

Concurso público - Aprovação dentro do número de vagas - Prazo de validade expirado - Direito à nomeação - Vencimentos retroativos - Recebimento - Inadmissibilidade - Investidura no cargo - Pressuposto - Posse - Aperfeiçoamento - Requisitos - Comprovação - Necessidade - Súmula 266 do STJ

Ementa: Apelação. Ordinária. Aprovação em concurso público dentro do número de vagas. Expiração do prazo de validade. Direito à nomeação. Vantagens retroativas. Impossibilidade.

- Havendo previsão de certo número de vagas no edital e aprovado o candidato dentro desse número, faz jus, automaticamente, à nomeação dentro do prazo de validade do concurso, mesmo que o edital disponha que se trata de ato discricionário da Administração Pública.

- A configuração de direito à nomeação não se confunde com o direito ao recebimento dos vencimentos retroativos, pois este pressupõe a investidura no cargo público, que se aperfeiçoa com a posse, quando serão exigidos do interessado comprovantes de habilitação, entre outros atos que deve praticar para assumir o cargo, nos termos da Súmula nº 266 do STJ.

- Não estando comprovados de plano os requisitos para a completa investidura no cargo, não há falar em concessão de vantagens, pois não se sabe se, caso fosse o candidato nomeado dentro do prazo de validade do concurso, teria tomado posse, já que pendente condição suspensiva.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0245.09.178105-5/001 - Comarca de Santa Luzia - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia - Autora: Magna Maria de Souza - Réus: Município de Santa Luzia e outro, Prefeito Municipal de Santa Luzia - Relator: DES. JAIR VARÃO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em CONFIRMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2012. - *Jair Varão*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Cuida-se de reexame necessário da r. sentença proferida pelo digno Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia que, nos autos da ação ordinária proposta por Magna Maria de Souza em face da

Comissão de Coordenação de Concursos da Prefeitura de Santa Luzia, bem como do Prefeito Municipal, julgou procedente o pedido inicial para nomear a autora, candidata aprovada em concurso público dentro do número de vagas.

O d. Magistrado *a quo* julgou

parcialmente procedente o pedido inicial para determinar ao réu que proceda a nomeação da autora no cargo de Agente de Administração, para a qual foi aprovada em 64º (sexagésimo quarto) lugar, no certame realizado pelo Edital de Concurso Público do Município de Santa Luzia nº 01/99, sendo-lhe garantido o computo do tempo de serviço da data do término do prazo de validade do certame até o dia da efetiva nomeação da autora para efeitos de concessão de todas as vantagens a que teria direito como se nomeada fosse.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários de advogado no importe de R\$ 3.000,00.

Conheço do reexame necessário, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Revelam os autos que a autora classificou-se no 64º lugar para o cargo de agente de administração, no Concurso Público nº 01/1999, do Município de Santa Luzia. Prevê o edital, no item 2.1, o preenchimento de 68 vagas para o referido cargo.

Homologado o concurso em 2006, por meio do Decreto nº 1.801/2006, a validade do concurso não foi prorrogada, findando-se em junho de 2008.

Resta saber, nesse contexto, se a aprovação da autora em concurso público na 64ª posição, quando havia previsão de 68 vagas, traduz um direito subjetivo seu à nomeação e posse, após expirar o prazo de validade do concurso.

O princípio da boa-fé deve ser observado, pois decorre do devido processo legal, que é aplicável a toda atuação estatal como instrumento limitador de atos arbitrários.

Mesmo que o edital tenha previsto que a aprovação dentro do número de vagas configura mera expectativa de direito, não se pode, portanto, assim considerar.

Tratar-se-ia, pois, de conduta contraditória que não pode ser oposta ao administrado, que, de boa-fé, presta o concurso público e, uma vez aprovado, conta com a lealdade da Administração Pública em prover as vagas pelos candidatos.

Não pode a Municipalidade furtar-se à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, sob pena, inclusive, de serem feridos os princípios da moralidade e da isonomia que o próprio concurso público visa proteger, passando a se valer de contratos temporários.

A matéria é comumente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim tem se manifestado:

Agravo regimental no recurso em mandado de segurança. Concurso público. Candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Direito subjetivo à nomeação. - A jurisprudência desta Corte entende que a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compa-

tível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame.

Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 31.899/MS - Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha - Segunda Turma - julgado em 03.05.2012 - DJe de 18.05.2012).

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Interesse processual. Existência. Concurso público. Aprovação dentro do número de vagas previsto no edital, consideradas as desistências. Direito subjetivo à nomeação. Precedentes.

1. Em precedente idêntico ao caso dos autos, a Sexta Turma proferiu o entendimento de que, tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação (RMS 21.323/SP - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Sexta Turma - julgado em 1º.06.2010 - DJe de 21.06.2010).

2. O prazo decadencial de 120 dias para impetração do *mandamus* tem como termo inicial a data em que se encerra a validade do certame, uma vez que a omissão estatal se estende por toda vigência do concurso.

3. Está presente o interesse processual na impetração de mandado de segurança contra a ausência de nomeação de candidato aprovado, ainda que expirado o prazo de validade do concurso público.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS 21.155/SP - Relator: Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador convocado do TJRS - Sexta Turma - julgado em 10.04.2012 - DJe de 18.04.2012).

Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Magistério. Aprovação em primeiro lugar. Direito à nomeação.

1. Há direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em primeiro lugar no concurso público se havia previsão de vaga, entre as 5.896 ofertadas, no cargo e localidade para a qual se inscreveu, nada importando que tenha sido divulgado apenas o quantitativo total das vagas existentes.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 26.711/RS - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Sexta Turma - julgado em 10.04.2012 - DJe de 07.05.2012).

Havendo previsão de certo número de vagas e aprovado o candidato dentro desse número, faz jus à nomeação, mesmo que o edital disponha diversamente. E isso se aplica a todos os candidatos, sendo que o direito à nomeação de um não depende do exercício do direito do outro, quando configurada a omissão ilícita da Administração Pública em proceder às nomeações após o término do prazo de validade do concurso.

Assim, não há de se falar, no caso dos autos, em ofensa à ordem de classificação, pois todos que reúnem os requisitos podem, igualmente, exigí-la da Administração Pública.

Por certo, o candidato classificado na posição nº 63 não deixa de ter direito à nomeação quando se reconhece à parte autora, na 64ª colocação. Aquele poderá,

ainda, procurar as medidas cabíveis para promover sua nomeação sem prejuízo do resultado deste julgamento.

De toda forma, não se pode deixar de reconhecer que a omissão da Administração Pública foi antijurídica.

Entretanto, a pretensão da parte autora não pode ser acolhida em sua totalidade, uma vez que pretende a determinação para sua nomeação e pagamento dos danos materiais - os quais entendo como o pagamento dos vencimentos atrasados desde a expiração do prazo de validade - e danos morais sofridos.

Como visto, é claro seu direito à nomeação. Entretanto, reconhecer esse direito, esclareça-se, não é sinônimo de direito à posse. São atos distintos, com pressupostos diferentes. É que, após a nomeação, é cediço que se abre prazo para que o interessado apresente os comprovantes de sua habilitação para o cargo e, somente após atestada a regularidade, haverá a posse.

A investidura em cargo público implica uma série de atos, tanto da Administração Pública como do interessado, para que se promova o adequado provimento do cargo.

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que

o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse, e não na inscrição para o concurso público (Súmula 266 - Terceira Seção - julgado em 22.05.2002 - DJ de 29.05.2002 p. 135).

Assim, é possível que, mesmo nomeada, a parte impetrante não venha a tomar posse por não cumprir os requisitos, por motivos que não nos cabe aqui especular.

Fato é que, por conseguinte, não se vislumbra a ocorrência de danos materiais, no que tange ao recebimento retroativo dos vencimentos, mesmo diante da omissão ilícita da parte ré.

Em outros termos, portanto, a configuração de direito à nomeação não se confunde com o direito ao recebimento dos vencimentos retroativos, pois este pressupõe a investidura no cargo público, que se aperfeiçoa com a posse, quando serão exigidos do interessado comprovantes de habilitação, entre outros atos que deve praticar para assumir o cargo, nos termos da Súmula nº 266 do STJ.

Não estando comprovados de plano os requisitos para a completa investidura no cargo, não há falar em recebimento dos valores retroativos, pois não se sabe se, caso fosse a candidata nomeada dentro do prazo de validade do concurso, teria tomado posse.

Quanto à ocorrência de danos morais, não há prova de abalo psíquico a ensejar tal condenação, não havendo nexo de causalidade entre as alegações da autora e o suposto dano moral, que nem sequer foi descrito na peça de ingresso.

Com essas considerações, confirmo parcialmente a sentença, no sentido de determinar à Administração Pública que providencie a nomeação da autora no prazo

de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantendo-se os ônus sucumbenciais.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - CONFIRMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.