



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

06

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL nº 0000212-74.2016.815.0581

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Município de Baía de Traição

ADVOGADO :Antônio Eudes Nunes da Costa Filho - OAB/PB
16.683

APELADO :Ricardo Pontes Silva

ADVOGADO :Anísio Anderson Alves das Chagas (OAB/PB 17567)

REMETENTE : Juízo da Comarca de Rio Tinto

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação ordinária de cobrança – Concurso público – Pretensão à nomeação – Candidato aprovado dentro do número de vagas - Prejudicial de mérito – Prescrição quinquenal - Inocorrência – Interrupção do prazo prescricional na data do ajuizamento do “*mandamus*” – Rejeição.

- A impetração de mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional, de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir, pela metade, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação ordinária.

ADMINISTRATIVO – Remessa Oficial – Mandado de Segurança – Concurso Público – Pretensão à nomeação - Candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital - *Direito à nomeação demonstrado* – *Manutenção da sentença* - Desprovidimento.

- Os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que o edital faz lei entre as partes, devendo os pactuantes respeitarem as cláusulas nele previstas.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, rejeitar a prejudicial de mérito e negar provimento à apelação cível e remessa necessária, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE BAÍA DE TRAIÇÃO**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Rio Tinto que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c pedido de antecipação de tutela interposta por **RICARDO PONTES DA SILVA** em face do ora apelante, julgou procedente o pedido, determinando ao Município que promova, em definitivo, a nomeação e posse do autor no cargo para o qual foi aprovado, conforme classificação no concurso público. Condenou o Município promovido em honorários advocatícios, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, o Município aduziu que a presente ação está prescrita, uma vez que já decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o ajuizamento da ação a contar do encerramento da validade do certame. Afirmou que o concurso teve seu prazo de validade expirado em 29 de dezembro de 2010, mas a ação só foi proposta em 26 de fevereiro de 2016. Assim, requereu o provimento do recurso de apelação, com a reforma da r. sentença.

Devidamente intimado, o promovido não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 88.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou prosseguimento do processo, sem manifestação de mérito, por entender que o caso não se adequa à hipótese do art. 127, caput, da CF (fls. 94/95).

É o relatório.

V O T O

APELAÇÃO CÍVEL

Joeirando os autos, observa-se que o promovido, ora apelante, aduziu nas razões recursais, tão somente, a prescrição do direito para o ajuizamento da presente ação a contar do encerramento da validade do certame.

Certo é que o prazo prescricional para o ajuizamento da ação ordinária em que busca o direito subjetivo à nomeação, sob alegação de preterição decorrente de ação ou omissão da administração é de 05 (cinco) anos a contar do término do prazo de validade do certame.

No caso dos autos, verifica-se que concurso teve seu prazo de validade expirado em 29 de dezembro de 2010, no entanto, a presente ação só foi proposta em 26 de fevereiro de 2016, tendo, em tese, decorrido o prazo de 05 (cinco) anos.

No entanto, o caso em questão tem uma peculiaridade, tendo em vista que antes do ajuizamento da ação, o ora promovente impetrou mandado de segurança nº 0000845-61.2011.815.0581 em agosto de 2011 requerendo sua nomeação do referido certame já que foi aprovado dentro do número de vagas.

O Município promovido, nas informações do mandado de segurança, reconheceu expressamente o direito do promovente e informou que o mesmo estava contratado temporariamente no exercício da função de motorista, mas para nomeá-lo e efetivá-lo no cargo para o qual foi aprovado dependia de sentença.

Ocorre que, o MM. Juiz ao sentenciar o mandado de segurança entendeu que a nomeação do impetrante foi satisfeito espontaneamente, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. A referida sentença foi transitada em julgada em 06 de outubro de 2014, conforme certidão de fl. 55v.

Ressalte-se que diante do equívoco da sentença do mandado de segurança, o promovente, na verdade, não tinha sido nomeado no concurso, o que ocorreu foi a contratação temporária do autor após o fim do prazo de validade do certame para exercer a função de motorista.

Assim, ao constatar o equívoco, o autor ajuizou a presente ação, requerendo que seja determinado judicialmente sua nomeação para o cargo de motorista categoria "D", cargo para o qual foi classificado por meio do concurso público aberto por meio do Edital n. 0001/2007.

Dessa forma, entendo que deve ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional, de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir, pela metade, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação ordinária.

Nesse sentido, veja-se a seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO. SÚMULA 383/STF.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que até as matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas, de modo a viabilizar o acesso à via especial.

2. Verifica-se, porém, que a coisa julgada, suscitada na insurgência, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. À vista disso, inarredável a ausência do indispensável prequestionamento, incidindo, nesse passo, o óbice da Súmula 211/STJ.

3. No que se prende à matéria efetivamente decidida na origem, tem-se que a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional no tocante à ação ordinária, o qual somente tornará a correr após o trânsito em julgado da decisão proferida quando do julgamento do mandado de segurança.

4. A Súmula 383/STF dispõe que "a prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

5. Na presente espécie, tomando-se em consideração os marcos delineados pela Corte local, não ocorreu a

prescrição, uma vez que, entre a data do ato impugnado no mandamus (17/8/2001) e a notificação da autoridade (14/9/2001) decorreram 28 dias, restando 4 anos, 11 meses e 2 dias do prazo quinquenal. E, entre o reinício do prazo em 9/5/2006 e o ajuizamento da ação ordinária em 5/7/2010 não transcorreram mais de 4 anos, 11 meses e 2 dias.

6. Manutenção, por seus próprios fundamentos, da decisão agravada, que deu provimento ao recurso especial para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja realizado o exame do mérito da demanda.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1300119/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

Sem destoar, este Sodalício já decidiu:

“EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE PARCELAS PRETÉRITAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 383 DO STF. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Uma vez interrompida a prescrição em decorrência da impetração do Mandado de Segurança, o prazo prescricional voltará a correr pela metade do prazo quinquenal, devendo, portanto, o promovente ajuizar ação de cobrança no prazo de 2 anos e meio após o trânsito em julgado da ação mandamental, sem que haja, contudo, prejuízo de diminuição do lapso temporal de 5 (cinco anos) ao se somar o tempo decorrido antes e depois da interrupção. Vê-se que o trânsito em julgado da ação mandamental ocorreu em 10/12/2003, enquanto o recorrente valeu-se da presente ação de cobrança apenas no dia 02/10/2008. Com efeito, aplicando-se a regra contida na súmula 383 do STF, constata-se, de plano, a configuração da prescrição, uma vez que decorridos mais de 4 anos e 9 meses do fim da sua interrupção, porquanto o promovente deveria tê-lo feito dentro do lapso temporal de 2 anos e meio. TJPB - Acórdão do processo nº 20020080368315001 - Órgão (2ª Câmara Cível) - Relator DES. MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE - j. Em 25/01/2010”
(grifei)

Pois bem. Conforme se vê à fl. 27, o “mandamus” foi impetrado em 16 de agosto de 2011, o que acarretou a interrupção do prazo prescricional, tendo este voltado a correr pela metade

(dois anos e seis meses, nos termos do art. 9º do Decreto 20.910/1932¹) a partir do trânsito em julgado do “writ”, o que se deu em 06 de outubro de 2014.

Desta forma, uma vez que a presente demanda fora proposta em 26 de fevereiro de 2016, ou seja, antes de escoado o prazo acima referido de dois anos e seis meses, o que se daria em 06 de abril de 2016, não há que se falar em prescrição.

Destarte, rejeita-se a prejudicial de mérito, negando provimento à apelação cível.

REMESSA OFICIAL

De início, faz-se necessário salientar que o entendimento jurisprudencial atual, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, é o de que os candidatos regularmente aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital possuem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame.

Eis o aresto do STF:

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

¹Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

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. [...]
V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(STF - 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) (Grifei)

do Superior Tribunal de Justiça: **No mesmo sentido, enveredam os julgados**

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO ENCERRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso de provas e títulos para função de assistente social judiciário, sem, contudo, ter sido admitida mesmo após o vencimento do certame.

2. A aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame. Precedentes do STJ.

3. Recurso Ordinário provido para determinar a nomeação da impetrante para a função de assistente social judiciário numa das comarcas da circunscrição em que foi aprovada.

(RMS 34.501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012) (Grifei)

Vê-se, assim, que os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que o edital faz lei entre as partes, devendo os pactuantes respeitarem as cláusulas nele previstas.

Verifica-se, assim, pela análise das jurisprudências colacionadas, que o candidato regularmente aprovado em posição classificatória compatível com as vagas previstas no edital do concurso tem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do prazo de sua validade. Ou seja, a Administração Pública tem a discricionariedade de identificar o melhor momento, de acordo com a sua conveniência e oportunidade, para realizar as nomeações durante a vigência do certame.

No caso em questão, o promovente prestou concurso público para o cargo de motorista categoria “D”, após a conclusão de todas as etapas, obtido a 6ª colocação, quando o edital de abertura previa 06 (seis) vagas. No entanto, mesmo diante do fim do prazo de certame, que se deu em 29 de dezembro de 2010, o Município réu ainda não tinha nomeado o requerente.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar ao Município de Baía da Traição que promova, em definitivo, a nomeação e posse do autor no cargo para o qual foi aprovado, conforme classificação no concurso público.

Diante disso, verifica-se que não merece reforma a r. sentença.

Diante desse delineamento jurídico e das razões fáticas do caso vertente, não há outro caminho a ser trilhado, senão **rejeitar a prejudicial de mérito e NEGAR PROVIMENTO à apelação cível e remessa necessária**, mantendo a r. sentença.

Tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada já sob a égide do novo Código de Processo Civil, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios fixados na origem, a teor do § 11, de seu art. 85, do NCPC. Assim, elevo o valor dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Onaldo Rocha de Queiroga. Juiz convocado,

com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Presente ao julgamento, a Exma Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 21 de agosto de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

