



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0011497-43.2012.8.14.0028
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE MARABÁ
APELANTE: MUNICÍPIO DE MARABÁ
Procurador: Haroldo Cunha- OAB/PA n° 8298
APELADA: ROSE CARMELINE BAHIA DE SOUZA
Advogado: Dra. Maria de Almeida OAB/PA 4844
Procurador de Justiça: Dr. Hamilton Salame
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DE NOMEAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. FATO SUPERVENIENTE. INCABÍVEL.

- 1- O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido veiculado da exordial, determinando que a apelante convocasse a apelada para assumir o cargo público para o qual fora aprovada;
- 2- A sentença importa em condenação em face da Fazenda Pública, tornando necessário o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do CPC/73. Incidência de reexame necessário reconhecida;
- 3- O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo de nomeação e posse. Precedentes do STJ e do STF;
- 4- Decurso do tempo do julgamento do apelo convalida o direito da autora, ora apelante, de ser nomeada no cargo para o qual concorreu;
- 5- A disponibilização de vagas no Edital pressupõe a necessária previsão orçamentária e financeira, consoante determinação constitucional disposta no art. 169, § 1º, incisos I e II, bem como a prudencial dotação de valores para garantir a contratação, de modo que a posterior arguição de comprometimento de gastos com pessoal, não deve ser aceita como óbice à nomeação;
- 6- Ademais, o edital do concurso fora publicado no ano de 2010, muito antes da crise econômica se instalar, sendo, portanto, descabido o argumento trazido em apelo;
- 7- Reexame necessário e recurso voluntário conhecidos. Apelo desprovido. Em reexame, sentença mantida.

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 do recurso voluntário. Negar provimento ao apelo. Em reexame, confirmar a sentença em todos os seus termos. 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 03 de setembro de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque



Taveira.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
(RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível (fls. 201/210), interposto pelo MUNICÍPIO DE MARABÁ contra sentença (fls. 197/199) proferida pelo juízo de direito da 3ª Vara da Cível e Empresarial da Comarca de Marabá, que, nos autos da ação ordinária com pedido de tutela antecipada, julgou procedente o pedido veiculado da exordial, determinando que a apelante convocasse a apelada para assumir o cargo público para o qual fora aprovada.

O apelante narra que o concurso foi realizado para suprir futura necessidade de pessoal; que, contudo, em razão de fato superveniente imprevisível e de natureza grave, qual seja, a crise econômica pela qual o Município foi atingido no final do ano de 2014, viu-se em situação incontornável, ficando impossibilitado de convocar os aprovados e classificados no Concurso nº 001/2010.

Afirma que a realidade econômica do país é pública e notória e que não recomenda que a administração pública promova qualquer ação que importe em aumento de despesas e que, a convocação dos aprovados comprometerá o limite de gastos com pessoal e acarretará a desobediência à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Requer o conhecimento e provimento do recurso.

Juntou documentos (fls. 211/225).

Contrarrazões às fls. 227/231.

Recurso recebido em ambos os efeitos (fl. 232).

Parecer do Ministério Público, nesta instância, pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 237/244).

É o relatório.

VOTO

A EXMA SRA. 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.

Reexame Necessário – condenação ilíquida da Fazenda Pública

Em que pese o juízo de primeiro grau, não ter se pronunciado sobre a necessidade de reexame necessário, a sentença prolatada importa condenação ilíquida em face da Fazenda Pública, tornando necessário o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do CPC/73. Nesse sentido, o STJ:



EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBRIGATORIEDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP. 1.101.727/PR, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento no sentido da obrigatoriedade da apreciação da remessa necessária de sentenças ilíquidas proferidas contra a Fazenda Pública. Precedente: REsp 1101727/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 03/12/200.
2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1203742/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

EMENTA: PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Recurso especial provido. (REsp 1300505/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014).

Reconheço, portanto, a incidência do reexame necessário da sentença, do qual conheço, posto presentes os requisitos exigíveis.
Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e do reexame necessário passo a analisar a matéria devolvida.

Mérito

Trata-se de reexame necessário e apelação cível em que o Município de Marabá pretende a reforma da sentença que julgou procedente o pedido da autora, ora apelada, determinando a imediata convocação desta para o cargo de odontóloga periodontal.

O apelante alega que, em razão de fato superveniente e imprevisível, nomeadamente, a crise financeira que atingiu o município, ficou impossibilitado de convocar a apelada para assumir o cargo para o qual foi aprovada; que se mantida a sentença, incorrerá em desobediência à Lei de Responsabilidade Financeira.

Pois bem.

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 concorrentes.

Os Tribunais Superiores já pacificaram o entendimento de que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas no Edital possui direito de ser nomeado para o cargo o qual disputou, senão vejamos:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Plenário desta Corte já firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux).
2. O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de



vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 916425 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIDURA EM RAZÃO DE ORDEM JUDICIAL. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO. PRAZO DO CERTAME EXAURIDO.

1. Inexiste preterição quando o candidato em classificação posterior, alicerçado em decisão judicial, alcança provimento antes do melhor classificado no cargo público objeto do concurso público.

Precedentes.

2. Contudo, assiste razão à impetrante quanto ao seu direito subjetivo de tomar posse, pois, como bem destacou o parecer do Parquet Federal "durante o trâmite processual deste mandado de segurança, esgotou-se o prazo de validade do concurso, uma vez que foi prorrogado, em 12.06.2012, por dois anos. Dessa forma, tendo transcorrido o prazo de validade do concurso sem notícia de nomeação da recorrente, consolidou-se seu direito sujeito à nomeação, conforme orienta a jurisprudência dessa E. Corte Superior".

3. O candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame.

Precedentes.

4. No caso dos autos, o edital do concurso público ofereceu um total de "1.377 (um mil trezentos e setenta e sete) vagas de cargos efetivos com escolaridade de nível superior, nível médio e de nível fundamental, em diversas áreas, para atender, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, o Hospital Regional de Cacoal", com disponibilidade de 558 (quinhentos e cinquenta e oito) cargos de técnico em enfermagem, e há prova pré-constituída de que a impetrante foi classificada em 375º lugar. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para determinar a investidura da impetrante no cargo de técnico em enfermagem da Secretaria de Estado de Saúde de Rondônia, vinculando-se ao Hospital Regional de Cacoal.

(RMS 45.556/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

Na espécie, verifico que a apelada prestou concurso público, Edital nº 001/2010 (fls. 20/112), para ocupar cargo municipal de odontóloga periodontal, logrando a classificação de primeira colocada (fl. 150), portanto, alcançado a única vaga ofertada, sendo tais fatos, incontroversos.

Desta feita, faz-se imperioso o reconhecimento da pretensão subjetiva à nomeação da apelada.

Nesse sentido são os julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO EM NOMEAR CANDIDATO DENTRO DA VALIDADE DO CERTAME. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. DATA DA EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CERTAME. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. I Consoante entendimento do C. STJ o prazo decadencial para se impetrar Mandado de Segurança contra omissão da Administração Pública em nomear candidato aprovado em concurso público é a data da expiração da validade do certame. Precedente do STJ. II 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. Precedente do STF. III Recurso conhecido e improvido.

(2017.02157299-51, 175.604, Rel. LÚZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-25, Publicado em 2017-05-26)



EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DE LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. REJEITADA. PRELIMINAR DE CARENÇA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA AÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO CERTAME. APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA NOMEAÇÃO E POSSE. NÃO CUMPRIMENTO DO CRONOGRAMA. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO 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. (2017.02359800-59, 176.259, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-05, Publicado em 2017-06-07)

Não desconheço o fato de que, quando do ajuizamento da ação, em 19/12/2012, o concurso ainda estava na validade. Não obstante esse fato, é certo que tal prazo há muito já se esvaiu, tendo em vista que, ainda que prorrogado, o certame teve validade somente até 31/05/2015, conforme Decreto 141/2013-GP (fl. 151); havendo, pois, em razão do decurso do tempo, já se consumado o direito da autora, ora apelante.

Nesse sentido orienta o STJ:

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)

Em igual liame, carece de fundamentação o argumento de que eventual nomeação determinada judicialmente ultrapassaria o limite de despesa de pessoal, culminando com a violação à Lei de Responsabilidade Fiscal.

A publicação de edital de concurso com a criação de vagas para cargos públicos, somente é viável quando já realizada prévia dotação orçamentária, suficientes para atender às projeções de despesa de pessoal, o que afasta cabalmente o argumento sustentado de ausência de orçamento.

A própria exige antecedente estudo orçamentário e declaração de capacidade de pagamento para a realização de atos administrativos que



gerem despesas, presumindo-se, assim, que para a abertura de concursos, todos esses procedimentos legais já tenham sido superados.

Ademais, o edital do concurso fora publicado no ano de 2010, logo, muitos anos antes da crise econômica iniciada no ano de 2015, sendo, portanto, descabido o argumento trazido em apelo.

Neste sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE ASSESSOR JURÍDICO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO PARANÁ - EDITAL nº 008/2012 - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA - O ENCERRAMENTO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME NÃO DETERMINA, POR SI SÓ, A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EDITAL DECLARANDO A EXISTÊNCIA DE VAGAS - COLOCAÇÃO OBTIDA PELO IMPETRANTE QUE PERMITE SEU APROVEITAMENTO DENTRE AS VAGAS OFERTADAS - AFASTADAS AS ALEGAÇÕES DE EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE PRUDENCIAL DE GASTOS ESTABELECIDO PELA E DE IMPEDIMENTO DE NOMEAÇÃO EM ANO ELEITORAL - CARGOS JÁ CRIADOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À TRIBUNAL DE JUSTIÇANOMEAÇÃO - PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. É firme o entendimento desta Corte e dos Tribunais Superiores de que a aprovação do candidato dentro do número de vagas ofertadas em Edital gera direito subjetivo à nomeação dentro do prazo de validade do certame. 2. A disponibilização de vagas no Edital pressupõe a necessária previsão orçamentária e financeira, consoante determinação constitucional disposta no art. 169, § 1º, incisos I e II, bem como a prudencial dotação de valores para garantir a contratação, de modo que a posterior arguição de comprometimento de gastos com pessoal, ainda mais quando desacompanhada de maiores justificativas, não deve ser aceita como óbice à nomeação. 3. A limitação decorrente da , quando veda contratações no trimestre que antecede o pleito, não se aplica aos concursos públicos cuja homologação já tenha ocorrido antes deste período, assim como a restrição prevista no art. , da , que proíbe novas contratações, não incide no caso de o cargo já ter sido criado em período anterior aos 180 (cento e oitenta) dias precedentes ao encerramento do mandato eleitoral. (TJPR - Órgão Especial - MSOE - 1315950-5 - Curitiba - Rel.: Antonio Loyola Vieira - Unânime - - J. 06.07.2015) (TJ-PR - MS: 13159505 PR 1315950-5 (Acórdão), Relator: Antonio Loyola Vieira, Data de Julgamento: 06/07/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: DJ: 1608 17/07/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. FATO SUPERVENIENTE. DISTRITO FEDERAL ACIMA DO LIMITE PRUDENCIAL DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. FATOR EXTERNO E DE RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS QUE NÃO IMPEDE A NOMEAÇÃO E POSSE DA EMBARGADA, DETERMINADA PELO ACORDÃO OBJURGADO, QUE NÃO É UMA DECISÃO CONDICIONAL. PREVISIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA POR OCASIÃO DO LANÇAMENTO DO CONCURSO PÚBLICO E DIVULGAÇÃO DO NÚMERO DE VAGAS. 1. Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, contradição e omissão existentes no julgado, e, ainda, por construção pretoriana, a correção do erro material. 2. Relativamente ao uso dos embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento, a Súmula nº 98 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) já estabeleceu que é legítima sua oposição para discussão de matérias pertinentes aos recursos especiais. Outrossim, é instrumento hábil ao reconhecimento de fato superveniente (art. 462 do CPC), supostamente influenciável na causa. Precedente do Colendo STJ. 3. No caso, incabível a pretensão recursal para suspensão dos efeitos do acórdão objurgado, postergada a nomeação e posse da embargada em cargo público para o qual logrou êxito pela via do concurso público até que o Distrito Federal reduza a despesa com pessoal para aquém do limite prudencial da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). 4. O lançamento de um concurso público pressupõe a reserva orçamentária para o custeio do pagamento dos servidores que a Administração pretende contratar por ocasião da divulgação das vagas no edital do certame. (...) 6. Eventual responsabilidade de terceiro pela irregular gestão fiscal do Distrito Federal deve ser apurada na via e esfera próprias. 7. Embargos de declaração não acolhidos. (TJ-DF - EMD1: 201001117998471 Apelação/Reexame necessário, Relator: LEILA ARLANCH, Data de Julgamento: 22/07/2015, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/07/2015 . Pág.: 116)



Desse modo, entendo que a sentença proferida pelo juízo a quo está em consonância com a jurisprudência pátria, pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, conheço do reexame necessário e do recurso voluntário. Nego provimento ao apelo. Em reexame, confirmo a sentença em todos os seus termos.

Por último, considerando que a sentença recorrida foi prolatada de forma ilíquida, determino a remessa destes autos ao Setor de Distribuição do 2º Grau, para que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

É o voto.

Belém-PA, 03 de setembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora