



Número: **0800020-61.2023.8.10.0142**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **Vara Única de Olinda Nova do Maranhão**

Última distribuição : **16/01/2023**

Valor da causa: **R\$ 36.000,00**

Assuntos: **Posse e Exercício**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
JUCELINO LINDOSO JUNIOR (AUTOR)	JULIO MARQUES DA SILVA NETO (ADVOGADO) RICARDO CESAR FERREIRA DUARTE JUNIOR (ADVOGADO) RAPHAEL DE ALMEIDA ARAUJO (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE OLINDA NOVA DO MARANHAO (REU)	THAYLLA MORGANNA TEIXEIRA DANTAS (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10915 1177	16/01/2024 12:23	<a href="#">Sentença</a>	Sentença



## PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO

Vara Única da Comarca de Olinda Nova do Maranhão

Fórum Astolfo Henrique Serra - Rua da Alegria, s/nº, Centro, Olinda Nova do Maranhão - CEP 65.223-0000 / Telefone (98) 3359-2026 / E-mail:

vara1\_oln@tjma.jus.br

---

**CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)**

**PROCESSO Nº: 0800020-61.2023.8.10.0142**

**PARTE REQUERENTE: JUCELINO LINDOSO JUNIOR**

**PARTE REQUERIDA: MUNICIPIO DE OLINDA NOVA DO MARANHÃO**

**Advogado do(a) REU: THAYLLA MORGANNA TEIXEIRA DANTAS - MA14469-A**

**ENDEREÇO: MUNICIPIO DE OLINDA NOVA DO MARANHÃO**

**Av. Senador Vitorino Freire, s/n, Centro, OLINDA NOVA DO MARANHÃO - MA - CEP: 65223-000**

### SENTENÇA

Trata-se de Ação de Prestação de Fazer com Pedido de Tutela de Urgência proposta por **JUCELINO LINDOSO JUNIOR** em face do **MUNICÍPIO DE OLINDA NOVA DO MARANHÃO**, ambos devidamente qualificados nos autos do processo em epígrafe.

Narra o autor que prestou Concurso Público para provimento de cargos efetivos no quadro de funcionários da Câmara Municipal do Município de Olinda Nova do Maranhão, certame que foi regido pelo Edital nº 01/2020, tendo concorrido para o cargo de Procurador.

Após a realização do certame o autor foi aprovado na 1ª colocação, sendo a única vaga disponibilizada no concurso, conforme informa o edital de ID 83618997. Então depois da homologação do resultado final, foi realizada a primeira convocação de candidatos aprovados para se apresentar à Câmara Municipal para fins de posse e o autor estava entre os convocados.

Contudo, a portaria de convocação foi retificada em publicação do Diário Oficial do Município de 23 de dezembro de 2022, então o requerente, atendendo a convocação, se apresentou à Câmara Municipal de Olinda Nova do Maranhão. Posteriormente, foi confeccionada a Portaria nº. 46/2022-GP, publicada no Diário Oficial do Município em 29 de dezembro de 2022, nomeando o requerente para o cargo de Procurador, conforme informa o ID 83619003, depois de cumprir todas as diligências que se faziam necessárias, tomou posse, de acordo com o ID 83619004.

No entanto, no início do ano de 2023, houve mudança na gestão da Câmara Municipal de Olinda Nova do Maranhão, em que foi empossado um novo presidente para comandar o órgão



legislativo. E, com o início do processo de transição, o requerente foi surpreendido com a publicação da Portaria nº. 01, de 2 de janeiro de 2023, que suspendeu os atos de nomeação de todos os candidatos convocados, que foram nomeados e tomaram posse (ID 83619005).

Em momento posterior, os vereadores do município apresentaram o Projeto de Lei nº 01/2023, para autorizar que servidores comissionados ocupem órgãos de direção e exerçam funções gratificadas do Poder Legislativo, além de autorizar a contratação de profissionais temporários para o desempenho das funções necessárias que seriam atribuídas aos servidores aprovados no concurso público.

Juntamente a inicial vieram os documentos de ID 83618997, ID 83618998, ID 83618999, ID 83619000, ID 83619001, ID 83619002, ID 83619003, ID 83619004, ID 83619005, ID 83619006 e ID 83619008.

Em sua defesa prévia quanto ao requerimento de tutela de urgência, o ente requerido apresentou somente a alegação de ilegitimidade passiva da demanda por parte da municipalidade (ID 84003388).

A parte autora anexou petição informando que o Presidente da Câmara Municipal de Olinda Nova do Maranhão editou diversas portarias nomeando pessoas para exercer os cargos integrantes da estrutura administrativa do legislativo municipal (publicado no Diário Oficial do Município, de 09 de fevereiro de 2023), além de ter designado parte dos comissionados para o exercício de funções gratificadas que são reservadas para os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, em absoluto descompasso com as normas que regem a administração pública.

Deste modo, o autor encontra-se impossibilitado de exercer as atribuições do cargo de Procurador, em que pese tenha se submetido ao concurso público, conquistando a regular aprovação. A despeito disso, o Poder Legislativo Municipal editou a Portaria no 08/2023-GP em que nomeou a senhora CLEIANE SERRA FERREIRA para exercer tal função. Além disso, a respectiva portaria de nomeação para exercer o cargo de Procuradora prevê que os efeitos administrativos e financeiros do ato retroagem ao dia 02/01/2023, quando ainda não havia qualquer previsão legal, mesmo que inconstitucional, que autorizasse a nomeação de comissionados para exercer as funções de provimento efetivo do quadro de funcionários da Câmara Municipal de Olinda Nova do Maranhão.

Diante dos fatos e documentos anexados aos autos, foi exarada decisão deferindo a tutela de urgência, determinando o restabelecimento da eficácia dos atos administrativos de nomeação e posse de JUCELINO LINDOSO JUNIOR, permitindo a sua imediata entrada em exercício, no prazo de 10 (dez) dias, advertindo sobre a aplicação de multa pessoal ao Presidente da Câmara de Olinda Nova do Maranhão em caso de descumprimento. Ao final, foi determinada a citação do ente municipal, diante da impossibilidade de marcação de audiência de conciliação, em vista impossibilidade de acordo, pois a parte é Fazenda Pública (ID 85221880).

A parte requerente peticionou nos autos pleiteando a fixação de multa pessoal ao Presidente da Câmara sem prejuízo da adoção de outras medidas executivas, tais quais a averiguação da eventual prática do delito de desobediência, diante do descumprimento da decisão judicial (ID 88548894).

Anexado aos autos pelo ente requerido cópia do Agravo de Instrumento interposto em face da decisão de tutela de urgência deferida nos presente autos (ID 89482779).

Juntada as informações do aludido Agravo de Instrumento, em que consta decisão liminar determinando a suspensão dos efeitos da decisão agravada (ID 85221880 dos autos de base) até o julgamento do mérito deste Agravo de Instrumento.



O ente requerido apresentou contestação alegando preliminarmente a ilegitimidade passiva da demanda, sustentando que a separação de poderes, principalmente quando se refere a atos institucionais dos poderes, e no caso em tela o que se configura são atos praticados no intuito de organização institucional da Câmara Municipal de Olinda Nova do Maranhão. No mérito, sustentou que o município no exercício do poder da auto tutela, com fundamento no interesse dos munícipes e evitar danos, suspendeu os efeitos do concurso público cujo edital é nº 02/2020, devido a irregularidades insanáveis encontradas com o contrato feito pelo município réu e a banca de realização do certame, ICAP – Instituto de Capacitação, Assessoria e Pesquisa Ltda, ensejando a emissão da portaria processo nº 5278/2020, o qual não resulta em indenização por danos materiais (ID 92295003).

A parte demandante ofertou réplica, corroborando a legitimidade do ente municipal, com fundamento na súmula 525 do STJ, a qual dispõe que a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais. Já no mérito suscitou a ausência de abertura de procedimento administrativo, sendo irregular o impedimento da entrada do requerente em exercício, em vista da inexistência de contraditório e ampla defesa, tendo por fundamento a jurisprudência de STJ, pois em se tratando de uma mera irregularidade, sem maiores consequências e que não importe em infração à valor ou interesse jurídico, o ato deve ser mantido na íntegra, havendo a convalidação do ato. Inexistindo as irregularidades apontadas, tanto junto ao Ministério Público denúncia de nº 000258-050/2022, quanto a instruída no processo nº 5278/2020 junto ao TCE/MA, resultado em danos a parte autora pela nomeação tardia, passível de indenização (ID 93726930).

Proferido despacho intimando as partes para indicarem as provas que desejam produzir, bem como sua pertinência (ID 95547766).

Ambas as partes dispensaram a produções de outras provas, pugnando pelo julgamento antecipado (ID 95765563 e ID 96064190).

Proferido despacho para a realização de oitiva prévia do ente municipal, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa (ID 83699622).

Resposta do ofício encaminhado ao Tribunal de contas do Estado (ID 105381240), informando a tramitação de processo administrativo (processo 5278/2020), em fase de análise de defesa.

**É o relatório. DECIDO.**

### **2.1. Do julgamento antecipado da lide**

Destaco que a matéria debatida nos autos não necessita de dilação probatória, razão pela qual, considerando a desnecessidade de realização de quaisquer outros atos de instrução, haja vista que a questão de mérito é unicamente de direito, por isso passo ao julgamento antecipado da lide, na forma preconizada no art. 355, I, do Código de Processo Civil.

Aliás, a própria jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que, em casos deste jaez, deve a causa ser decidida de plano pelo magistrado, sem uma dilação probatória. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>[1]</sup>.



## **2.2. Da preliminar de ilegitimidade passiva**

Inicialmente, não há como prosperar a alegação de ilegitimidade passiva por parte do ente requerido, pois, embora toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em Juízo (art. 70 do CPC), pela ausência de personalidade jurídica, não pode ser demandada em juízo.

Contudo, de acordo com a súmula 525 do STJ, a Câmara de vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais.

Nesta conjuntura, o que aqui se pretende é definir qual o significado e a extensão desta sobredita capacidade judiciária das Câmaras Municipais para demandar em juízo na defesa de seus direitos institucionais, quando se configuram ditos direitos institucionais autorizadores da capacidade processual.

Nesse contexto, cabe a Câmara de vereadores se representar em juízo somente quando de tratar de assuntos *interna corporis*, tendo assim sua capacidade processual relativizada, porém não detém legitimidade para estar em juízo quando se tratar de questões avessas as suas prerrogativas, ainda que relacionadas aos bens e servidores que utiliza, oportunidade em que, havendo danos de qualquer natureza, matérias trabalhistas, previdenciárias e tributárias advindas dessas relações, o Município fará a representação em juízo.

Embasando o entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR CÂMARA MUNICIPAL PARA DISCUTIR RETENÇÃO DE VALORES DO FPM. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

**2. A Câmara Municipal não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, a qual lhe autoriza apenas atuar em juízo para defender os seus interesses estritamente institucionais, ou seja, aqueles relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão, não se enquadrando, nesse rol, o interesse patrimonial do ente municipal.**

**Nesse sentido: REsp 1.164.017/PI, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 6.4.2010.**

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1429322/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014)



Portanto, como a Câmara Municipal não tem personalidade jurídica, cabendo ao Prefeito Municipal (Chefe do Poder Executivo) a representação do Município junto à União, ao Estado e também junto a quaisquer pessoas físicas ou jurídicas.

### **2.3. Do mérito**

O mérito da presente demanda concentra-se na configuração ou não de direito à entrar em exercício do demandante após sua nomeação e posse ao cargo público (ID 83619003 e ID 8361904) para o qual obteve aprovação no concurso público em discussão: **cargo de Procurador, aprovado em 1º lugar (ID 83618999)**.

Como é cediço a Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, incisos I e II, estabelece que "*os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei*", e que "*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*".

Nesse contexto, a nomeação para cargo público de provimento efetivo pressupõe, além da aprovação no concurso público, a observância da ordem de classificação no concurso, nos moldes do art. 93, inciso I (tendo em conta que a Carta magna tem que ser analisada de forma global/sistematizada), da Constituição Federal, e Súmula 15 do STF.

A Lei Magna visou com isso ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração Pública direta e indireta, sendo o Concurso Público um instrumento democrático que proporciona o próprio exercício da cidadania, garantindo, ainda, a observância dos princípios da segurança jurídica e boa-fé, já que o candidato aprovado no concurso deverá aguardar sua convocação para investidura no cargo público de acordo com a ordem de classificação.

Na temática de concursos públicos, a jurisprudência pátria inicialmente concentrava a discussão quanto a configuração ou não de direito adquirido do candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas, tendo evoluído de mera expectativa de direito passando a se considerar como direito adquirido, desde que o candidato tenha sido aprovado dentro do número de vagas previstas no Edital. Destarte, o Plenário do STF, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou jurisprudência no sentido do ***direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público***. No referido julgado ficou sedimentado<sup>[2]</sup> o seguinte entendimento:

*“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.”

O ilustre Relator discorreu que “**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**”.

Ressaltou ainda que “**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**”.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 598.099). REEXAME DE FATOS E PROVAS E DE CLÁUSULAS DE EDITAL. SÚMULAS NS. 279 E 454 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Publicado o Edital que rege o concurso público, 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. (Precedente: RE n. 598.099-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 03.10.11). [...] (RE 666092 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 20-04-2012 PUBLIC 23-04-2012) (grifei).**

EMENTA AGRAVO INTERNO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO



PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONSONÂNCIA DO ENTENDIMENTO ADOTADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA SUPREMA CORTE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. COMPREENSÃO DIVERSA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. PROCEDIMENTO VEDADO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. **O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento do Tema 161 da repercussão geral, o Plenário desta Suprema Corte fixou tese no sentido de que “O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação”, bem como fixou parâmetros para a excepcional recusa de nomeação pela Administração Pública.** 2. A Corte de origem afastou as alegações de existência de situações imprevisíveis, supervenientes, graves, necessárias e excepcionais que impediriam a nomeação. Tais fundamentos não são passíveis de exame em sede extraordinária, na medida em que não prescindem do revolvimento do quadro fático delineado, procedimento inviável em recurso extraordinário, nos termos da Súmula nº 279/STF. 3. Compreensão diversa do entendimento da Corte de origem demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão recorrido, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 4. Agravo interno conhecido e provido para negar seguimento ao recurso extraordinário. (STF - RE: 1323222 MS 1413346-96.2018.8.12.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 03/08/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 19/10/2021)

Demais disso, com vista dos autos, nota-se que ocorreu uma ilegalidade por parte do ente requerido, haja vista que não foi garantido o contraditório logo após ter sido impedido de tomar posse, e conforme entendimento jurisprudencial, após ter ocorrido a nomeação, o servidor não pode ser impedido de entrar em exercício sem que ocorra o devido processo legal, assegurando o contraditório e a ampla defesa, estando diante de um ato vinculado.

Não obstante seja permitido à Administração anular seus próprios atos quando ilegais ou revogá-los por razões de conveniência e oportunidade (Súmula 473 do STF), com base no poder de autotutela, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório. Cabe frisar que a Administração Pública tem a prerrogativa de anular seus próprios atos, quando eivados de nulidade (súmulas 346 e 473 do STF), todavia, não o pode fazer de modo arbitrário, sem as garantias mínimas devidas, notadamente o devido processo legal.





No caso dos autos, existe prova de fato constitutivo do direito do autor (aprovação no concurso público dentre das vagas fixadas no Edital), o que atrai a incidência do art. 373, I do CPC/2015, sem que o Município de Olinda Nova/MA tenha deduzido, em contrapartida, nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquela pretensão iniagural (art. 373, II, CPC/2015). Afinal, a mera suspensão de entrada em exercício do candidato nomeado (ID 83619003), sem fundamento legal, antecedido de contraditório, ampla defesa e devido processo legal, viola o art. 5º, LIV e LV da Constituição da República, vulnerando direitos fundamentais indisponíveis do ora requerente.

Esse entendimento está fartamente ilustrado na jurisprudência do Tribunal da Cidadania, como se pode ver dos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE IPU/CE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em analisar a legalidade do ato de exoneração do ora recorrido, levado a efeito por ato do gestor municipal, ao argumento de que a nomeação teria ocorrido durante o período eleitoral. 2. O entendimento adotado no acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte Superior de que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. **Todavia, quando os referidos atos implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório (AgRg no Resp. 1.432.069/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.4.2014). Precedentes: AgInt no RMS 48.822/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 17.8.2017; RMS 58.008/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018; AgRg no RMS 33.362/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 12.5.2016. 3. Com efeito, tratando-se a exoneração de ato invasivo da esfera jurídica dos interesses individuais do Servidor, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal, com atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 4. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE IPU/CE a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 1378845 CE 2018/0264059-3, Relator: Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5), Data de Julgamento: 14/09/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2021)***



Portanto, impedir o requerente de tomar posse no cargo ao qual foi aprovado constitui grande ilegalidade, agravada pelo fato da ausência de contraditório e a ampla defesa, haja vista as consequências imediatas a direitos individuais, que, no caso, foi a suspensão da posse do autor.

Demais disso, o art. 37, IV, da Constituição Federal garante a prioridade de convocação dos aprovados em concurso público, inclusive, não podendo ter preterição em relação a servidores contratados, nascendo, desta forma, o direito líquido e certo a ser nomeada, tomar posse e entrar em exercício. Conforme consta nos autos, **houve a contratação da senhora CLEIANE SERRA FERREIRA para exercer o mesmo cargo que o autor foi aprovado, por meio da Portaria no 08/2023-GP**. Desse modo, em vista da nomeação e posse do requerente, a partir da contratação da senhora CLEIANE SERRA FERREIRA restou por nascer o direito líquido e certo da parte autora ao cargo em que foi aprovado, por não ser permitida a preterição nesse caso.

Nesse entendimento:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO NÃO EXPIRADO. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS E VOLUNTÁRIOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou a orientação, inclusive sob o regime de repercussão geral, de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas do edital possui direito subjetivo à nomeação. 2. Por outro lado, não se desconhece a jurisprudência do STJ firmada no sentido de que, no prazo de validade do concurso público, a administração pública possui discricionariedade para realizar as nomeações em atenção à conveniência e oportunidade. 3. **Todavia, em que pese ao prazo de validade do concurso ainda não tenha expirado, o caso em análise se revela como exceção a esse entendimento, uma vez que a contratação de temporários configura a preterição da candidata aprovada dentro do número de vagas previsto no edital do certame público, o que implica o direito líquido e certo de ser nomeada.** 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no RMS: 65441 PR 2021/0003944-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 29/11/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2021)

No entanto, o ente requerido, em sua defesa, alegou que suspendeu a nomeação e posse (Portaria nº. 01, de 2 de janeiro de 2023), utilizando do poder de autotutela dos atos, diante da existência de supostas irregularidades no contrato entre o município de Olinda Nova do Maranhã e a banca do certame, ICAP – Instituto de Capacitação, Assessoria e Pesquisa Ltda, para evitar danos a Administração Pública, em meio a idoneidade do concurso público.

Diante da vista dos supostos vícios indicados pela municipalidade, caso existam, pode-se, hipoteticamente, dizer que foram de caráter administrativo (legislação da Lei nº



8.666/93), não havendo qualquer irregularidade no certame realizado, sendo que os efeitos do ato de nomeação e posse foram suspensos, sendo que o concurso se encontra em plena validade, não tendo sido revogado ou anulado.

Então, em vista da ausência de revogação ou anulação do certame, deve ser considerado válido, havendo somente denúncia de supostas irrealidades, as quais foram feitas junto ao Ministério Público (denúncia nº 000258-050/2022), mas também instruiu o processo nº 5278/2020 junto ao TCE/MA, obtendo decisão cautelar de suspensão do certame, não havendo *decisium* final.

Todavia, este juízo não se sujeita aos atos decisórios do aludido tribunal, haja vista que sequer integra o judiciário, pois são cortes político-administrativas, autônomas, vinculadas ao Poder Legislativo, que emitem decisões administrativas, as quais ainda podem ser revistas judicialmente com base no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, porque sequer faz coisa julgada.

Ademais, com a contratação precária de terceiros acabou gerando direito subjetivo à nomeação e posse se, no decorrer do prazo de validade do concurso ainda válido, houver contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes na área para a qual o candidato fora aprovado.

De fato, o Supremo Tribunal Federal - STF já se manifestou no sentido de que tais contratações precárias, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para as mesmas atribuições do cargo para o qual se promoveu concurso público caracteriza preterição e ofensa ao artigo 37, inciso II, da CF, conforme transcrição da ementa abaixo:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Prequestionamento. Ausência. **Concurso público. Nomeação de servidor temporário. Preterição de candidata aprovada em concurso vigente.** Direito à nomeação. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não foram devidamente prequestionados. **2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, comprovada a existência de vagas e havendo aprovados em concurso público ainda vigente, configura preterição a contratação temporária de pessoal para o exercício das atribuições destinadas aos aprovados no certame.** 3. Agravo regimental não provido. (STF; 1ª Turma; AI 789366 AgR / SP - SÃO PAULO; Rel. Min. Dias Toffoli; julgado em 08/10/2013; DJe-234, divulgado em 27/11/2013 e publicado em 28/11/2013).

Assim, em se constatando o desvio de finalidade na conduta do administrador, apartando-se do interesse público, para alcançar fim diverso daquele que a lei obriga, impõe-se a submissão do referido ato à revisão judicial ou administrativa, porquanto configurada ilegalidade, constituindo causa de nulidade do ato correspondente, haja vista a situação precária da contratação de servidores sem concurso público.



Importante transcrever, ainda, o recente acórdão do TJMA, que consagra o entendimento acima exposto, exigindo a comprovação da ocorrência de contratações temporárias em quantidade suficiente a configurar a preterição, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO COMO EXCEDENTE. COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO. CANDIDATO EM POSIÇÃO INFERIOR JÁ NOMEADO E EMPOSSADO. DECISÃO LIMINAR DE ORIGEM QUE NÃO DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA CONVOCAÇÃO DO CANDIDATO PRETERIDO. REFORMA. MUNICÍPIO QUE CONTRARRAZOA O RECURSO E NÃO APRESENTA CONTRAPROVA DE TAL FATO. INFORMAÇÕES APRESENTADAS À CORTE EM INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - A despeito do entendimento deste relator de que a manutenção de contratações temporárias não tem o condão de representar preterição aos candidatos aprovados na qualidade de excedentes; a despeito dos documentos acostados aos autos comprovarem que o Município de São Luís tem observado os princípios da moralidade e da legalidade ao efetivar a convocação de todos os candidatos aprovados dentro das vagas dispostas no edital do concurso, o caso dos presentes autos não merece receber o mesmo tratamento dado a outras demandas desta natureza, pois não se está diante da hipótese de preterição genérica pela contratação temporária, mas diante de um caso concreto de nomeação de candidato aprovado em posição posterior à do demandante, o que por certo configura preterição à ordem de classificação. II - Recurso provido.

(TJ-MA - AI: 0534232014 MA 0009865-09.2014.8.10.0000, Relator: JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO, Data de Julgamento: 25/06/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2015)

Desta feita, dúvidas não há que a omissão da Administração em proceder aos atos pertinentes à investidura do autor no cargo público para o qual restou aprovado reveste-se de ilegalidade, pelo que não há como esquivar-se o Poder Judiciário de tutelar o direito do requerente, pois o cargo foi lididamente alcançado.

Por derradeiro, não há de se falar em indenização por danos materiais em razão da nomeação tardia, pois estamos de um procedimento administrativo, somente cabendo indenização quando o ato é vinculado, em, *in casu*, o direito líquido e certo do autor nasceu da contratação precária de servidor para o cargo em que foi aprovado, entendimento este consolidado pelo STF em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário 724.347/DF, e seguido pelo Tribunal de Justiça do Maranhão.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MATERIAL. NOMEAÇÃO TARDIA CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I- O apelante almeja a reforma da decisão de base ao argumento que fora aprovado em concurso público em 1º Lugar para o cargo de supervisor no Município de Dom Pedro que fora realizado em



16/01/2010, contudo a sua nomeação somente veio ocorrer no ano de 2016. Em razão de sua nomeação tardia almejou a condenação do Município em Dano Materiais. Ao julgar o feito, entendeu o juízo de base, que nos termos da jurisprudência hodierna não há que se falar em dano material em casos deste jaez, bem como não se pode falar em pagamento de vencimentos retroativos, haja vista a inexistência de prestação de serviços. II- O c. STJ em casos análogos firmou entendimento de que candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização. Acrescenta-se que o referido entendimento fora consolidado pelo STF em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário 724.347/DF, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, julgado em 26/02/2015, restando consolidada a tese de que, "na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante." III- Da análise detida dos autos, constatou-se que apesar de a nomeação ter sido tardia, não houve o reconhecimento de flagrante arbitrariedade reconhecida pelo Poder Judiciário. IV- O c. STJ e STF possuem entendimento de que o pagamento de remuneração e a percepção de demais vantagens por servidor público pressupõe o efetivo exercício no cargo (situação inócurrenente na espécie), sob pena de enriquecimento sem causa. V- Desta forma, considerando que não há nos autos elemento de prova de que a Administração agiu de forma arbitrária, mister a manutenção da decisão de base. VI- Ante o exposto, conheço e nego provimento ao Apelo.

(TJ-MA - AC: 00014431320168100085 MA 0109002019, Relator: RAIMUNDO JOSÉ BARROS DE SOUSA, Data de Julgamento: 08/07/2019, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/07/2019 00:00:00)

### **3. Do dispositivo**

**ANTE O EXPOSTO, em face dos fundamentos fáticos e jurídicos aduzidos, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE, na forma do artigo 487, inciso I do CPC, julgando o pedido com resolução de mérito, o pedido formulado na inicial para DETERMINAR, que o MUNICÍPIO DE OLINDA NOVA DO MARANHÃO proceda no prazo de 10 (dez) dias, a CONVOCAÇÃO, NOMEAÇÃO E POSSE ao autor, JUCELINO LINDOSO JUNIOR, ao cargo pra o qual fora aprovado em concurso público regido pelo edital nº 01/2020 (ID 83618999), homologado pela portaria nº 41/2020-GP (ID 83619000).**

Em consonância com o disposto no art. 536, § 1º, do CPC, **fixo MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) até o limite de 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS), EM CASO DE ATRASO NO CUMPRIMENTO OU DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO**, total ou parcial, de qualquer uma das determinadas contidas neste *decisium*, sem prejuízo da configuração de crime de responsabilidade por parte da Prefeita Municipal e Presidente da Câmara de Vereadores de Olinda Nova do Maranhão, além de ser considerado ato atentatório contra a dignidade da justiça, nos termos do art. 77, IV, do CPC, arbitrando, desde já, também, o valor de 10 vezes o salário mínimo vigente para as autoridades encarregadas do



cumprimento da presente sentença judicial, prefeita e presidente da Câmara de Vereadores, em caso de descumprimento imediato da presente sentença.

Condeno o ente requerido ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante art. 85, § 3º, I, do CPC.

Sem custas, por disposição legal (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96).

Deixo determinar a remessa necessária, tendo em vista que a sentença proferida é fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, RE nº 598.099, de relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes (sumula 15 do STF), nos termos do art. 496, §4º, II, do Código de Processo Civil[3].

Publique-se.

Intimem-se as partes.

Ciência ao Ministério Público.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os presentes autos procedendo na baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

A presente serve de mandado/ofício.

Cumpra-se.

Olinda Nova do Maranhão (MA), data e hora do sistema.

**Guilherme Valente Soares Amorim de Sousa**  
**Juiz de Direito Titular da 2ª Vara de Lago da Pedra/MA, respondendo**  
**Assinatura eletrônica**

---

[1] Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder. (STJ – Resp 2.832. RJ. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo).

[2] ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA O QUADRO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **CANDIDATA APROVADA EMPRIMEIRO LUGAR. DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 598.099/MS.** AGRAVO IMPROVIDO, ACOMPANHANDO O RELATOR. (STJ - AgRg no RMS: 33426 RS 2010/0217695-0, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 23/08/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2011)



[3] Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...] § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

[...] II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

