



Acórdão nº
Processo nº 2012.3.026367-0
Órgão Julgador: Secretaria da 2ª Câmara Cível Isolada
Recurso: Reexame Necessário/Apeação Cível
Comarca: Breu Branco/PA
Sentenciante: Juízo de Direito da Vara Única de Breu Branco
Sentenciado/Apelante: Prefeitura Municipal de Breu Branco
Advogado: Fernanda Christina Kolling – OAB/PA 11361
Sentenciado/Apelado: Jeane Clea Vilas Boas Oliveira Santos
Advogado: Ghislainy Alves de Almeida Xavier – OAB/GO 30833
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. ANTE O DISPOSTO NO ART. 14, DO CPC/2015, TEM-SE QUE A NORMA PROCESSUAL NÃO RETROAGIRÁ, DE MANEIRA QUE DEVEM SER RESPEITADOS OS ATOS PROCESSUAIS E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSOLIDADAS SOB A VIGÊNCIA DA LEI REVOGADA. DESSE MODO, HÃO DE SER APLICADOS OS COMANDOS INSERTOS NO CPC/1973, VIGENTE POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO APELADA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINAR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEITA-SE A PREFACIAL EM QUESTÃO PORQUANTO MOSTRA-SE POSSÍVEL QUE A SENTENÇA GARANTA O PAGAMENTO DE VENCIMENTOS RETROATIVOS À DATA DA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. MÉRITO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NUMERO DE VAGAS ESTABELECIDAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EFEITOS RETROATIVOS DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. O STJ JÁ FIRMOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE O PROVEITO ECONÔMICO DECORRENTE DA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO ESTÁ CONDICIONADO AO EFETIVO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. SENTENÇA REFORMADA NESSE PONTO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e do reexame necessário, dando-lhes parcial provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e um dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezesseis.

Câmara Julgadora: Desembargadores Célia Regina de Lima Pinheiro (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran (Membro).
Belém/PA, 21 de novembro de 2016.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Tratam os presentes autos de REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL



interposta pela PREFEITURA MUNICIPAL DE BREU BRANCO, contra a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de mesmo nome, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por JEANE CLÉA VILAS BOAS OLIVEIRA, que julgou procedente a pretensão esposada na inicial, nos seguintes termos:

Pelo exposto, julgo procedente o pedido da parte autora, ao tempo que concedo a segurança, determinando ao PREFEITO MUNICIPAL, Sr. EGON KOLLING, a convocação e nomeação, seguida da posse da Sra. Jeane Clea Vilas Boas Oliveira Santos para o cargo de Agente Comunitário junto ao Município de Breu Branco no prazo de 05 (cinco) dias, a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Os efeitos desta decisão retroagirão a data da interposição da inicial (29/02/2012), inclusive quantos aos vencimentos, os quais dependerão de execução na forma do artigo 730 do CPC. O descumprimento da decisão, a contar da intimação da sentença, resulta no pagamento da multa acima estipulada e mais o encaminhamento das peças ao Ministério Público/autoridade policial para apuração de eventual crime contra a administração da justiça e de responsabilidade do gestor público, sem prejuízo de eventual ato de improbidade administrativa. Sem custas e honorários (S. 512 do STF).

Aduziu a autora, na inicial, ter prestado o concurso realizado pelo Município de Breu Branco (Edital 001/2010) para o cargo de agente comunitário, com lotação na Secretaria Municipal de Saúde, ao qual foram ofertadas 45(quarenta e cinco) vagas e previsão de mais 45 vagas para cadastro reserva, sendo que a impetrante foi aprovada em 1º lugar para agente comunitário de saúde – Vila Paulista.

Em suas razões recursais (fls. 70/73), a Apelante expõe que reconhece, em parte, o direito da apelada, pelo que desiste parcialmente do recurso, informando que já convocou e deu posse à apelada.

Contudo, combate a sentença em relação aos efeitos retroativos, quando determinou que os efeitos da decisão retroagirão à data da interposição da inicial (29/02/2012), inclusive quantos aos vencimentos.

Para defender o seu direito, esclarece que o pagamento de salário do cargo de agente comunitário de saúde é realizado pela União Federal, por meio do Ministério da Saúde, que faz o repasse mensal para a Prefeitura Municipal (art. 19, Lei 11350/2006), e para realizar o pagamento das prestações retroativas a Prefeitura Municipal necessita de recursos advindos do Ministério da Saúde, porém tais recursos só são admitidos e recebidos quando da prestação do serviço por parte do servidor no exercício do cargo.

E acrescenta que para a realização do pagamento retroativo, de atividades não exercida pela Apelada, é necessária a previsão orçamentária, porém esta inexistente no presente caso. Portanto, seria ilegal para a Administração Pública realizar o pagamento de salários não previstos em sua legislação orçamentária.

Em seguida, defende que não é possível se exigir da Administração Pública a prestação salarial sem o efetivo exercício do cargo sob pena de enriquecimento ilícito por parte do servidor público, instituto este cabalmente reprimido em nosso ordenamento jurídico.

Aduz que a sentença é extra petita quando atribui efeitos retroativos à sentença em Mandado de Segurança, visto que esse ponto não foi requerido pela apelada em sua petição inicial, afrontando os art. 128 e 460 do CPC/73.



Diz também que não foi apresentado nenhum fundamento para deferir essa retroatividade, afrontando o princípio constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX da CF).

Ao final requer o conhecimento e provimento do presente recurso no sentido de reformar a sentença de 1º grau em relação ao pagamento dos salários retroativos à data da impetração do mandamus.

A apelação foi recebida somente no seu efeito devolutivo.

Contrarrrazões da apelada às fls. 82/87

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 104/111, opinando pelo conhecimento e provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do reexame necessário e passo à sua análise.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da sentença.

JULGAMENTO EXTRA PETITA

O Apelante sustenta que a sentença de 1º grau seria extra petita quando decidiu que os efeitos da decisão retroagiriam à data da impetração do mandamus, inclusive quantos aos vencimentos, posto que esse não teria sido o pedido da impetrante.

Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça que já firmou entendimento do sentido de que:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. OFENSA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. DIREITOS DO CARGO. VENCIMENTOS RETROATIVOS. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.

1. Não incorre em julgamento extra petita o acórdão que, ao concluir pela ilegalidade da nomeação tardia da impetrante, reconhece-lhe, como efeito lógico, todos os direitos do cargo, incluindo os vencimentos retroativos. Entendimento que segue a linha de raciocínio adotado por esta Corte quanto às hipóteses de reintegração de servidor público.

2. Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no RMS 11.422/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 220)

Nesse sentido, rejeito a presente preliminar.

MÉRITO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do presente Reexame Necessário e do recurso de Apelação Cível e passo a analisá-los conjuntamente.

Pois bem, a Impetrante/ora apelada aduz que se submeteu ao Concurso Público Municipal de Breu Branco (Edital 001/2010) para o cargo de agente comunitário, para o qual foram ofertadas 45 vagas (documento de fl. 23).



No documento de fl. 20, verifica-se que a Impetrante foi aprovada no certame em 1º lugar – como agente comunitário de Vila Paulista.

Acerca do assunto, a Lei da República de 1988 determina que a regra para o acesso a cargo ou emprego público será por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Vejamos o dispositivo constitucional:

Art. 37 (...)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - 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;

Por sua vez, nos incisos seguintes, III e IV, a seguir reproduzidos, do mesmo artigo, a regra de que o candidato aprovado em concurso público tem direito subjetivo de ser nomeado de acordo com a ordem de classificação.

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira; (grifei)

Pelo que se extrai da leitura dos referidos incisos, durante o prazo de validade do concurso (inciso III), não há dúvidas de que o candidato aprovado tem direito de ser nomeado segundo a ordem classificatória (inciso IV).

Entretanto, a discussão em comento está no fato do candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas no edital ter direito líquido e certo de ser nomeado, ou mera expectativa de direito à nomeação ou se compete à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

A respeito do tema, necessário frisar que até pouco tempo a jurisprudência do STF e do STJ era pacífica no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, ainda que dentro do número de vagas, teria mera expectativa de direito à nomeação, podendo a Administração, motivadamente, optar por não nomear nenhum candidato aprovado.

Todavia, tendo em vista que a conduta de não nomear nenhum candidato ou nomear em número inferior às vagas ofertadas ofende, sem sombra de dúvidas, os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança gerada nos administrados, tanto o STF como o STJ passaram a adotar posicionamento distinto, no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação.

Por conseguinte, analisando o caso dos autos e seguindo o entendimento dos nossos Tribunais Superiores entendo que razão assiste à impetrante, considerando que se o Município de Breu Branco realizou concurso público e divulgou um determinado número de vagas é porque precisava que essas vagas fossem preenchidas pelos candidatos aprovados, ou seja, nesse caso os aprovados têm direito à nomeação e empossamento.

Assim, considerando que o edital previa 45 (quarenta e cinco) vagas para o cargo de agente comunitário (fl. 23), e que a candidata foi aprovada em 1º lugar (fl. 20), resta corporificado o seu direito líquido e certo de ser



nomeada e tomar posse no cargo para o qual foi aprovada.

Por fim, cumpre esclarecer que o certame foi homologado em 04/08/2010 e sua validade se exauriu em 03.08.2012, não havendo notícias de que o mesmo foi prorrogado, portanto, quando intentada a ação em 29.02.2012, estava prestes a findar a validade do concurso (os primeiros dois anos), pelo que entendo que restava corporificado o direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada e tomar posse no cargo para o qual foi aprovada, mesmo porque a prorrogação do certame poderia ou não ocorrer, visto que a extensão de sua validade constitui direito subjetivo da Administração.

Este Egrégio Tribunal de Justiça em casos análogos já se posicionou no mesmo sentido: Reex. Nec. e Ap. Cível nº 2011.3.023764-2 e Reex. Nec. e Ap. Cível nº 20113023773-3.

Superado essa questão, passo a análise da questão combatida pelo apelante relativa à aplicação dos efeitos retroativos da sentença a partir da data da impetração (29/02/2012), inclusive em relação ao recebimento dos vencimentos pela impetrante.

Analisando os fundamentos apresentados pelo recorrente, verifico que de fato a sentença merece ser reformada nesse ponto, tendo em vista que, seguindo o entendimento do STJ, o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público está condicionado ao efetivo exercício das atribuições do cargo.

Em outras palavras, os candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público, situação esta, inclusive, reconhecida judicialmente, não fazem jus aos vencimentos referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, ainda que a título de indenização, na medida que a percepção da retribuição pecuniária está condicionada ao efetivo exercício do cargo.

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA ESTADUAL. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE OFERTADO. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. PREVISÃO EDITALÍCIA DE CONVOCAÇÃO DOS APROVADOS REMANESCENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO COM DATA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à mera expectativa de direito à nomeação daquele que, aprovado em concurso público, foi classificado além do número de vagas ofertado no instrumento convocatório. Porém, é igualmente certo que essa expectativa se convola em pleno direito subjetivo do candidato se, durante a vigência do certame, surgirem novas vagas, tanto mais quando cláusula editalícia assim o preveja. Precedentes deste STJ.

2. - O recorrente foi aprovado no concurso público para provimento de vagas no cargo de Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Acre, alcançando a trigésima segunda (32ª) e última colocação. O edital TJAC n.1/2006, norma que regulou o certame, continha a previsão inicial para o provimento de dez vagas, mas também disciplinou o provimento de vagas adicionais que viessem a surgir no desenrolar do concurso. Vale dizer, embora anunciadas apenas dez vagas para provimento imediato, havia previsão editalícia possibilitando a convocação de outros aprovados, na hipótese - posteriormente configurada - do surgimento de novas vagas.

3. - Dos trinta e dois aprovados, os trinta e um primeiros foram nomeados, ao passo que apenas o derradeiro deles (o impetrante) ficou rejeitado, embora ainda existissem vagas a serem preenchidas.

Nesse contexto, a recusa à nomeação de um único candidato, ao argumento de que foi o último colocado no rol dos aprovados, frustra a efetivação do postulado do concurso



público, ferindo, outrossim, princípios como os da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade e da segurança jurídica, cuja observância se revela compulsória para o administrador público, a teor do que dispõem os art. 37 da Constituição Federal e 2º da Lei Federal n. 9.784/1999.

4. - O acórdão recorrido, ao superestimar a discricionariedade no ato de nomeação, também se distanciou dos princípios da boa-fé, da motivação e da proteção da confiança, destoando da orientação do Supremo Tribunal Federal, expressa no RE 598.099/MS, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. - O pedido formulado na impetração, objetivando a nomeação com efeitos pecuniários retroativos a 28 de maio de 2009, época em que foi nomeado o 31.º candidato, não encontra amparo legal. A propósito, a jurisprudência desta Corte, de longa data, proclama que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público está subordinado ao efetivo exercício das atribuições do cargo.

Precedentes.

6. - Recurso ordinário provido para, modificando-se o acórdão recorrido, conceder, em parte, a segurança requerida e determinar à autoridade impetrada que promova a imediata nomeação do candidato no cargo para o qual foi regularmente aprovado, sendo-lhe devidos os subsídios somente após a efetiva posse e exercício no cargo. (RMS 36.818/AC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. DISCUSSÃO DE SUA LEGALIDADE. PRETENSÃO DE RECEBER VALORES EQUIVALENTES AOS VENCIMENTOS QUE ENTENDEM OS AUTORES TERIAM RECEBIDO DESDE QUANDO DEVIDA A NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. I - Não gera direito à percepção retroativa de vencimentos, a obtenção de provimento judicial, em ação ordinária, que julga ser inexigível exame psicotécnico em concurso público. II - Neste caso, tem-se o candidato como efetivamente aprovado, após o trânsito em julgado do provimento judicial. III - Recurso Especial desprovido. (REsp 343.802/DF, Rel. p/ Ac. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 7/10/02) (...). (REsp 1022823/RS, 5ª Turma, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJU 17/04/2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. EDITAL N.º 18/91. LEI N.º 792. PRETERIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL. DIREITO AOS VENCIMENTOS ATRASADOS. INEXISTÊNCIA. CONTRAPRESTAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. A alegada ofensa do não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado, solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, ainda que de forma sucinta.

2. É desnecessário o denominado prequestionamento explícito, bastando que a matéria aduzida no recurso especial tenha sido objeto de manifestação pelo Tribunal a quo, sem que seja necessário o pronunciamento específico sobre os dispositivos legais correspondentes. Precedentes.

3. Os candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público, situação esta, inclusive, reconhecida judicialmente, não fazem jus aos vencimentos referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, ainda que a título de indenização, na medida em que a percepção da retribuição pecuniária não prescinde do efetivo exercício do cargo. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 508477/PR, 5ª Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, DJU 06/08/2007)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. CONCURSO PÚBLICO. POSSE TARDIA. DANOS MATERIAIS. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Constatado erro de fato sobre o qual se fundou o acórdão embargado, os declaratórios devem ser acolhidos.

II - Esta Corte entende que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e posteriormente revogado por decisão judicial, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativo. III - Embargos acolhidos sem efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 745.554/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 27/3/06)



PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DOS RECORRENTES. INDENIZAÇÃO. VALORES REFERENTES A ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE.

I-(...)

II - Não fazem jus à percepção de vencimentos retroativos à data que seriam nomeados, muito menos a adicional de tempo de serviço, a título de indenização, os candidatos que aprovados em concurso público, não foram nomeados, em razão de norma que, imposta pela Administração, foi considerada inaplicável pelo Judiciário.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 256.460/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 31/05/2004)

Pelos motivos expostos, a sentença deve ser reformada no ponto relativo à retroatividade de seus efeitos, especialmente no que concerne ao recebimento dos vencimentos que serão devidos somente após o efetivo exercício do cargo para o qual a impetrante foi aprovada.

Por todo o exposto, em Reexame Necessário e Apelação Cível, sentença parcialmente reformada apenas em relação ao efeitos retroativos estipulados, mantendo o direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada e tomar posse para o cargo na qual foi aprovada.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Belém/PA, 21 de novembro de 2016.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
RELATOR