



ACÓRDÃO N°:

PROCESSO N°: 0013820-72.2010.814.0051.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO.

COMARCA: SANTARÉM.

APELANTE/SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM.

PROCURADOR MUNICIPAL: ISAAC VASCONCELOS LISBOA FILHO.

APELADO/SENTENCIADO: MARCELO SPÍNOLA SALGADO FILHO.

APELADA/SENTENCIADA: MARA CRISTIANY RODRIGUES SPÍNOLA.

ADVOGADOS: ÍTALO MELO DE FARIAS E OUTROS

SENTENCIANTE: JUÍZO DA 8ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTARÉM.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA.

RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATOS APROVADOS E CLASSIFICADOS NO CONCURSO PÚBLICO. EDITAL N° 001/2008. DA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO. REJEITADA. DO MÉRITO. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO EM NOMEAR OS CANDIDATOS APROVADOS ATÉ O PRAZO FINAL DE VALIDADE DO CERTAME. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA REEXAMINADA E MANTIDA.

1. O Município foi devidamente cientificado da demanda, como consta da decisão liminar de fl. 92, notificação da autoridade coatora (fls. 96) e juntada da defesa pelo Ente Federativo (fls. 110/126). Destarte, restou devidamente exercida a ampla defesa e o contraditório determinado pelo art. 5º, LV da CF. Preliminar rejeitada.

2. Os autores foram aprovados, respectivamente, em 1ª e 20ª colocação, portanto sendo aprovados dentro do número de vagas ofertadas pela Administração Municipal, já que para o cargo de nível superior em enfermagem foram ofertadas 56 vagas e para gestão em rede de computadores 02 vagas.

3. Caberá à Administração Pública escolher o momento em que nomeará os aprovados e classificados em concurso público, desde que seja no prazo de validade do certame. Chegando ao fim tal prazo, a expectativa de direito convola-se em direito líquido e certo, o que obriga a nomeação dos candidatos pelos entes públicos. Entendimento pacificado pelo STF através da Repercussão Geral, gerando o Tema n°. 161

4. O concurso foi homologado pelo Decreto Municipal n°. 285/2008 de 29/12/08 e prorrogado pelo Decreto Municipal n°. 188/2010 de 21/12/2010, que por sua vez foi modificado pelo Decreto n°. 015/2011, portanto a sua validade foi até o dia 21/12/2012.

5. Os impetrantes ajuizaram o writ antes de escoado o prazo de validade, cabendo à Administração escolher o melhor momento até 21/01/2012, para nomeá-los. Mas o Município não poderá dispor sobre a legalidade da nomeação, tendo em vista que os autores foram aprovados dentro do número de vagas previstas no edital. Nesse sentido o RE n°. 598.099 (Tema n°. 161).

6. Mesmo diante do Poder Discricionário da Administração Municipal em nomear os aprovados quando lhe for conveniente, desde que observado o prazo de validade do concurso, devo levar em consideração que o julgamento da Apelação está ocorrendo passados mais de seis anos de encerrada a validade do concurso.

7. É razoável declarar o direito subjetivo dos impetrantes à nomeação, uma vez que se encerrou a validade do concurso em 21/12/2012, convolvando-se a expectativa



de direito em direito dos autores a ocuparem as vagas para as quais foram aprovados, respeitada a ordem de classificação.

8. Recurso conhecido e improvido. Sentença reexaminada e mantida.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conheceram do recurso e lhe deram provimento, nos termos do voto da Relatora.

Plenário virtual com início em 27/05/2019 até 03/06/2019.

Belém, 03 de junho de 2019.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA

ACÓRDÃO N°:

PROCESSO N°: 0013820-72.2010.814.0051.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO.

COMARCA: SANTARÉM.

APELANTE/SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM.

PROCURADOR MUNICIPAL: ISAAC VASCONCELOS LISBOA FILHO.

APELADO/SENTENCIADO: MARCELO SPÍNOLA SALGADO FILHO.

APELADA/SENTENCIADA: MARA CRISTIANY RODRIGUES SPÍNOLA.

ADVOGADOS: ÍTALO MELO DE FARIAS E OUTROS

SENTENCIANTE: JUÍZO DA 8ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTARÉM.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA.

RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de uma Apelação e Reexame Necessário interposto pelo MUNICÍPIO DE SANTARÉM, em face de decisão proferida pelo JUÍZO DA 8ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTARÉM, nos autos do Mandado de Segurança ajuizado por MARCELO SPÍNOLA SALGADO FILHO e MARA CRISTIANY RODRIGUES SPÍNOLA.

Narra a inicial que os impetrantes submeteram-se a um concurso público promovido pelo Município de Santarém (Edital n°. 001/2008), sendo aprovados e classificados respectivamente aos seguintes cargos:

- a) MARCELO SPÍNOLA SALGADO FILHO: aprovado em 8º lugar para o cargo de servente- zona rural, das 22 vagas ofertadas.
- b) EUNICE TATIANE DOS PASSOS SILVA: aprovada em 15º lugar para o cargo de agente de endemias- zona urbana, das 18 vagas ofertadas.
- c) RENAN DA SILVA MARTINS: aprovado em 14º lugar para o cargo de porteiro, das 15 vagas ofertadas.
- d) ROBSON NAZARENO BARBOSA DE AGUIAR: aprovado em 4º lugar para o cargo de agente de endemias- zona urbana, das 18 vagas ofertadas.

Sendo homologado o resultado final do concurso e publicado no Diário Oficial do Estado (n°. 31.317) em 15/12/2008.

Todavia, até a impetração do mandamus os autores não foram nomeados aos



cargos para os quais foram aprovados e classificados.

Ao apreciar a demanda, o Juízo concedeu a segurança requerida, determinando a imediata nomeação dos impetrantes aos cargos para os quais foram aprovados e classificados no Concurso Público nº. 001/2008 da Prefeitura Municipal de Vigia de Nazaré, conforme a ordem de classificação, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 por dia de atraso no cumprimento da decisão. Em seguida determinou a Remessa Necessária dos autos (fls. 117/123).

Inconformado com a sentença, apelou (fls. 239/246) o Município alegou, preliminarmente, a carência da ação por ausência de direito líquido e certo dos impetrantes, já que ainda não havia expirado o prazo legal para a nomeação dos autores, pois a validade do certame foi prorrogada.

Como segunda preliminar, afirma que o mandamus deverá ser extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV do CPC/73, já que não foi incluído no polo passivo da demanda a pessoa pública a qual a autoridade coatora está vinculada, contrariando o art. 6º da Lei nº. 12.016/2009.

Em relação ao mérito, destaca que em sede de mandado de segurança é vedada a dilação probatória, devendo ser comprovado de plano o direito alegado, o que não ocorreu, já que o prazo do concurso, à época da impetração do mandamus e interposição da apelação, ainda estava em vigor, gozando os autores apenas de expectativa do seu direito.

Assevera que ao prefeito é vedado ordenar despesas sem a devida autorização por lei, nos termos do art. 1º, V do Decreto-Lei nº. 201/1967, o que impede a convocação dos autores ainda restando prazo de validade do certame.

Diante da inexistência de direito líquido e certo a amparar o pedido dos impetrantes, uma vez que o concurso público nº. 001/2008 do Município de Santarém, ainda estava no período de validade, assistiria apenas expectativa de direito à nomeação da parte.

Conclui, requerendo o conhecimento e o provimento do apelo, a fim de que a sentença proferida seja modificada em sua totalidade.

Intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões ao recurso (fls.263).

Os autos foram originalmente distribuídos à 3ª Câmara Cível Isolada (fl. 226), que em razão da sua mudança de competência, foi determinada a redistribuição dos autos a uma Turma de Direito Público.

Remetido o recurso ao Ministério Público, o membro do parquet se posicionou pelo seu conhecimento e improvemento. Em relação à Remessa Necessária, opinou pela manutenção da sentença em todos os seus termos (fls. 266/269).

Em razão da Emenda Regimental nº. 05/2016, os autos foram redistribuídos a minha relatoria em 23/02/2017 (fl. 235).

É o relatório.

VOTO.

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia acerca do direito dos autores à nomeação e posse para os cargos que foram aprovados, no concurso público do Município de Santarém nº. 001/2008.

-DAS PRELIMINARES.

a) DA CARÊNCIA DE AÇÃO-AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

A presente preliminar se confunde com o mérito da demanda, em razão disso irei apreciá-la no momento de se julgar o direito em si.



b) AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO.

Alega a parte apelante que o feito deverá ser extinto sem a resolução do seu mérito, em razão do Município de Santarém, ente público a qual resta vinculada a autoridade coatora, não foi chamado para compor a lide, nos termos do art. 6º e 7º da Lei nº. 12.016/2009.

Porém, diferentemente do alegado pela parte, o Município foi devidamente cientificado da demanda, como consta da decisão liminar de fl. 92, notificação da autoridade coatora (fls. 96) e juntada da defesa pelo Ente Federativo (fls. 110/126).

Destarte, restou devidamente exercida a ampla defesa e o contraditório determinado pelo art. 5º, LV da CF.

Em consequência, rejeito a preliminar.

-DO MÉRITO.

De fato, os autores foram aprovados, respectivamente, em 1ª e 20ª colocação (fls.85/86), portanto sendo aprovados dentro do número de vagas ofertadas pela Administração Municipal, já que para o cargo de nível superior em enfermagem foram ofertadas 56 vagas e para gestão em rede de computadores 02 vagas.

Sendo verdade que caberá à Administração Pública escolher o momento em que nomeará os aprovados e classificados em concurso público, desde que seja no prazo de validade do certame. Chegando ao fim tal prazo, a expectativa de direito convola-se em direito líquido e certo, o que obriga a nomeação dos candidatos pelos entes públicos.

Entendimento pacificado pelo STF através da Repercussão Geral, gerando o Tema nº. 161, que fixou a seguinte tese:

O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação.

Na mesma senda o STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ A QUE SE NEGA PROVIMENTO;

1. Os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento, porquanto a abertura de concurso público deve ser precedida de estudo de impacto orçamentário decorrente das novas contratações.

2. A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital convalida a mera expectativa em direito subjetivo do candidato a ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devidamente habilitado .

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1181365/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 22/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA. TEMA DECIDIDO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. MULTA.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que a nomeação de candidatos aprovados em concurso público - dentro do número de vagas previstas no edital - não elide a discricionariedade da Administração Pública de avaliar o momento em que, dentro do prazo de validade do certame, as nomeações serão realizadas 2. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento



de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

3. Caso em que, além de o writ ter sido impetrado dentro do prazo de validade do concurso, o candidato foi aprovado fora do número de vagas previstas no edital para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

4. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

(AgInt no RMS 50.216/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 23/04/2019)

No caso em discussão, o concurso foi homologado pelo Decreto Municipal nº. 285/2008 de 29/12/08 e prorrogado pelo Decreto Municipal nº. 188/2010 de 21/12/2010, que por sua vez foi modificado pelo Decreto nº. 015/2011, portanto a sua validade foi até o dia 21/12/2012. Porém, os impetrantes ajuizaram o writ antes de escoa do prazo de validade, cabendo à Administração escolher o melhor momento até 21/01/2012, para nomeá-los. Mas como dito alhures, não poderá o Município dispor sobre a legalidade da nomeação, tendo em vista que os autores foram aprovados dentro do número de vagas previstas no edital. Nesse sentido o RE nº. 598.099 (Tema nº. 161):

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. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionálíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionálíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à



publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. 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, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521)

Como se denota do julgado, ao Município subsiste a obrigação de nomear os candidatos aprovados no certame até o prazo final de validade do concurso, salvo situações excepcionais, as quais não foram demonstradas nos autos.

Porém, mesmo diante do Poder Discricionário da Administração Municipal em nomear os aprovados quando lhe for conveniente, desde que observado o prazo de validade do concurso, devo levar em consideração que o julgamento da Apelação está ocorrendo passados mais de seis anos de encerrada a validade do concurso.

Deste modo, é razoável declarar o direito subjetivo dos impetrantes à nomeação, uma vez que se encerrou a validade do concurso em 21/12/2012, convolvando-se a expectativa de direito em direito dos autores a ocuparem as vagas para as quais foram aprovados, respeitada a ordem de classificação.

Ante ao exposto, na mesma linha do parecer ministerial, conheço e nego provimento ao recurso. Em relação à remessa necessária, reexaminou a sentença e mantenho em todos os seus termos.

É como voto.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA