



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO Nº 5008148-11.2020.8.24.0020/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5008148-11.2020.8.24.0020/SC **RELATOR:**
DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER **APELANTE:** _____
(IMPETRANTE) **APELADO:** PREFEITO - MUNICÍPIO DE CRICIÚMA - CRICIÚMA
(IMPETRADO) **APELADO:** MUNICÍPIO DE CRICIÚMA/SC (INTERESSADO)

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por _____, em objeção à sentença prolatada pelo magistrado Pedro Aujor Furtado Júnior - Juiz de Direito titular da 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Criciúma -, que no **Mandado de Segurança n. 500814811.2020.8.24.0020**, impetrado contra ato tido como abusivo e ilegal praticado pelo Prefeito do Município de Criciúma, decidiu a lide nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por _____ contra ato tido como ilegal do Sr. Prefeito Municipal, aduzindo, em síntese, que em razão da primeira colocação no certame (cujo prazo de validade teria se esgotado) tem direito público subjetivo à nomeação e posse, pugnando a concessão da segurança para determinar que a autoridade coatora promova a sua nomeação e posse, nos termos da inicial.

Notificado, o impetrado prestou informações afirmando que o prazo do concurso foi prorrogado em razão da pandemia, suspensas ainda as nomeações e posses, requerendo a denegação da segurança.

[...]

[...] sendo de rigor denegar por ora a segurança pretendida pela impetrante, valendo ressaltar, por oportuno, que a denegação em questão se dá unicamente em virtude da excepcionalidade da prorrogação havida com o Decreto Municipal nº 464/2020, o qual se apoia em uma situação especial ocasionada pela pandemia advinda do COVID19, fato este que apenas suspendeu a concretização por determinado período do direito subjetivo da impetrante à nomeação, a qual deverá se dar de forma imediata após a revogação do referido decreto.

Ante o exposto, DENEGO a segurança colimada.

Sem custas.

Malcontente, _____ argumenta
que:

[...] o decreto ventilado é eivado de inconstitucionalidade e ilegalidades, senão vejamos. Diz o art. 37, III, da Constituição Federal que obriga a contratação através de concurso público e veda estabelece o prazo de 2 anos prorrogável por mais 2 para o concurso [...].

[...]

Isto é, o Decreto Municipal está materialmente em discordância com o prazo estabelecido pela própria Constituição Federal, que são, no máximo, 4 anos. E para confirmar esse entendimento, o inciso IV estabelece que o prazo de vigência previsto no edital do concurso público é IMPRORROGÁVEL [...].

[...]

Considerando a total ilegalidade do inciso I, do art. 1º decreto municipal nº 464/20, em total desacordo com a legislação e a Constituição Federal, requer-se a reconhecimento da ilegalidade e a concessão da segurança para garantir a nomeação da Impetrante ao cargo que concorreu.

Alternativamente, requer-se a declaração de inconstitucionalidade incidental do inciso I, do art. 1º decreto municipal nº 464/20, com enfrentamento direto do tema, afinal se trata de norma com efeitos concretos [...].

Nestes termos, clama pelo conhecimento e provimento do apelo.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de Criciúma refuta as teses manejadas, bradando pelo improvimento do reclamo.

Em *Parecer* do Procurador de Justiça Narcísio Geraldino Rodrigues, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento da insurgência.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

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

É incontroverso que a recorrente se classificou em primeiro lugar para o cargo de Agente de Educação do PROCON do Município de Criciúma no Concurso Público de *Edital n. 01/2016*, que previu uma vaga para tal função.

Também não se questiona que a validade do referido certame - considerando a homologação do resultado final em 19/04/2016 e a prorrogação efetuada nos termos editais -, findar-seia, em princípio, em 19/04/2020.

Antes da aludida data, todavia, já sob a vigência do estado de calamidade pública declarado no território cricumense pelo Decreto Municipal n. 395/2020 - em razão das gravíssimas consequências da pandemia de COVID-19 causada pelo novo Coronavírus -, foram publicados 2 (dois) atos normativos.

O Decreto Municipal n. 464/2020, em seu art. 1º, inc. I, estabeleceu o seguinte:

Art. 1º - Ficam vedadas, exceto para os casos e serviços essenciais ao enfrentamento do Coronavírus:

I - a nomeação, contratação ou qualquer forma de admissão de pessoal para o serviço público municipal.

O art. 1º do Decreto Municipal n. 466/2020, a seu turno, preconizou esta regra:

Art.1º - Ficam suspensos, com efeitos a partir do dia 19 de março de 2020, data da decretação de situação de emergência no Município de Criciúma, e enquanto vigorar a declaração contida no Decreto SG/nº 395/20, o prazo de validade dos concursos públicos referentes ao Edital nº 001/2016 (vários cargos), homologados pelo Decreto SA/nº 575/16 de 19 de abril de 2016 e pelo Decreto SA/nº 710/16 de 4 de maio de 2016, com prazo prorrogado pelo Decreto SG/nº 204/18.

A comuna, por conseguinte, não nomeou a impetrante para o cargo público almejado.

Pois bem.

A controvérsia em apreço, pois, cinge-se a averiguar se, diante do excepcional quadro pandêmico vivido, a apelante possui o direito líquido e certo de ser nomeada neste momento.

Sobre a temática, ante a pertinência e adequação, por sua própria racionalidade e jurídicos fundamentos, abarco integralmente a intelecção lançada pelo Procurador de Justiça Narcísio Geraldino Rodrigues, em seu *Parecer* (Evento n. 7), que reproduzo, consignando-a em meu voto, nos seus precisos termos, como razão de decidir:

A Apelante foi aprovada em 1.º lugar no Concurso Público para o cargo de Agente de Educação, alcançando o número de vagas disponíveis no Edital n. 001/2016 (evento 01, Edital 06 e Informação 07). Expirado o prazo de validade do Concurso Público na data de 19 de abril de 2020 sem ser convocada para ser investida no cargo, impetrou o mandamus por entender ter sido violado seu direito líquido e certo à nomeação e posse.

Conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 598.099, que teve reconhecida a repercussão geral, o candidato aprovado dentro da quantidade de vagas disponíveis no Edital do Concurso Público possui o direito subjetivo à nomeação e posse no cargo:

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 (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).**

Apesar de reconhecer o direito subjetivo do candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no Edital, o Supremo Tribunal Federal admite que em casos excepcionais a Administração Pública pode se eximir do dever de nomeação. As situações que justificam a isenção devem ter as características de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, como é explicado na ementa transcrita.

Constata-se que a Apelante não foi contratada em virtude do Decreto n. 466, publicado pelo Poder Executivo Municipal em 17 de abril de 2020, que suspendeu o prazo de validade do Concurso Público aberto pelo Edital n. 001/2016 enquanto perdurar a situação de emergência decorrente da pandemia da COVID-19:

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com o art. 50, inciso IV, da Lei Orgânica Municipal, de 5 de julho de 1990, CONSIDERANDO o disposto no inciso III do art. 37 da Constituição Federal, o prazo de validade dos concursos públicos será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período; CONSIDERANDO que, uma vez homologado o resultado final do concurso, a próxima etapa é a investidura dos aprovados no cargo público, conforme a necessidade e possibilidade da Administração Pública; CONSIDERANDO o fato de que Criciúma, assim como o mundo, sofre com a pandemia causada pelo Coronavírus (Covid-19) tem exigido do ente público municipal esforços orçamentários e financeiros muito acima do inicialmente planejado para seu enfrentamento, razão pela qual não há possibilidade de admitir-se novos servidores nos quadros da Administração Pública em áreas não essenciais ao combate à pandemia; CONSIDERANDO que o prazo de validade dos concursos realizados pelo Município está próximo a expirar, sem a possibilidade/necessidade de contratação de novos servidores; e essas

peçoas não poderem mais ser nomeadas ou contratadas em razão disso; CONSIDERANDO tratar-se de questão de justiça e de eficiência administrativa a suspensão dos prazos de validade dos concursos públicos municipais, enquanto durar a situação de emergência no Município, reconhecida por meio de Decreto SG/nº 395/20, de 19 de março de 2020, decorrente da pandemia do coronavírus; CONSIDERANDO que a pandemia causada pelo coronavírus tem exigido esforços orçamentários e financeiros muito acima do inicialmente planejado para seu enfrentamento; CONSIDERANDO que a suspensão do prazo de validade possibilitará que o Poder Público possa, ao final da pandemia, nomear as pessoas de que precisa em seus quadros, aproveitando os resultados já homologados dos concursos públicos realizados, DECRETA: Art.1º- Ficam suspensos, com efeitos a partir do dia 19 de março de 2020, data da decretação de situação de emergência no Município de Criciúma, e enquanto vigorar a declaração contida no Decreto SG/nº 395/20, o prazo de validade dos concursos públicos referentes ao Edital nº 001/2016 (vários cargos), homologados pelo Decreto SA/nº 575/16 de 19 de abril de 2016 e pelo Decreto SA/nº 710/16 de 4 de maio de 2016, com prazo prorrogado pelo Decreto SG/nº 204/18.

A pandemia da COVID-19 é superveniente à data da publicação do Edital n. 001/2016. Ocorre por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis àquela época. A sua gravidade é evidente, dado o colapso do sistema de saúde. O não cumprimento do dever de nomeação de novos servidores se mostra uma medida extremamente necessária, não havendo meio menos gravoso para a Administração Pública lidar com essa profunda crise. Portanto, está caracterizada a situação excepcional que autoriza que o Poder Público se exima da sua obrigação de efetivar os candidatos que têm direito subjetivo à nomeação e posse no cargo para o qual foram aprovados em Concurso Público. Nesse cenário, não há direito líquido e certo a ser amparado.

Importante ressaltar que o enfrentamento da pandemia da COVID-19 é a situação excepcional que autoriza o descumprimento pela Administração Pública da sua obrigação de nomear a Apelante no cargo de Agente de Saúde. O Decreto n. 466/2020 da Prefeitura Municipal de Criciúma, que a Apelante sustenta ser inconstitucional, garante o seu direito à nomeação e posse com o fim da situação de emergência do Município, o que lhe seria mais favorável. Mas, frisase, estando caracterizada a situação excepcional, não pode o Poder Judiciário determinar que a Apelante seja investida no cargo, consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não havendo o direito líquido e certo alegado pela Apelante, mostra-se desnecessária a análise do ato administrativo. (grifei)

Sem maiores delongas, conforme bem pontuou o Procurador de Justiça Narcísio Geraldino Rodrigues, em seu *Parecer* (Evento n. 7), as nefastas consequências da pandemia vivenciada, de fato consubstanciam situação excepcionalíssima que, em consonância à tese jurídica vinculante firmada pelo STF ao julgar o **Tema n. 161**, justificam que a Administração Pública não nomeie a candidata aprovada dentro do número de vagas previstos no edital enquanto vigente o estado de calamidade pública decretado.

Avulto que não se está negando o direito da recorrente à vaga de forma definitiva, mas sim reconhecendo que, diante do

superveniente, imprevisível e grave quadro pandêmico vivido, mostra-se efetivamente necessário que os entes públicos, no presente momento, não realizem novas admissões de pessoal e, assim, assumam novos compromissos financeiros, o que inevitavelmente prejudicaria ainda mais a prestação do serviço de saúde.

Inclusive, em âmbito nacional, foi promulgada a Lei Complementar n. 173/2020, a qual, em seu art. 8º, inc. IV, estabelece que:

Art. 8º - Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

[...]

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares. (grifei)

Inclusive, aludida regra foi declarada constitucional pelo STF na **ADI n. 6.442/DF, ADI n. 6.447/DF, ADI n. 6.450/DF e ADI n. 6.525/DF**.

Nessa linha:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL DE SANTA CATARINA. EDITAL 01/2019-SAP-SC. CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. ATO COATOR ATRIBUÍDO AO GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIRMADA. MÉRITO. CERTAME AINDA NO PRAZO DE VALIDADE. CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO SOBRE O MOMENTO DA CONVOCAÇÃO. ALEGADA PRETERIÇÃO EM FACE DA EXISTÊNCIA DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DA IRREGULARIDADE DAS CONTRATAÇÕES PRECÁRIAS. TEMAS 161/STF E 784/STF. LC N. 173/2020. **PROIBIÇÃO DE ADMISSÃO DE PESSOAL ATÉ 31/12/2021. NORMA JULGADA CONSTITUCIONAL PELO STF. ORDEM DENEGADA. (TJSC, *Mandado de Segurança n. 5000972-07.2021.8.24.0000*, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 26/05/2021 - grifei)****

Ademais, consoante exposto alhures, o prazo de vigência do certame em questão encontra-se suspenso por força do Decreto Municipal n. 466/2020, sendo pacífico que, “dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se

realizará a nomeação” (Tema n. 161 da Suprema Corte, transcrito anteriormente).

De tal feita, tendo em vista a excepcionalidade do quadro pandêmico vivenciado, revela-se imperioso reconhecer a justificada postergação da nomeação da apelante em conformidade à tese jurídica vinculante firmada pelo STF ao julgar o **Tema n. 161**, medida que independe dos alegados vícios nos decretos municipais, porquanto a gravidade não decorre dos mencionados atos normativos, mas sim da calamitosa situação fática existente.

Por conseguinte, ausente o pretextado direito líquido e certo.

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto.

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 negar-lhe provimento.

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 **1253940v57** e do código CRC **ba79c470**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER Data e Hora: 14/9/2021, às 17:38:24

5008148-11.2020.8.24.0020

1253940.V57