



Acórdão nº
Processo nº 0001121-25.2009.814.0037
Órgão Julgador: Primeira Turma de Direito Público
Recurso: Reexame Necessário
Comarca: Oriximiná/PA
Sentenciante: Juízo de Direito da Vara Única de Oriximiná
Sentenciado: Município de Oriximiná
Advogado: Filomena Maria Mileo Guerreiro
Endereço: Rua Barão do Rio Branco nº 2336 – Oriximiná/PA
Sentenciado: Regina Lucia da Cruz Gemaque
Advogado: Telma Siqueira Gato – OAB/PA
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. 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 SENTENÇA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MÉRITO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NUMERO DE VAGAS ESTABELECIDAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PRESTES A FINDAR. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PARA PROPOSITURA DE DEMANDA JUDICIAL. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA CONFIRMADA. À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do Reexame Necessário e manter todos os termos da sentença, tudo de acordo com o voto do Desembargador Relator. Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de abril do ano de dois mil e dezessete.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Elvina Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 17 de abril de 2017.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

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

Tratam os presentes autos de REEXAME NECESSÁRIO contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Oriximiná, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por REGINA LUCIA DA CRUZ GEMAQUE em que aponta como autoridade coatora o PREFEITO MUNICIPAL daquela cidade, que concedeu a segurança nos seguintes termos:

(...) Com efeito, verifica-se que a autoridade impetrada cumpriu determinação judicial em sede liminar, e nomeou a parte impetrante para o exercício do cargo em que obteve aprovação em concurso público. Isto posto, julgo procedente a presente ação mandamental, para conceder a segurança pleiteada, consolidando assim a nomeação da parte impetrante, neste momento já efetivada, pelo que, julgo extinto o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I do CPC.



Aduziu a autora na inicial, ter prestado o concurso realizado pelo Município de Oriximiná (Concurso nº 001/2005) para o cargo de auxiliar de serviços gerais, ao qual foram ofertadas 386 (trezentos e oitenta e seis) vagas, sendo que a autora foi aprovada e classificada em 319º lugar.

Diz que o Município de Oriximiná mantinha em seu quadro funcional pessoas contratadas precariamente, desempenhando a mesma função que a impetrante exerceria.

Destaca que no ano de 2008 o Município realizou outro concurso público ofertando 30 (trinta) vagas para o cargo de copeiro, função esta similar a de auxiliar de serviços gerais, tendo nesta ocasião convocado 29 candidatos aprovados para o cargo de copeiro.

Sustenta que a mera expectativa de direito de ser nomeada se transformou em direito subjetivo à nomeação, posto que foi aprovada dentro do número de vagas ofertadas no certame e, ainda no prazo de validade do concurso, a Administração realizou contratações precárias de servidores não concursados.

Arrola precedentes jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso.

Ao final requer a concessão da liminar com a finalidade de determinar que seja empossada no cargo de auxiliar de serviços gerais e, no mérito, a concessão da segurança para confirmar os termos da liminar.

Juntou documentos às fls. 09/46.

O Juízo de 1º grau deferiu o pedido liminar às fls. 47/49 (em 10/12/2009) determinando que a autoridade coatora nomeasse e empossasse definitivamente a impetrante no cargo de auxiliar de serviços gerais, Zona Urbana e Rural até o dia 10/01/2010 sob pena de multa diária de R\$1.000,00 a ser imposta à figura do gestor – Prefeito Municipal de Oriximiná. O Município de Oriximiná, representado por seu Prefeito Municipal, prestou informações às fls. 52/57, onde sustenta que não se pode falar em direito líquido e certo à nomeação, visto que o candidato, embora aprovado, possui mera expectativa de direito à nomeação, já que se trata de um ato discricionário da Administração Pública.

Aduz que o concurso público em questão ainda se encontrava em plena vigência, tendo sido prorrogado até 10 de janeiro de 2010.

Defende que descabe a concessão do writ uma vez que não se esgotaram todos os caminhos administrativos.

Ao final requer que seja denegada a segurança.

Juntou documentos às fls. 58/84.

Às fls. 85/107 informou acerca da interposição de Agravo de Instrumento.

À fl. 134 o Município informa que, em cumprimento à determinação judicial, deu posse à impetrante.

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, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da sentença.

MÉRITO

Pois bem, a autora/ora apelada aduz que se submeteu ao Concurso Público Municipal de Oriximiná (Concurso nº 001/2005), para o cargo de auxiliar de serviços gerais, para o qual foram ofertadas 386 vagas (documento de fl. 22v).

Por sua vez, no documento de fl.36, verifica-se que a autora foi aprovada no certame em 319º lugar, portanto dentro do número de vagas previstas no edital.

Acerca do assunto, a Constituição 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 traz 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 reside em saber se o candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas no edital tem direito subjetivo 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 Oriximiná 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 386 (trezentos e oitenta e seis) vagas para o cargo de auxiliar de serviços gerais (fl. 22v) e que a candidata foi aprovada em 319º lugar (fl. 36), além do que a ação foi intentada em 10/12/2009, prestes a findar a validade do concurso (10/01/2010 – fl. 46), entendo que restava corporificado o direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada e tomar posse no cargo para o qual foi aprovada.

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

Por fim, cumpre esclarecer que no presente caso não se faz necessário o esgotamento da via administrativa para a propositura de demanda judicial, mormente diante do garantido direito constitucional de livre acesso ao Judiciário.

Por todo o exposto, conheço do presente Reexame Necessário e mantenho todos os termos da sentença do juízo a quo.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2005-GP. Belém/PA, 17 de abril de 2017.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
RELATOR