



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**APELAÇÃO Nº 5000601-73.2020.8.24.0163/SC**

**PROCESSO ORIGINÁRIO:** Nº 5000601-73.2020.8.24.0163/SC

**RELATOR:** DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

**APELANTE:** ----- (IMPETRANTE)

**APELADO:** MUNICIPIO DE CAPIVARI DE BAIXO (INTERESSADO)

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por -----, em objeção à sentença prolatada pelo magistrado Antônio Marcos Decker - Juiz de Direito titular da Vara Única da comarca de Capivari de Baixo -, que no *Mandado de Segurança n. 5000601-73.2020.8.24.0163*, impetrado contra ato tido como abusivo e ilegal imputado ao Prefeito Municipal de Capivari de Baixo, denegou a ordem nos seguintes termos:

*----- impetrou mandado de segurança contra ato administrativo que considerou ilegal, atribuído ao Prefeito Municipal da cidade de Capivari de Baixo/SC.*

*Para tanto, aduziu que foi aprovado, em segundo lugar, em concurso público para o cargo de auditor farmacêutico em saúde do SMA/SUS. Sustentou que foi prevista 1 (uma) vaga para o referido cargo, e que a pessoa que teria se classificado em primeiro lugar desistiu da vaga antes mesmo de qualquer chamamento ou nomeação. Ocorre que o Município, mesmo após o transcurso de prazo previsto no edital, não promoveu sua nomeação. Invocou a Constituição da República Federativa do Brasil e a legislação correlata para sustentar a necessidade de imediata nomeação. Juntou documentos, valorou a causa em R\$ 1.000,00 (mil reais) e requereu o benefício da justiça gratuita.*

[...]

*Ante o exposto, denego a segurança, o que faço com fundamento no art. 487, I, do CPC/2015.*

Malcontente, ----- aduz que:

*[...] o excepcionalíssimo do não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, somente é adotada para novos servidores, o que não acontece no caso em tela, eis que o apelante fora aprovando dentro do número de vagas do edital. A súmula 15 do STF é precisa em determinar que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação [...].*

*[...] em caso de situações excepcionais que poderão exigir a recusa da Administração Pública seria para nomear novos servidores, ou seja, fora do número de vagas do edital, a exemplo do cadastro de reserva e vaga além do número publicado no edital [...].*

*O município alegou indevidamente que não há necessidade da prestação do serviço de Auditor Farmacêutico no Município, o que não deve ser acatado, pois foi o próprio município quem publicou 01 (uma) vaga no edital do concurso público para Auditor Farmacêutico e o Apelante está em 1º lugar na classificação atual (visto que se classificou em segundo lugar, mas a candidata que passou na primeira vaga já renunciou o seu direito [...]).*

*[...] a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada, que no caso em tela não aconteceu, visto que a Apelada não juntou qualquer documento comprobatório da sua alegação, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.*

Nestes termos, pugnando pela concessão de efeito suspensivo ativo, clama pelo conhecimento e provimento do apelo.

Já o Município de Capivari de Baixo, embora regularmente intimado, deixou fluir *in albis* o prazo para contrarrazões.

Em *Parecer* do Procurador de Justiça João Fernando Quagliarelli Borrelli, o Ministério Público opinou, em preliminar, pela conversão do feito em diligência, “*a fim de que seja promovida a intimação da autoridade coatora para oferta de contrarrazões*” (Evento 11, fl. 09). No mérito, manifestou-se pelo conhecimento e provimento da insurgência.

Na decisão de Evento 12, indeferi o pedido para atribuição de efeito suspensivo ativo à apelação, em razão da ausência do risco de dano.

Em apertada síntese, é o relatório.

## VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

*Ab initio*, da análise do **Mandado de Segurança n. 5000601-73.2020.8.24.0163**, constato que a advogada Marta Carolina Wendhausen (OAB/SC n. 26.366) - Procuradora Geral do Município de Capivari de Baixo que representou a autoridade coatora na demanda subjacente (Evento 18) -, foi regularmente intimada acerca da sentença (Evento 32), bem como para apresentar contrarrazões (Evento 46), motivo pelo qual emerge descabida a suscitada conversão do feito em diligência para realização dos aludidos atos processuais.

Pois bem.

----- noticia ter sido aprovado em 2º (segundo) lugar, no concurso público objeto do *Edital n. 01/2016*, para provimento do cargo de *Auditor Farmacêutico* em saúde do SMA/SUS, no quadro de servidores do Município de Capivari de Baixo.

E conquanto estivesse previsto o preenchimento de apenas 1 (uma) vaga para a área escolhida, o candidato apelante defende ser imperativa a sua nomeação, visto que houve desistência expressa da aspirante aprovada em 1º (primeiro) lugar - durante a validade do certame -, enquanto a comuna apelada não juntou documentos comprobatórios para corroborar a aventada situação excepcional e imprevisível, utilizada como justificativa para a recusa de sua convocação.

Pois então, seguindo adiante.

Restou incontestado que, inicialmente, ----- possuía apenas mera expectativa de direito de ser convocado, considerando que foi aprovado fora do número previsto de vagas (2ª posição).

No entanto, ----- - concorrente melhor classificada -, renunciou ao cargo, ainda durante a vigência do *Edital n. 001/2016*, conforme faz prova a *Declaração de Desistência de Vaga* por ela assinada (Evento 1, outros 19, do *Mandado de Segurança n. 5000601-73.2020.8.24.0163*).

Tal circunstância, em regra, convola a mera expectativa do direito do candidato impetrante em direito subjetivo à nomeação, pois este passou a ocupar posição dentro do número de vagas previstas.

Não obstante, mesmo com o término de validade do instrumento convocatório em questão (19/04/2020), ----- não foi chamado para ocupar a vaga.

E segundo o Município de Capivari de Baixo, a sua desobrigação em nomear o candidato apelante está consubstanciada nos seguintes motivos: (1) diante do reconhecimento do estado de *Calamidade Pública* pelo *Decreto Estadual n. 18.332/2020*, as metas fiscais de despesas públicas estavam suspensas até 31/12/2020, e (2) a Lei Complementar n. 173/2020 veda a admissão de pessoal pela Administração Pública Municipal, até dezembro/2021, ressalvados os casos excepcionais legalmente previstos.

Com efeito, o Plenário do STF, em sede de repercussão geral sobre a matéria (*Tema n. 161*), já consolidou a orientação de que, embora o candidato aprovado dentro do número de vagas possua direito de ser nomeado durante a validade do certame, deve ser levado em consideração que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores:

**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 598099, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 10/08/2011, Repercussão Geral - Mérito) (grifei).*

Do sobredito julgado, denota-se que a situação justificadora do excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, deve respeitar certas características, quais sejam: *superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade.*

No contexto em discussão - diante dos meandros e peculiaridades do episódio -, o Município de Capivari de Baixo alegou que a contratação de ----- acarreta seu comprometimento fiscal, em virtude dos impactos ocasionados pela pandemia da COVID19, ressaltando que as metas fiscais estavam suspensas até 31/12/2020.

Realmente, o art. 65 da Lei Complementar n. 101/2000 suspende o atingimento dos resultados fiscais, na ocorrência de calamidade pública.

De qualquer maneira, caberia ao Município de Capivari de Baixo trazer prova documental concludente e específica da sua situação financeira, a fim de demonstrar que a pandemia ocasionada pelo novo *Coronavírus* o impossibilitou de dar cumprimento ao preenchimento de 1 (uma) vaga ao cargo de *Auditor Farmacêutico* em saúde do SMA/SUS, prevista no *Edital n. 001/2016*, visto que o referido gasto público, sem dúvidas, estava incluído na sua verba orçamentária, desde a publicação do certame, o qual foi homologado em 19/04/2016, enquanto o Decreto Legislativo n. 18.332/2020 passou a ter vigência somente em 20 de março de 2020.

Todavia, não o fez.

Portanto, sendo precária a prova em relação ao desequilíbrio financeiro e orçamentário alegado pelo Município de Capivari de Baixo - até mesmo porque não foi apontado nenhum ato legislativo municipal eventualmente editado pelo Prefeito da comuna, que pudesse demonstrar a necessidade de contenção de despesas em razão dos impactos ocasionados pela pandemia -, a assertiva de comprometimento fiscal não comporta abrigo.

Outrossim, também não merece guarida a asserção da municipalidade de impossibilidade de contratação de servidor, com amparo no art. 8º, inc. IV, da Lei Complementar n. 173/2020.

Isso porque, a referida lei passou a ter vigência apenas em 27/05/2020.

Ou seja, quando já findo o prazo de validade do *Edital n. 01/2016* (19/04/2020).

Dessa forma, o preenchimento da vaga de *Auditor Farmacêutico* em saúde do SMA/SUS, criada pela **Lei Complementar Municipal n. 1.743/2015**, deveria estar, obrigatoriamente, incluída na previsão orçamentária do Município de Capivari de Baixo quando da restrição imposta pelo art. 8º, inc. IV, da Lei Complementar n. 173/2020, de modo que a convocação de ----- não pode ser considerada um aumento de despesa para a Administração Municipal, que corresponde a *mens legis* ensejadora do citado comando normativo.

Sendo assim, forçoso dizer que, durante o prazo de validade do certame, não houve nenhuma situação excepcional que pudesse justificar a não contratação do candidato apelante, aprovado dentro do número de vagas previstas.

Nessa linha:

*REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO MANDAMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO MUNICIPAL. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. POSTERIOR DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS. AUTOR QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO LIMITE INDICADO, PELO EDITAL, COMO NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO TRANSMUDADA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. REMESSA CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJSC, **Remessa Necessária Cível n. 5000304-53.2020.8.24.0038**, rel. Des. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 27/10/2020).*

E do inteiro teor do aludido aresto, haure-se:

*[...] No mais, quanto aos demais argumentos levantados pelo município réu, entendo que foram muito pertinentes os fundamentos*

*utilizados pelo Douto Juiz Renato Luiz Carvalho Roberge na sentença, de modo que os reproduzo como razões de decidir o presente:*

*Cumpra registrar que, dado a esse cenário, não tem a alegada restrição orçamentária deduzida pelo município o condão de impedir a fruição do direito que assiste ao autor. Isso porque a contratação de pessoal é algo que previsivelmente decorre do lançamento de edital de concurso público, não podendo a Administração Pública frustrar o legítimo interesse do candidato por não dispor de verba cujo dispêndio, em verdade, deveria ter sido provisionado desde o lançamento do edital de concurso.*

Na mesma toada:

*APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE DIVERSAS VAGAS NO MUNICÍPIO DE JUPIÁ, DENTRE ELAS PARA O CARGO DE TÉCNICO EM SAÚDE BUCAL. EDITAL N. 01/2013. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DO EDITAL SEM CONVOCAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ALEGADA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, PELO MUNICÍPIO, A IMPEDIR A NOMEAÇÃO DA IMPETRANTE. TESE NÃO COMPROVADA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 784). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MODIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS, DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, *Apelação n. 5001415-22.2019.8.24.0066*, rela. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 01/07/2021).*

Roborando esse entendimento:

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE MECÂNICO AJUSTADOR DO MUNICÍPIO DE CHAPECÓ (EDITAL N. 01/2016). DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO ENTE PÚBLICO. DECADÊNCIA E SUBSUNÇÃO DO CASO CONCRETO AO TEMA 683 DO STF. TESES IMPROFÍCUAS. PRELIMINARES REJEITADAS. CLASSIFICAÇÃO FINAL DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DISPONIBILIZADAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. TEMA 161 DO STF. NÃO INVESTIDURA NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A POSTURA DA ADMINISTRAÇÃO. DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO COMO IMPEDIMENTO PARA A NOMEAÇÃO (ARTIGO 8º DA LC N. 173/2020) QUE NÃO TEM APLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO CARACTERIZADO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, SEM QUE ISSO CONFIGURE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJSC, *Apelação / Remessa Necessária n. 5015562-66.2020.8.24.0018*, rela. Des. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 08/07/2021).*

*Ex positis et ipso facti*, rechaço as enunciações apontadas

como *situações excepcionais* pelo Município de Capivari de Baixo, reformando o veredicto, concedendo a ordem almejada.

Em posfácio, não descuro do entendimento externado por esta Câmara quando do julgamento da *Apelação Cível n. 503836443.2020.8.24.0023*, no sentido de reconhecer a situação extraordinária justificada pelo Município de Florianópolis, apontado como impetrado na *Ação Mandamental n. 5038364-43.2020.8.24.0023*.

Ocorre que, naquele caso, restou incontestado que o Município de Florianópolis foi afetado duramente pela calamidade pública decorrente da pandemia, visto que foi editado o Decreto Municipal n. 21.363/2020, que “*determina a limitação de empenhos e movimentação financeira no âmbito da administração pública municipal e aprova o quadro de cotas financeiras/ orçamentárias para os órgãos da unidade central e das unidades gestoras que compõem o orçamento do município, para o exercício de 2020*”.

Além disso, a *Resolução n. 003/2020* - que estabeleceu “*medidas de contenção de despesas com pessoal no âmbito da Administração Pública Municipal Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo*” -, também foi suficiente para comprovar os impactos financeiros ocasionados pela pandemia do novo *Coronavírus* naquela municipalidade.

Como se não bastasse, o prazo de validade do Edital examinado na *Apelação Cível n. 5038364-43.2020.8.24.0023*, findou antes da publicação da Lei Complementar n. 173/2020.

Por tais motivos, a decisão colegiada supra citada diverge do caso em testilha.

Em arremate, incabíveis honorários na espécie, já que mandado de segurança não comporta sua estipulação (art. 25 da Lei n. 12.016/09).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, concedendo a ordem postulada por -----, reconhecendo seu direito subjetivo à nomeação para o cargo em que restou aprovado no concurso público objeto do *Edital n. 01/2016*.

---

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1225449v45** e do código CRC **9feb7d72**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER  
Data e Hora: 28/9/2021, às 19:7:43



**5000601-73.2020.8.24.0163**

**1225449 .V45**