



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.22.166439-4/001
Relator: Des.(a) Magid Nauef Láuar (JD Convocado)
Relator do Acórdão: Des.(a) Magid Nauef Láuar (JD Convocado)
Data do Julgamento: 30/08/2022
Data da Publicação: 07/09/2022

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - COISA JULGADA - ANTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO POR FALTA DE PROVAS - AUSÊNCIA DE COISA JULGADA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO EXCÉDENTE - DESISTÊNCIA DO MELHOR CLASSIFICADO - DIREITO DE NOMEAÇÃO DO CLASSIFICADO SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL - FIXAÇÃO POR EQUIDADE.

- Quando a denegação da segurança tiver fundamento na incerteza do direito pleiteado, não ocorre a coisa julgada material, podendo o impetrante pleitear, por ação própria, o direito denegado na via mandamental por falta de provas.

- O direito subjetivo à nomeação decorre da aprovação dentro do número de vagas oferecidas, ou da preterição na observância da ordem classificatória, ou quando surgirem novas vagas ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior e a Administração preterir, de maneira arbitrária e imotivada, os candidatos aprovados fora das vagas.

- A desistência de candidato classificado em melhor posição altera a ordem de classificação dos demais aprovados, tendo os candidatos excedentes, na ordem de classificação, o direito à nomeação, porque passam a figurar dentro do número de vagas previsto no edital, na proporção das vagas não assumidas.

- Conforme art. 85 do CPC, os honorários advocatícios devem ser arbitrados "sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa" (§ 2º), observando-se os percentuais do § 3º, nas causas em que for parte a Fazenda Pública, admitindo-se sua fixação por apreciação equitativa "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo" (§ 8º).

- O critério da equidade no arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência não significa modicidade, igualmente não significando enriquecimento sem causa, devendo seu valor se mostrar suficiente para remunerar de forma condigna o patrono da parte vencedora, sem onerar excessivamente a parte vencida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.166439-4/001 - COMARCA DE CAMBUÍ - APELANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): REGIANE FINAMOR ALVARENGA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

JD. CONVOCADO MAGID NAUEF LÁUAR
RELATOR

JD. CONVOCADO MAGID NAUEF LÁUAR (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Apelação Cível interposta nos autos da presente ação cominatória de obrigação de fazer ajuizada por REGIANE FINAMOR ALVARENGA em face do ESTADO DE MINAS GERAIS, pretendendo sua nomeação no cargo de Professor de História do Município de Córrego de Bom Jesus (ordem 02).

Em sentença (ordem 44), a Digna Juíza Patrícia Vialli Nicolini, da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Cambuí, condenou o réu nos seguintes termos:

Posto isto e por tudo que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o ESTADO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DE MINAS GERAIS a preencher a vaga de professor de história do município de Córrego do Bom Jesus/MG, prevista no Edital SEPLAG nº04/2014/SEE, nomeando a autora nos termos do edital.

O Estado de Minas Gerais é isento de custas, razão pela qual condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

Em suas razões recursais (ordem 48), o réu suscita a ocorrência de coisa julgada e sustenta que o prazo de validade do concurso já expirou. Requer ainda que, caso se mantenha a condenação, seja reduzido o valor dos honorários sucumbenciais.

A autora apresentou contrarrazões (ordem 52), alegando não ter ocorrido coisa julgada, por existirem novas fontes de prova. Afirma que, não tendo assumido o cargo a candidata aprovada dentro das vagas, a Administração Pública deveria convocar a candidata excedente. Aduz que a Secretaria Estadual de Educação realizou designações em 2019 e 2020 para as funções do cargo para o qual a autora foi aprovada.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR DE COISA JULGADA

O Código de Processo Civil, ao dispor sobre o instituto da coisa julgada, que visa à garantia da segurança jurídica das partes, assim o conceituou:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. - grifei.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. - grifei.

Conforme se verifica do ordenamento processual civil, os efeitos jurídicos decorrentes da coisa julgada material são a imutabilidade e a indiscutibilidade da norma jurídica que decorre de uma decisão já transitada em julgado, ou seja, contra a qual já não cabe mais recurso.

Para melhor compreensão do tema, transcrevo as lições de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

Primeiramente, considera a coisa julgada uma "autoridade". "Autoridade" é uma situação jurídica: a força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva. Como situação jurídica, a coisa julgada é um efeito jurídico - efeito que decorre de determinado fato jurídico, após a incidência da norma jurídica.

(...)

Em uma dimensão, a coisa julgada impede que a mesma questão seja decidida novamente - a essa dimensão dá-se o nome de efeito negativo da coisa julgada. Se a questão decidida for posta novamente para a apreciação jurisdicional, a parte poderá objetar com a afirmação de que já há coisa julgada sobre o assunto, a impedir o reexame do que fora decidido. A indiscutibilidade gera, neste caso, uma defesa para o demandado (art. 337, VII, CPC).

Na outra dimensão, a coisa julgada deve ser observada, quando utilizada como fundamento de uma demanda - a essa dimensão dá-se o nome de efeito positivo da coisa julgada. O efeito positivo da coisa julgada determina que a questão indiscutível pela coisa julgada, uma vez retornando como fundamento de uma pretensão (como questão incidental, portanto), tenha de ser observada, não podendo ser resolvida de modo distinto.

(...)

Além de indiscutível, a coisa julgada é imutável - não pode ser alterada.

(...)

Para compreender a coisa julgada, é preciso partir da premissa de que a decisão é fonte de norma jurídica; a norma jurídica concreta que decorre de uma decisão pode tornar-se indiscutível e imutável a partir de determinado momento; quando isso acontecer, há o fenômeno da coisa julgada. (Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016. P.527-530).

É importante ainda esclarecer que, nos termos do art. 337, VII, §1º e §2º, do CPC, a ocorrência da coisa

julgada, que torna indiscutível e imutável determinada questão jurídica, pressupõe a tríplice identidade - de pessoas, de causa de pedir e pedido.

No caso em tela, a presente ação cominatória foi ajuizada em 19/03/2021 pela autora em face do Estado de Minas Gerais na 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Cambuí, pretendendo sua nomeação no cargo de Professor de História do Município de Córrego de Bom Jesus.

Verifica-se que, em 31/07/2019, a autora havia impetrado o mandado de segurança nº 1.0000.19.090020-9/000 em face de ato imputado ao Governador do Estado de Minas Gerais, pleiteando também sua nomeação no cargo de Professor de História do Município de Córrego de Bom Jesus. No julgamento do referido MS, o Órgão Especial do TJMG, sob a relatoria do Des. Amorim Siqueira, denegou a segurança, sob o fundamento de que não havia prova da preterição da candidata e de que o prazo de validade do concurso não estava expirado, o que permitiria posterior nomeação da impetrante, no momento discricionariamente considerado mais adequado pela Administração Pública.

Verifica-se, portanto, que a denegação da segurança decorreu da inexistência de prova pré-constituída.

Conforme lecionam Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes:

A coisa julgada pode resultar da sentença concessiva ou denegatória da segurança, desde que a decisão haja apreciado o mérito da pretensão do impetrante e afirmado a existência ou a inexistência do direito a ser amparado. Não faz coisa julgada, quanto ao mérito do pedido, a decisão que apenas denega a segurança por incerto ou ilíquido o direito pleiteado, a que julga o impetrante carecedor do mandado e a que indefere desde logo a inicial por não ser caso de segurança ou por falta de requisitos processuais para a impetração ou pelo decurso do prazo para impetração (art. 10 da Lei 12.016/2009).

Quando a lei diz que a decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais (art. 19) e possibilita a renovação do pedido quando a sentença denegatória não lhe houver apreciado o mérito (art. 6º, § 6º), é de se entender que a Justiça poderá manifestar-se, sempre, sobre a matéria não decidida no mandado anterior. Daí não se pode concluir, data venia dos que entendem em contrário, que, sendo a segurança denegada por qualquer motivo, ficará aberta a via ordinária para a reapreciação da mesma questão. Não nos parece assim, porque tal exegese conduz à negação da coisa julgada, pelo só fato de a decisão ser contrária à pretensão do impetrante. O que a lei ressalva é a composição dos danos pela via ordinária, exatamente porque esta indenização não pode ser obtida em mandado de segurança. Por outro lado, assinala o legislador que o interessado poderá renovar o pedido em outro mandado, enquanto o Juiz não o denegar pelo mérito. [...]

Daí porque o próprio STF, dando o exato sentido e o alcance de sua Súmula 304, consignou que quando a decisão proferida em mandado de segurança conclui que não assiste direito ao impetrante, apreciando o mérito, o único modo de atacar a res judicata assim formada é a ação rescisória. Com efeito, a expressão contida na indigitada súmula - "não fazendo coisa julgada" - equivale a dizer-se: quando não fizer coisa julgada contra o impetrante não impede o uso da ação própria. Por outro lado, quando fizer coisa julgada impedirá o uso de outra ação ou, mesmo, de outro mandado de segurança. (Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. f.127/129)

Assim, quando a denegação da segurança tiver fundamento na incerteza do direito pleiteado, como no presente caso, não ocorre a coisa julgada material. Logo, nada obsta a que a impetrante pleiteie, por ação própria, o direito denegado na via mandamental por falta de provas.

Portanto, rejeito a preliminar de coisa julgada.

DO MÉRITO

A questão controvertida cinge-se em analisar o direito da autora, classificada em 2º lugar no concurso público estadual para o cargo de Professor de Educação Básica de História com lotação no Município de Córrego do Bom Jesus, diante da não assunção da candidata aprovada em 1º lugar.

Do concurso público

A Constituição Federal/88 consagrou, como regra, a ampla acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos, mediante a realização de concurso público (art. 37, I e II).

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho,

Concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos. (Manual de direito administrativo. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo : Atlas, 2014. p. 632)

O edital do concurso é a norma que rege todas as suas etapas, de modo que o candidato se sujeita às exigências nele contidas. De acordo com a jurisprudência assente do STF, o edital, como estatuto de regência do concurso público, reveste-se de eficácia vinculante em relação às suas previsões (RE

480129/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/06/2009, Primeira Turma, DJe 23/10/2009). Somente se pode questioná-lo se houve vícios de legalidade e constitucionalidade.

Do direito à nomeação

O Supremo Tribunal Federal fixou tese, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 837311/PI (Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 18/04/2016), de que somente o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital tem direito à nomeação - reiterando entendimento firmado naquela Corte no RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03/10/2011 -, assim como que o surgimento de novas vagas não gera, de forma automática, o direito à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas. Veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como "Administrador Positivo", de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do

processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento: 09/12/2015, Tribunal Pleno, DJe 18/04/2016)

O que se extrai da jurisprudência do STF é que o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, no período de validade do concurso, inexistindo situação excepcionalíssima, tem direito à nomeação, o que gera um dever ao Poder Público, embora não se trate de garantia absoluta. De modo que os candidatos aprovados fora do número de vagas têm mera expectativa de direito à nomeação, que somente se configurará se comprovada a preterição.

Ainda de acordo com o STF, o direito subjetivo à nomeação do candidato excedente, decorrerá sempre da preterição: quer seja na inobservância da ordem classificatória; quer seja por surgimento de novas vagas ou abertura de novo certame, durante a vigência de concurso anterior, sem que os candidatos excedentes do primeiro concurso sejam convocados, sem justificativa por parte da Administração.

Trata-se de discricionariedade da Administração o provimento ou não do cargo, dentro do prazo de validade do certame.

Havendo desistência de candidato aprovado dentro do número de vagas, a ordem de classificação é alterada, nascendo o direito público subjetivo à nomeação.

Em outro julgado o STF evoluiu e admitiu que o direito à nomeação "também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior" (ARE 675202 AgR/PB, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe 22/08/2013). No mesmo sentido:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR APROVADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o direito à nomeação se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedente. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 1058317 AgR/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, 1ª Turma, DJe 15/12/2017) (grifei)

Sobre o tema o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça tem decidido que as vagas que surgirem após o prazo de validade do concurso não geram direito à nomeação:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NOMEAÇÃO - CANDIDATO APROVADO COMO EXCEDENTE - DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME - AUSÊNCIA DE PROVA E IRRELEVÂNCIA - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUBSTITUIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA - ORDEM DENEGADA.

- No julgamento do RE nº 598.099/MG, em repercussão geral, o STF, em observância à força normativa do princípio do concurso público, fixou a tese de que os candidatos classificados dentro do número de vagas previstas no edital têm direito subjetivo à nomeação e a Administração tem a discricionariedade de escolher o melhor momento de prover os cargos durante o prazo de validade do certame.

- O próprio STF, ainda com base no mencionado precedente, também já decidiu que "direito à nomeação se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedente" (ARE 1058317 AgR, rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 15/12/2017).

- (...) (MS 1.0000.19.113724-9/000, Relator: Des. Geraldo Augusto, DJe: 04/06/2020)

E necessário entender que com a desistência de candidatos dentro do número de vagas, mesmo após o prazo de validade do concurso, surge o direito à nomeação, porque com a nomeação dos candidatos posterga-se o prazo de validade do concurso até a data da posse.

Nesse sentido decidiu o STF, ou seja, de que o direito à nomeação "se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior" (STF, ARE 1058317 AgR/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 15/12/2017).

Ora, se os últimos nomeados desistem, essa desistência deve ser considerada como ocorrida dentro do prazo de validade do concurso, de modo que automaticamente surge a vaga e o direito à nomeação dos candidatos remanescentes, que passaram a figurar no número de vagas.

Portanto, quando a nomeação dos últimos candidatos remanescentes na ordem classificatória, ocorrer nos últimos dias da validade do concurso e, em havendo desistência, é necessário reconhecer o direito à

vaga, porque a desistência ocorreu dentro do prazo de validade do concurso, que restou postergada com a instauração do processo de nomeação e posse.

A nomeação de candidatos no final do prazo de validade do concurso não pode servir de expediente para evitar o preenchimento de todas as vagas oferecidas no edital, no caso de haver alguma desistência.

A Administração Pública não pode se locupletar da própria torpeza, a qual está caracterizada se a nomeação dos últimos candidatos ocorrer ao final do prazo do concurso, sem tempo hábil para o prazo de posse dentro do termo de validade do certame.

Imagina-se que a nomeação, nos últimos dias de validade do concurso, possa ocorrer na esperança de que haja desistência após o prazo de validade, de modo a afastar a pretensão de outros candidatos aprovados fora do número de vagas.

Reafirma-se que o prazo de validade do concurso se estende até a data da posse do candidato, de modo que, havendo desistência, isso ocorrerá dentro do prazo de validade, e, por conseguinte, a vaga do desistente deve ser preenchida por candidato remanescente aprovado.

Este é o caso deste recurso.

No caso em tela, a autora foi aprovada no concurso regido pelo Edital nº 04/2014 (ordem 08), para provimento de cargos efetivos das carreiras de Especialista em Educação Básica e Professor de Educação Básica do Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado de Educação, para o cargo de Professor de Educação Básica - PEB - Nível I - Grau A / História - Município da Vaga: Córrego do Bom Jesus, na 2ª posição, sendo oferecida 1 (uma) vaga (ordem 10), portanto, fora do número de vagas previstas.

No dia 04/10/2018, conforme consta do Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, Caderno 1 - Diário do Executivo, fl. 08, a 1ª colocada no concurso para o cargo de Professor de Educação Básica - PEB - Nível I - Grau A / História - Município da Vaga: Córrego do Bom Jesus, Renata Aparecida de Paula Pereira Aguiar, foi nomeada e convocada para o exame admissional. Contudo, a candidata não teve interesse em tomar posse, deixando de se apresentar para o exame admissional, como confirmado pelo depoimento das testemunhas realizado em juízo. Confirma-se os seguintes trechos das oitivas:

"A senhora chegou a tomar posse para o cargo de Professora de História do concurso... o Edital, se não me engano, foi o 04 de 2014?"

R: Não, nunca tive interesse de tomar posse, que eu já estava aqui em Cambuí trabalhando.

(...)

A senhora desistiu da vaga?

R: Simplesmente eu não fui no dia da posse, porque eu já sou concursada em duas escolas. Eu não fui no dia da perícia."

(Renata Aparecida de Paula Pereira Aguiar - 1ª colocada)

"A respeito do fato de ela ter passado no concurso e o Estado não ter chamado ela, a senhora sabe alguma coisa?"

R: Sim, porque as vagas foram para a escola onde a gente trabalha.

E a 1ª colocada não foi assumir?"

R: Não."

(Luciana Aparecida de Medeiros Pereira - Secretária Escolar)

"A senhora tem conhecimento se a Renata tomou posse no cargo no qual ela passou?"

R: Não, não tomou posse."

(Flavia do Amaral Bernardino - Supervisora Pedagógica Escolar)

Ademais, foi juntado aos autos ainda declaração da Diretora da Escola Estadual "Professor Maximiano Lambert", localizada no Município de Córrego do Bom Jesus, que informa a existência de cargo vago de Professor de História no estabelecimento de ensino (ordem 07).

Conforme consta do Edital que regeu o concurso, a não apresentação para posse, tornaria o ato de nomeação sem efeito:

15.2. O candidato nomeado deverá se apresentar para posse no prazo estabelecido pelo art. 66 da Lei Estadual nº. 869/1952, sob pena de ter seu ato de nomeação tornado sem efeito.

Com o desinteresse da candidata aprovada dentro das vagas na posse no cargo, a candidata classificada na posição subsequente fora das vagas passaria a ter direito à nomeação.

O Estado justificou a não nomeação da autora no fato de que o prazo de validade do concurso ter expirado em 29/10/2019.

Ocorre que a nomeação da 1ª colocada foi feita ainda na validade do concurso, em 04/10/2018.

Dessa forma, o fim do prazo de validade do concurso em 2019 não impede a nomeação e posse da

autora, eis que desrespeitado seu direito à nomeação, não tendo a 1ª colocada tomado posse em 30 dias após sua nomeação, prorrogáveis por igual período (Lei Estadual nº 869/1952, art. 66); e finda a validade do certame, restou afastada a discricionariedade da Administração Pública em relação ao momento de nomeação da candidata. O término da validade do concurso não implica em caducidade do direito da autora.

Em outras palavras, embora classificada como excedente, a autora passou a figurar dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório, em razão da desistência da nomeada que figurava em melhor posição.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

O apelante requer ainda a redução do valor dos honorários sucumbenciais.

De fato, conforme art. 85 do CPC, os honorários advocatícios devem ser arbitrados "sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa" (§ 2º), observando-se os percentuais do § 3º, nas causas em que for parte a Fazenda Pública, admitindo-se sua fixação por apreciação equitativa "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo" (§ 8º).

No presente caso, o proveito econômico (posse no cargo público) é inestimável, admitindo-se a fixação dos honorários advocatícios por equidade.

Assim, ainda que tenha sido dado à causa o valor de alçada de R\$ 1.000,00, nada impede que os honorários sucumbenciais seja arbitrados em valor determinado em reais, e não em percentual sobre o valor da causa.

É certo que o critério da equidade no arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência não significa modicidade, igualmente não significando enriquecimento sem causa, e, tendo em vista este aspecto e as circunstâncias específicas do presente caso, reputo adequado o valor dos honorários fixados pelo sentenciante em R\$ 2.400,00, por se mostrar esta quantia suficiente para remunerar de forma condigna o patrono da parte autora, sem onerar excessivamente o réu.

Portanto, não merece acolhida o recurso do réu neste ponto.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Diante da sucumbência em 2º grau, condeno o apelante nas despesas recursais, observada a isenção legal, e majoro os honorários advocatícios a ele imputados para R\$ 2.800,00 (CPC, art. 85, § 11).

DES. WILSON BENEVIDES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"