



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
PRIMEIRA TURMA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL /REEXAME Nº: 0001098.17.2009.8.14.0063
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE VIGIA DE NAZARÉ/PA
APELANTE: MUNICÍPIO DE VIGIA DE NAZARÉ/PA
PROCURADORA: ADRIANA BARROS NORAT
APELADA: GILMARA OLIVEIRA DE BRITO
ADVOGADO: LILIANE ALMEIDA DE SOUZA E OUTROS
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO PARA SECRETÁRIA ESCOLAR DA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO DE VIGIA. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. IMPETRAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. PRAZO EXPIRADO AO LONGO DO PROCESSO. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA APELADA CONFIGURADO. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA REFORMADA APENAS PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA NA PESSOA DO GESTOR PÚBLICO.

1. A candidata foi aprovada na 2ª colocação em concurso público para secretária escolar no Município de Vigia, dentro do número de vagas, mas não foi nomeada no prazo de validade do concurso.
2. A sentença concedeu a segurança, reconhecendo o direito à nomeação da ora Apelada e determinando que o Município providenciasse a nomeação sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
3. Conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. RE 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes, 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.
4. Encerrado o prazo de validade do concurso sem que a Administração Pública Municipal tenha nomeado os candidatos aprovados dentro do número de vagas, fica caracterizada a violação do direito da Apelada.
5. Apelação conhecida e a qual se nega provimento, mantendo-se in totum a sentença recorrida.
6. Em sede de reexame necessário, sentença reformada para afastar a multa diária na pessoa do gestor, conforme jurisprudência desta 1ª Turma de Direito Público.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E REFORMAR A SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do voto da



Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, aos cinco dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO.

Belém, 5 de novembro de 2018.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo da Vara Única de Vigia, a qual concedeu a segurança pleiteada pela ora Apelada para determinar sua imediata nomeação, seguindo a ordem de classificação, no cargo de secretária escolar – zona rural, em que fora aprovada, dentro do número de vagas, na 2ª colocação.

Na origem, a ora Apelada impetrou mandado de segurança pleiteando sua nomeação no cargo de secretária escola na zona rural de Vigia, ao argumento de que ela teria sido aprovada no concurso respectivo dentro do número de vagas, mas a Administração Municipal não teria providenciado até então a sua nomeação e ainda teria contratado irregularmente servidores temporários para o exercício das funções atinentes ao cargo pretendido.

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança, reconhecendo a existência de direito líquido e certo da candidata e determinando ao Município de Vigia que procedesse sua nomeação no cargo de secretária escolar.

Inconformado, o Município de Vigia interpôs a presente apelação, argumentando não existir, na espécie, direito líquido e certo da Apelada à nomeação, uma vez que não teria expirado o prazo de validade do referido concurso, cuja homologação se deu em dezembro de 2008 (fls. 29).

Sustenta, ainda, que a Apelada não se desobrigou do ônus de comprovar a alegação de que teria havido a contratação de servidores temporários para exercer as funções atinentes aos cargos para os quais o concurso foi realizado (29-30).

Em contrarrazões, a Apelada aduz que a sentença proferida pelo Juízo a quo não merece reparos, devendo ser mantida por seus fundamentos (fls. 34-36).

Em seu parecer, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento desta apelação (fls. 43-50).

É o relatório.



VOTO

A EXMA. SRA. DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente recurso.

Passo a analisar o mérito.

Conforme relatado, o Apelante pretende ver reformada a sentença que julgou procedente o pedido da Apelada de nomeação no cargo secretária escolar, por ter sido aprovado dentro do número de vagas na 2ª colocação.

Da leitura atenta dos autos, verifico que o recurso de apelação não merece acolhida.

A jurisprudência pátria já assentou o entendimento de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas ofertadas tem direito à nomeação.

Nesse sentido o teor da Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal: Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

Na mesma linha, a tese definida no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598.099, Relator o Ministro Gilmar Mendes, pela qual o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação. O respectivo acórdão foi assim ementado:

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 excepcionalíssimas 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 excepcionalíssimo 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. (STF, RE 598.099, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 10-8-2011, DJE 189 de 3-10-2011, Tema 161).



Da leitura desse acórdão com repercussão geral, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal realmente fixou o entendimento de que a Administração Pública, respeitada a ordem de classificação no concurso público, tem discricionariedade para definir em que momento, durante o prazo de validade do concurso, poderá realizar a nomeação dos aprovados dentro do número de vagas.

Assim, nesse ponto, teria razão o Apelante ao sustentar que no momento da impetração não haveria ainda o direito líquido e certo à nomeação da Apelada aprovada dentro do número de vagas, pois naquele momento ainda estava em curso o prazo de validade do certame, prorrogado em 2008.

Em outras palavras, até o esaurimento desse prazo ainda não teria havido ilegalidade por parte da Administração Pública a ensejar o manejo do mandado de segurança.

Nesse sentido, também já decidiu esta Colenda Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO LIMINAR. NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NUMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO QUE SE TORNA EXIGÍVEL. REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 837.311 RG / PI. AGRAVO CONHECIDO, PORÉM, IMPROVIDO, 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.099/MS, submetido ao regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público, com o prazo de validade expirado, e classificados dentro do número de vagas previstas no edital, tem direito subjetivo à nomeação, independentemente de circunstâncias internas da Administração Pública. 2. Agravo conhecido e improvido, nos termos do voto da relatora. (Agravo de Instrumento n. 0079783-55.2015.8.14.0000, Rel. Des. Ezilda Mutran, 1ª Turma de Direito Pública, DJ 29/11/2017).

Ocorre que, como relatado, o prazo de validade do concurso público em tela para provimento de cargos efetivos do Município Vigia exauriu-se em 2010.

Desse modo, no presente momento processual em que julgada esta apelação, já está configurado o direito líquido e certo da Apelada, pois ela foi aprovada dentro do número de vagas e o concurso público já teve seu prazo de validade há muito encerrado.

Assim, esaurido o prazo de validade do concurso sem que a candidata Apelada tivesse sido nomeada, fica evidente a violação de seu direito à nomeação e posse, pelo que é acertada a sentença proferida nestes autos.

Apesar de não ter sido arguido pelo Apelante, a sentença recorrida merece reparo apenas no ponto em que fixou a multa diária na pessoa do gestor público, o que é rechaçado nos termos da jurisprudência desta Colenda Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. CONTRARIEDADE AO ARTIGO 461, § 2º DO CODEX PROCESSUAL. MULTA COMINATÓRIA NA PESSOA DO REPRESENTANTE DA



ENTIDADE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

A Procuradoria Geral do Distrito Federal, no rol das competências determinadas na Lei Complementar n.º 395/2001, está autorizada a promover a defesa dos ocupantes de cargos de Governador e Secretário em processos judiciais decorrentes de atos praticados no exercício da função.

O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as pessoas do representante e da entidade pública não se confundem e, portanto, não é possível aplicar multa cominatória a quem não participou efetivamente do processo. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 847907/DF - RECURSO ESPECIAL 2006/0109376-7 - MINISTRA LAURIDA VAZ - T5 - QUINTA TURMA - DATA DO JULGAMENTO: 05/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. EXTENSÃO DA MULTA DIÁRIA AOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, a previsão de multa cominatória ao devedor na execução imediata destina-se, de igual modo, à Fazenda Pública. Precedentes. 2. A extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública, ainda que revestida do motivado escopo de dar efetivo cumprimento à ordem mandamental, está despida de juridicidade. 3. As autoridades coatoras que atuaram no mandado de segurança como substitutos processuais não são parte na execução, a qual dirige-se à pessoa jurídica de direito público interno. 4. A norma que prevê a adoção da multa como medida necessária à efetividade do título judicial restringe-se ao réu, como se observa do § 4º do art. 461 do Código Instrumental. 5. Recurso especial provido. (REsp 747.371/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER E NEGAR PROVIMENTO À PRESENTE APELAÇÃO E AFASTAR A MULTA DIÁRIA NA PESSOA DO GESTOR PÚBLICO EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.

É como voto.

Belém, 5 de novembro de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora