



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0005991-50.2011.814.0051
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA DE SANTARÉM
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DA 8ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE SANTARÉM
APELANTE/SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM PREFEITURA
MUNICIPAL
Advogado (a): Dr. Renato de Mendonça Alho OAB/PA n° 11.354, Dr. Isaac Vasconcelos
Lisboa Filho OAB/PA n° 11.125 Procurador Jurídico Municipal
APELADA/SENTENCIADA: TATIANE NASCIMENTO SOUSA
Advogado (a): Dr. Andson Dias de Souza - OAB/PA n° 15.567 e outro
Procurador (a) de Justiça: Dra. Tereza Cristina de Lima
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO ACOLHIDA - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. SE CONFUNDE COM O MÉRITO - CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DEMANDA PROPOSTA NO CURSO DA VIGÊNCIA DO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. DECURSO DO TEMPO. SEGURANÇA JURÍDICA. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

- 1- O STJ já pacificou que, em sede de mandado de segurança, não há litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e o ente de direito público, vez que aquela figura como substituto processual deste;
- 2- O candidato aprovado dentro do número de vagas possui direito subjetivo à nomeação, que nasce a partir de exaurido o prazo do edital do concurso. Mas que, caso a nomeação descumpra a ordem de classificação, ocupando irregularmente as vagas ofertadas, nasce para o candidato o direito à nomeação, ainda que vigente o certame. Súmula 15/STJ;
- 3- Na seara de concurso público, a teoria do fato consumado é cabível em condições excepcionais, satisfeitos os requisitos para o cargo e, por força do Tema 476/STF, desde que o candidato não tenha sido nomeado apenas por força de provimento de ordem precária, posteriormente revogado ou modificado;
- 4- O caso concreto não se subsume ao Tema 476/STF, na medida em que a impetrante ingressou no serviço público por força de provimento judicial definitivo, de efeitos ultra-ativos até o momento. Sendo assim, presentes os requisitos para o cargo e decorrido longo período entre seu ingresso e o presente, aplicável a teoria à espécie. Precedentes do STJ;
- 5- Reexame Necessário e Apelação conhecidos. Preliminares rejeitadas. Apelo desprovido. Sentença confirmada em reexame.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e da Apelação. Rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito, negar provimento ao apelo. Em reexame, sentença mantida por seus próprios fundamentos.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 02 de abril de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.



Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Município de Santarém - Prefeitura Municipal (fls. 201-216), contra sentença (fls. 176-177) prolatada pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Tatiane Nascimento Sousa contra ato da Prefeita Municipal de Santarém, concedeu a segurança pretendida, determinando a nomeação e posse da impetrante no cargo público para o qual foi aprovada de Enfermeira (cargo 110), no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob pena de multa pessoal e diária de R\$1.000,00 (mil reais), julgando, por conseguinte, extinto com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil e na Lei 12.016/2009; sem custas e sem condenação em honorários. Narram as razões (fls. 201-216), que a impetrante ingressou com o mandamus por ter obtido aprovação no Concurso Público 001/2008 do Município de Santarém, para o cargo Técnico de Nível Superior Enfermeiro Polo Cidade (Cargo 110). A Administração Municipal não realizou a convocação até a data da impetração do mandamus e o prazo de validade do certame estaria se esgotando sem o cumprimento do cronograma de convocação para o mês de setembro de 2010. O Juízo a quo deferiu a liminar com fundamento no direito líquido e certo ao cargo, pois a impetrante teria sido aprovada dentro do número de vagas ofertadas no concurso.

O recorrente argui preliminarmente: carência de ação por ausência de direito líquido e certo e falta de interesse de agir; necessidade de litisconsórcio passivo com a inclusão do Município de Santarém no polo passivo.

No mérito, aduz que obter a aprovação em concurso público apenas gera uma expectativa de direito, não sendo, portanto, direito absoluto. Defende que o entendimento do STF é no sentido de que o direito subjetivo pode ser projetado na vida do concursado na medida em que a autoridade, dentro do prazo de validade do concurso, perpetre ato maculador a não obediência a classificação ou mesmo efetive no cargo servidor temporário, o que não restou provado.

Cita julgados paradigmas deste TJPA e do STJ para corroborar sua tese. Ainda, suscita a existência de repercussão geral da obrigatoriedade da convocação do concursado, a ser definida pelo STF.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, no sentido de reformar a sentença na sua integralidade.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 177).

Certificada a ausência de contrarrazões (fl. 227) e a tempestividade na interposição da Apelação (fl. 230).

Distribuição ao Des. Leonardo de Noronha Tavares (fl. 233), que



determinou a remessa dos autos ao Ministério Público (fl. 235).

O Ministério Público nesta instância (fls. 237-250), pronuncia-se pelo conhecimento do recurso voluntário e da remessa, e pelo desprovimento do apelo, mantendo-se a sentença guerreada.

Por força da Emenda Regimental de nº 05/2016 (fl. 251), o processo foi redistribuído a minha relatoria (fl. 252).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso de apelação.

Preliminar de nulidade processual: necessidade de chamamento do Município de Santarém como litisconsorte necessário

Depreende-se da inicial que o Mandado de Segurança foi impetrado em face da Prefeita Municipal de Santarém, que deixou de nomear e empossar a impetrante no cargo para o qual fora aprovada em concurso público.

O apelante suscita nulidade processual ante a necessidade de chamamento ao processo do Município de Santarém como litisconsorte passivo necessário, sob o argumento de que a Lei nº 12.016/2009 passou a exigir o chamamento à lide da pessoa jurídica a qual está vinculada a autoridade coatora.

Não prosperam as alegações do apelante.

É certo que o art. 6º da Lei nº 12.016/2009 prevê que a impetrante deve indicar, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada, ou da qual exerce atribuições. A parte passiva no Mandado de Segurança, entretanto, é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora, tendo em vista que o ato do gestor público, no caso do Prefeito, é ato da entidade pública que ele representa.

Não há que se falar em litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e o ente de direito público, vez que aquela figura como substituto processual deste.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO ENTRE AUTORIDADE COATORA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE QUE A AUTORIDADE COATORA TAMBÉM FOSSE CITADA. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS SEM A SUA PRESENÇA. DESNECESSIDADE.

I - "Resta assente nesta Corte que 'a lei do mandado de segurança (lei nº 1.533/51, art. 7ª,



I), em reforço da celeridade - uma das tônicas do instituto - rompeu com a sistemática anterior (Lei 191/36, art. 8º, § 1º, e CPC, art. 332, II). Basta, assim, que se 'notifique' o órgão coator. O órgão não 'representa' a pessoa jurídica. Ele é 'fragmento' dela (Otto von Gierke). Desse modo, não se pode falar em 'litisconsórcio necessário' entre órgão (autoridade coatora) e a pessoa jurídica (ré)' (STJ - 6ª turma, REsp 29.582, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.09.93)" (AgRg no REsp 86944/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 07/05/2007).

II - Assim sendo, se tecnicamente inexistente litisconsórcio necessário entre a autoridade coatora e o Estado de São Paulo, não há mesmo como se concluir devam ser anulados atos processuais praticados sem a sua presença na relação processual posto que, conforme dito, desnecessária.

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1098520 SP 2008/0222572-0, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ: 19 de fevereiro de 2009)

Nessa linha segue a jurisprudência deste E. Tribunal e Tribunais Pátrios:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DE LITISCONSORTE PASSIVO. NECESSÁRIO. REJEITADA. PRELIMINAR DE CARENÇA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA AÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO NUMERO DE VAGAS OFERTADAS NO CERTAME. EDITAL DE CONVOCAÇÃO. RELAÇÃO DOS HABILITADOS. APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMA POR PARTE DA ADIMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA NOMEAÇÃO E POSSE. NÃO CUMPRIMENTO DO CRONOGRAMA. EXISTÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO PARA CONFIRMAR A SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE. UNÂNIME.

I- O candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital tem direito objetivo a ser nomeado no prazo de validade do concurso.

II- O não cumprimento do cronograma divulgado pela Prefeitura, gera direito líquido e certo ao candidato.

III- Recurso Conhecido e Desprovido. Em sede de reexame, sentença confirmada. Unânime. (Processo nº 2011.3.025487-8, RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Dj: 07/06/2017, TJPA.)

INEXISTÊNCIA LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE AUTORIDADE COATORA E ENTE DE DIREITO PÚBLICO. LEGITIMIDADE AUTORIDADE COATORA. MADAMUS PREVENTIVO AFASTAMENTO DECADÊNCIA. COM O TRÂNSITO EM JULGADO DE ACÓRDÃO EXAME DO MÉRITO PRECLUSO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em mandado de segurança, não há litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e o ente de direito público, vez que aquela figura como substituto processual deste. 2. Legitimidade da autoridade apontada como coatora. Na estrutura da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, à autoridade com poder de exercer atos executórios de natureza tributária é a autoridade impetrada visto que é ela que determina a realização de fiscalização, de lançamento e de cobrança. 3. Tratando-se de mandamus preventivo não houve a fluência do prazo decadencial. 4. Com o trânsito em julgado de acórdão exame do mérito encontra-se precluso. 5. Negado provimento ao recurso de apelação. (TRF-2 - AMS: 9802130826 RJ 98.02.13082-6, Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 07/12/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 24/01/2011 - Página: 21) (grifei)

Pelas razões acima, rejeito a presente preliminar.

Carência da ação ausência do direito de agir

A carência da ação é sustentada na alegação de inexistência do direito subjetivo da impetrante, pois à época da impetração do mandamus o prazo do certame ainda não havia findado ou estava prestes a findar.

Em virtude de a presente preliminar guardar inteira relação com o conteúdo



da matéria devolvida, prepondero passar ao exame de mérito, para assim dizer o direito com maior profundidade e efetividade possível.

Mérito

A sentença em reexame e sede de apelação firma o direito líquido e certo da impetrante, de nomeação e posse no cargo Técnico de Nível Superior Enfermeiro, para o qual foi aprovada dentro o número de vagas.

Do prazo de validade do concurso

Inicialmente, consigno que nas informações de fls. 107-116, a autoridade impetrada afirma que propôs a prorrogação do concurso público, conforme Decreto 188/2010 SEMAD. Assim, diante da determinação contida no art. 37, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que prevê a prorrogação de concurso por igual período, é certo que o prazo de validade de dois anos do concurso 001/2008, prorrogado pelo referido Decreto em 2010, teve seu termo final em 2012.

Do direito subjetivo

A convocação de candidatos aprovados na estrita ordem de classificação é regra que se impõe diante da imperiosa obediência aos termos da lei do concurso, que traduz o princípio da Vinculação ao Edital; do mesmo modo ao princípio basilar da isonomia, com a qual devem ser tratados os candidatos.

Em concreto, observo que em 28-1-2012, Tatiane Nascimento Sousa impetrou Mandado de Segurança, alegando que em junho/2008 o Município de Santarém divulgou edital de concurso público para o provimento de vagas em diversos cargos, tendo se candidatado para o cargo de enfermeira. Após o resultado final do certame, a impetrante atingiu a 38ª (trigésima oitava) posição (fl. 91), ficando dentro do número de classificação, já que o total de vagas para este cargo foi de 56 (cinquenta e seis) (fl. 63).

A construção lógica do juízo de piso, em suma, considerou ilegal o ato omissivo do ente municipal, que deixou de convocar a impetrante a ocupar o cargo de Técnico de Nível Superior Enfermeiro, para o qual foi aprovada na 38ª (trigésima oitava) posição (fl. 91), tendo sido cinquenta e seis vagas ofertadas (fl. 63). Analiso.

Não desconheço a alegação da autoridade dita coatora em suas razões, no sentido de que não restou provada a ocupação dos cargos por temporários.

Todavia, considerando que o documento de fl. 91 dá conta da classificação da impetrante, bem como do número de vagas ofertadas no certame (fl. 63), de cujo exame extraio que classificou-se na 38ª (trigésima oitava) posição, portanto, dentro do número de vagas, é irrelevante tal argumento diante do direito líquido e certo que emana da aprovação do candidato dentro do número de vagas ofertadas no edital, como é o caso da impetrante/apelada, impondo-se o reconhecimento da violação a direito subjetivo. Acerca do tema, o STF editou a Súmula 15, que transcrevo:



Súmula 15

Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

Em decisões assentadas nos termos sumulados, o STF vem assim se pronunciando:

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. (RE 598099, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 10.8.2011, DJe de 3.10.2011, com repercussão geral - tema 161).

Do exposto, é possível extrair que o candidato aprovado dentro do número de vagas possui direito subjetivo à nomeação, que nasce a partir de exaurido o prazo do edital do concurso. Mas que, caso a nomeação descumpra a ordem de classificação, ocupando irregularmente as vagas ofertadas, nasce para o candidato o direito à nomeação, ainda que vigente o certame. Na espécie, em que pese a prova do direito subjetivo da impetrante/apelada à nomeação, não se pode olvidar que, ao tempo da impetração do presente mandamus, ainda não havia expirado o prazo de validade do concurso.

Teoria do fato consumado

Não obstante o contexto posto, há relevantes elementos nos autos que reclamam acuidade ao exame da matéria. Vejamos.

O Mandado de Segurança foi impetrado em 28-1-2011 (capa), e por força da decisão definitiva, proferida na sentença, a impetrante foi nomeada para o cargo ao qual foi aprovada, o que ocorreu em 19-4-2011 (fl. 177), sendo que o prazo do concurso iria expirar em dezembro/2010. Logo, desde o ano de 2011, a impetrante vem ocupando o cargo de Técnico de Nível Superior Enfermeiro, há quase sete anos.

A teoria do fato consumado consiste em convalidar uma situação de fato ilegal, que perdurou ao longo do tempo, em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da segurança jurídica. Na seara de concurso público, essa teoria é cabível em condições excepcionais, desde que satisfeitos os requisitos para o cargo e, por força do Tema 476/STF, desde que o candidato não tenha sido nomeado apenas por força de provimento de ordem precária, posteriormente revogado ou modificado.

Segue a transcrição da tese firmada no Tema, assim como de verbetes do STJ no sentido exposto, com grifos:

Tema 476/STF

Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COMPATIBILIDADE ENTRE A QUESTÃO FORMULADA E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO.



RECONHECIMENTO. INTERDISCIPLINARIDADE. INOCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DA MÉDIA FINAL PARA APROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO EDITALÍCIA DE NOTA MÍNIMA EM CADA MÓDULO. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME MEDIANTE CONCESSÃO DE LIMINAR. POSSE NO CARGO PÚBLICO A 5 ANOS. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nas demandas referentes a concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame. Admite-se, portanto, a análise da correlação entre a pergunta formulada e o conteúdo programático. 2. Na espécie, há compatibilidade entre o problema sugerido na prova subjetiva e as matérias exigidas para o concurso, pois a questão, de direito empresarial, referiu-se a atuação do Estado na constituição, aquisição ou alienação de participação societária, tendo constado do respectivo tópico as Sociedades Mercantis, Sociedades Mistas e Empresas Públicas. 3. O fato de se ter ressaltado o dever de observar os temas de "cada disciplina" não impede que para a resposta da pergunta seja necessário utilizar dos ensinamentos de outro ramo do direito. 4. Nos termos do princípio da vinculação ao edital, tendo sido determinado que para aprovação o candidato deveria obter nota mínima em cada módulo, é insuficiente que ele alcance a média apenas no somatório final. 5. A jurisprudência deste Sodalício, em situações excepcionalíssimas, admite a incidência da Teoria do Fato Consumado, à luz do princípio da segurança jurídica e desde que preenchidos dos requisitos para o cargo. Na hipótese, candidata-impetrante, mediante liminar em mandado de segurança prosseguiu no concurso e tomou posse; foi aprovada no estágio probatório e exerce a função pública a 5 (cinco) anos. 6. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. (STJ - RMS: 31152 PR 2009/0242361-8, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 18/02/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DODISTRITO FEDERAL. REPROVAÇÃO NO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. LIMINAR CONCEDIDA. ÊXITO EM CURSO DE FORMAÇÃO, POSSE NO CARGO E EFETIVO EXERCÍCIO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. EXCEPCIONALIDADE. DECRETO N. 28.169/2007. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 882331 DF 2006/0143914-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 18/09/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE CONSOLIDADO PELO TEMPO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DO CARGO POR 16 (DEZESSEIS) ANOS. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. RESTABELECENDO A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Inexistente qualquer dos vícios apontados no artigo 535 do CPC, uma vez que o acórdão embargado apreciou a causa fundamentadamente, explicitando a razão pela qual o recurso especial preencheu os requisitos de admissibilidade, não há como se acolher os declaratórios no ponto. 2. Não tendo o acórdão embargado apreciado a questão referente à consolidação da nomeação e posse no tempo, caracterizada está a omissão objeto do artigo 535 do CPC. 3. A jurisprudência deste Sodalício, em situações excepcionalíssimas, admite a incidência da Teoria do Fato Consumado, à luz do princípio da segurança jurídica e desde que preenchidos os requisitos para o cargo. 3.1. Na hipótese, o candidato-servidor, ora embargante, mediante liminar em medida cautelar prosseguiu no concurso, foi aprovado e tomou posse no ano de 1997, ou seja, há 16 (dezesesseis) anos. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para restabelecer a sentença de procedência do pedido inicial, assegurando a permanência do servidor no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. (STJ - EDcl no AgRg no REsp: 778118 MG 2005/0145135-8, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 26/11/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA EM PRIMEIRO LUGAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE UMA VAGA. DIREITO



SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. LIMINAR QUE DETERMINOU A NOMEAÇÃO ANTES DE ESCOADO O PRAZO QUE DETINHA A ADMINISTRAÇÃO. POSTERIOR CONSUMAÇÃO DO PRAZO, NADA OBSTANTE. NECESSIDADE DE CONVALIDAÇÃO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ainda que o concurso em relação ao qual a autora logrou aprovação não tivesse expirado quando da impetração ou do deferimento da medida liminar, máxime diante da prorrogação de sua validade por dois anos, é certo que tal prazo há muito já se esvaiu no momento em que se analisa o mérito deste mandamus, bem como já nomeada e empossada se encontra a impetrante, aprovada em primeiro lugar no certame cujo edital previa uma vaga.
2. Nos termos da jurisprudência que prevalece nesta Corte, o aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame.
3. Ordem concedida para ratificar a medida liminar, reconhecendo-se o direito subjetivo da impetrante a se manter no cargo a que nomeada por força da referida decisão, de Analista de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica em Saúde Pública, especialidade Odontologia Clínica.
4. Prejudicada a análise do Agravo Regimental interposto contra a concessão da medida liminar. (MS 18.718/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 16/11/2015)

Itero que a espécie não se subsume ao Tema 476/STF, na medida em que a impetrante ingressou no serviço público por força de provimento judicial definitivo, de efeitos ultrativos até o momento. Logo, há distinção entre o caso dos autos e o paradigma do precedente em relevo.

Por outro jaez, a impetrada também não fez qualquer prova contrária aos argumentos da impetrante/apelada, que já demonstrou cabalmente a satisfação dos requisitos para a nomeação no cargo.

Desta sorte, com fulcro no princípio da segurança jurídica, tenho que consolidada a situação fática dos autos, ante o que não vislumbro motivos relevantes a demovê-la, do ponto de vista jurídico, pelo que aplico à hipótese a teoria do fato consumado, convalidando os atos até então praticados, em confirmação à sentença, no ponto em que concedeu a segurança no presente writ.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e da Apelação. Rejeito as preliminares suscitadas e no mérito, nego provimento ao apelo. Em reexame, sentença mantida por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Belém-PA, 02 de abril de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora