relª. Minª. Nancy Andrichi, j. 17/08/2017).

Contudo, tal posicionamento ainda não está consolidado, fato que vem gerando discussão e divergência de opiniões tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, o que motivou, inclusive, a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ([Apelação Cível n. 0004992-13.2014.8.24.0020](#)), em tramitação junto ao Órgão Especial.

Por enquanto, pautado na teoria da sucumbência, é admitida a fixação da verba honorária também nas hipóteses de provimento do recurso, a saber:

*"A possibilidade de fixação de honorários nos recursos faz surgir uma questão primordial, qual seja, a nova verba honorária será fixada exclusivamente em decorrência do julgamento do recurso ou o resultado da causa terá relevância para a fixação dessa nova verba?"*

*Essa situação é relevante, porque não se deve confundir a sucumbência como regra para a condenação em honorários, com a sucumbência como elemento integrante do interesse recursal imprescindível para a admissibilidade do recurso (sucumbência recursal).*

*A teoria da sucumbência, como critério para a condenação em honorários, se satisfaz com o simples resultado da demanda. Avalia-se a relação decorrente do resultado que a parte obteve no processo - ela é estritamente*

*formal.*

*Já a sucumbência recursal é distinta, pois deve ser vista sob uma ótica prospectiva. Analisa-se a possibilidade de obtenção de utilidade prática na interposição do recurso. Diz-se que a sucumbência é material.*

*Assim, por isso, nada impede que a parte vitoriosa (não sucumbente sob a ótica formal e credora de honorários advocatícios) tenha interesse recursal (seja sucumbente sob a ótica material).*

*Em nosso sentir, não temos qualquer hesitação em sustentar que os honorários recursais devem ser atribuídos ao advogado vencedor do recurso, pouco importando o resultado final da causa.*

*A rigor, os honorários são verbas remuneratórias e assim devem ser tratados em todas as fases do processo. Cada fase processual deve ter o seu regramento específico quanto aos honorários.*

*A parte condenada em honorários advocatícios na fase de conhecimento não será também necessariamente condenada em honorários na fase de execução.*

*Da mesma forma, a parte derrotada na causa e devedora de honorários advocatícios pode, como mencionado, ser vitoriosa na fase recursal.*

*Se os honorários são considerados verbas remuneratórias e se a Teoria da Sucumbência consiste na premissa adequada para a identificação do devedor e do credor, vencedor e vencido devem ser identificados em concreto no âmbito do seguimento procedimental que faz surgir o direito aos honorários". [...] (TJSC, AC nº 0302452-53.2015. 8.24.0061, de São Francisco do Sul, Rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 22/08/2017).*

Isto posto, considerando o trabalho adicional efetivado - em observância aos limites estabelecidos no art. 85, § 11, do NCPC -, os honorários recursais vão fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Dessarte, conheço do recurso, dando-lhe provimento, determinando a imediata convocação e nomeação de Ângela Maria Blatt Ortiga para o cargo pretendido.

Via de consequência, inverteo os ônus sucumbenciais, impondo à UDESC-Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina o dever de honrar o pagamento dos honorários (art. 85, §§ 2º e 8º, da Lei nº 13.105/15), fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e mais R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título da verba devida em grau recursal (art. 85, § 11, do NCPC), restando, todavia, isenta do pagamento, consoante o art. 35, III, da Lei Complementar nº 156/97, com redação dada pela Lei Complementar nº 524/2010.

É como penso. É como voto.