



APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO

PROCESSO N° 0006269-81.2013.8.14.0051

3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

APELANTE/SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM – PREFEITURA MUNICIPAL

APELADO/SENTENCIADO: CLEONICE PEDEIRO MESQUITA

SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTARÉM

RELATORA DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REJEITADA. MÉRITO: JULGAMENTO PREMATURO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTO A MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2ª GRAU. AJUIZAMENTO DA AÇÃO FORA DO PRAZO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO PELA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não merece prosperar a preliminar, posto que compete ao juiz deferir as provas e indeferir as inúteis e desnecessárias. No caso em tela, a demanda foi instruída com provas aptas e suficientes para formar o convencimento do magistrado, pelo que não há de se reconhecer o alegado. Preliminar Rejeitada;

2. Recentemente, também em regime de repercussão geral, a Corte Suprema ampliou seu entendimento, passando a reconhecer ao candidato aprovado em certame, além das vagas previstas no edital, uma expectativa de direito, que somente será convolada em direito adquirido à nomeação após a demonstração de preterição arbitrária e imotivada da administração. O que se amolda ao caso em tela, a parte autora foi aprovada fora do número de vagas previsto do edital (cadastro reserva) e comprovou que os candidatos classificados na sua frente foram nomeados e não tomaram posse, de modo que o prazo de validade do certame esgotou sem que fosse ocupada a vaga aberta;

3. Cabe enaltecer que, resta consolidado o entendimento do STF (RMS 24.551, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 27.10.2003) de que, até o momento da expiração do concurso, possui o candidato mera expectativa à sua nomeação, sendo este ato considerado discricionário, cabendo a Administração Pública analisar a conveniência e oportunidade do mesmo. Nesse entendimento, caso a autora ajuizasse a presente demanda dentro do prazo de validade do concurso, esta seria julgada improcedente, com o respaldo de ato tratar-se discricionário da administração;

4. Quanto a manifestação do Ministério Público em segundo grau, entendo que o mesmo não deve prosperar, posto que o prazo para o ajuizamento em ação ordinária é quinquenal, indiferente que nesse meio se esgote a validade do concurso. Precedentes;

5. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIMENTO. E EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM TODOS OS SEUS TERMOS. Unanimidade.

Vistos, etc.,



Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento e em sede de reexame necessário, manter a sentença vergastada, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e cinco dias do mês de agosto de 2016

Julgamento presidido pela Desembargadora Maria Filomena de Almeida Buarque.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA).

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível, interposto pelo Município de Santarém, nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, com pedido de Tutela Antecipada, ajuizada por Cleonice Pedreiro Mesquista, onde a 8ª Vara Cível de Santarém julgou procedente o pedido da Autora, nos seguintes termos, fls.82/84:

(...) aplicando-se o entendimento acima adotado no presente caso em exame, constata-se que a candidata com as desistências/inabilitações/exonerações de 29 candidatos melhores colocados, alcançou a colocação favorável dentro do número de vagas ofertadas (...). Diante do exposto, julgo procedente o pedido, e confirmo a antecipação de tutela deferida às fls. 60/61, e Julgo Extinto o Presente Processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Consta em sua inicial que, a requerente foi aprovada no concurso municipal de Santarém, realizado em 2008, logrando 66º colocação, tendo sido ofertadas 60 (sessenta) vagas para o cargo. Após 29 candidatos melhores colocados terem tido desistências/inabilitações e exonerações, a candidata alcançou colocação favorável dentro do número de vagas previstas no edital.

Inconformado, em suas razões recursais, fls. 88/101, em síntese, pleiteia pelo conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, acolhendo a preliminar de nulidade da decisão, para desconstituir a r. sentença combatida. E quanto ao mérito, deve ser reformada a referida sentença em sua integralidade, posto que houve julgamento prematuro da lide, acarretando em cerceamento de defesa. Sustenta ainda pela inexistência do direito a nomeação, tendo em vista que a candidata foi classificada no cadastro de reserva, aliado a isto, pugna pela impossibilidade de nomeação, haja vista ser um poder discricionário da administração e lei de responsabilidade fiscal.

Em contrarrazões, fls.145/152, que seja conhecido o recurso e dado improvimento, mantendo intangível o decisum proferido pelo MM. Juízo de primeiro grau.

A Procuradoria de Justiça em parecer de fls. 159/165, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso de Apelação, devendo a decisão de piso ser modificada no sentido de serem considerados improcedentes os pedidos da autora, em razão da mesma ter postulado judicialmente o direito à nomeação após a expiração do prazo de validade do concurso.

É o relatório necessário.



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL e do REEXAME NECESSÁRIO e passo a julgá-los.

I- PRELIMINARMENTE

QUANTO A NULIDADE PROCESSUAL

O apelante sustenta em preliminar que houve cerceamento de defesa, visto que, não foram comprovadas as contratações emergenciais para os mesmos cargos em que a Autora foi aprovada.

Não merece prosperar tal argumentação, posto que compete ao juiz deferir as provas e indeferir as inúteis e desnecessárias. No caso em tela, a demanda foi instruída com provas aptas e suficientes para formar o convencimento do magistrado, pelo que não há de se reconhecer o alegado. Preliminar Rejeitada

II – DO MÉRITO

Em suas razões recursais, o Município sustenta que não há direito a nomeação, da observância da ordem de classificação e ausência de comprovação de contrato a título precário.

Pois bem, em estudo aos autos, não merece amparo tais alegações, vejamos.

A ora apelada foi aprovada no concurso realizado no ano de 2008, para o cargo de Pedagogo, logrando 66ª colocação, tendo sido ofertada 60 (sessenta) vagas para o referido cargo. Após, entre convocados que foram inabilitados/requereram exoneração, conforme certidão de fls. 20/27, fornecida pela secretaria municipal de administração da divisão de recursos humanos, a autora da ação adquiriu seu direito a nomeação, sendo firme a jurisprudência no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora de número de vagas previstas em edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso, o que ocorreu no presente caso, tendo a candidata adquirido o direito a nomeação após candidatos que foram aprovados dentro do número de vagas previsto no edital terem desistido de ocupar a vaga ou mesmo não lograram êxito em suas habilitações.

Nesse sentido, colaciono decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul:

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, julgou o recurso extraordinário nº 598.099, oportunidade em que firmou o entendimento de que a aprovação de candidato, dentro do número de vagas previsto no edital, gera direito subjetivo à sua nomeação.

Mesmo no caso paradigma, foram ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas que desobrigariam a administração, desde que preenchidos os requisitos de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade.

Recentemente, também em regime de repercussão geral, a Corte Suprema ampliou seu entendimento, passando a reconhecer ao candidato aprovado em certame, além das vagas previstas no edital, uma expectativa de direito, que somente será convolada em direito adquirido à nomeação após a demonstração de preterição arbitrária e imotivada da administração.

Na espécie, a parte autora foi aprovada fora do número de vagas previsto do edital (cadastro reserva) e comprovou que os candidatos



classificados na sua frente foram nomeados e não tomaram posse, de modo que o prazo de validade do certame esgotou sem que fosse ocupada a vaga aberta.

Com efeito, ainda que não se olvide que o município tenha ultrapassado os limites de despesa com pessoal, sendo alertado formalmente pelo Tribunal de Contas do Estado, forçoso reconhecer que este motivo não foi suficiente para impedir o recorrente de admitir 47 servidores, durante o ano de 2013, em desacordo com o disposto no inciso IV do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar nº 101/00.

Destarte, por coerência, se ignorada a vedação de provimento de cargo público em outras 47 situações, não pode a administração se valer deste argumento para preterir o autor, sob pena do ato permear a pessoalidade e não o interesse público alegado.

Sentença mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

RECURSO DESPROVIDO. Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels. Data de Julgamento: 27/07/2016.

Cabe enaltecer que, resta consolidado o entendimento do STF (RMS 24.551, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 27.10.2003) de que, até o momento da expiração do concurso, possui o candidato mera expectativa à sua nomeação, sendo este ato considerado discricionário, cabendo a Administração Pública analisar a conveniência e oportunidade do mesmo. Nesse entendimento, caso a autora ajuizasse a presente demanda dentro do prazo de validade do concurso, esta seria julgada improcedente, com o respaldo de ato tratar-se de ato discricionário da administração, pois não estaríamos diante de ato vinculado em que o Poder Público se torna obrigado à nomeação quando além do número de vagas existentes no edital. Os argumentos de limitação orçamentária e despesas com pessoal não podem ser acolhidos, pois o Município de Santarém externou o interesse e a necessidade no provimento da vaga, que teria sido ocupada nas hipóteses de aceitação de qualquer um dos candidatos chamados. Assim, por tudo que consta nos autos, não merece amparo as alegações aduzidas pelo Município, devendo ser mantida a sentença que deu procedência ao pedido formulado pela autora.

Adiante, quanto a manifestação do Ministério Público, fls. 159/165, tem-se que não há razão em levantar a tese de expiração de prazo, visto que se trata de ação ordinária, sendo o prazo de 05 (cinco) anos, tendo sido homologado o concurso em 2008, sendo tal data marco de contagem para transcurso do prazo de dois anos de validade, sendo prorrogado por mais um ano, a partir do dia 29 de dezembro de 2010, conforme fls. 28/29, e a ação foi proposta em junho de 2013. Cabe frisar que quando se trata de insurgência do candidato, o prazo começa a fluir na data da prática do ato ilegal e será de 120 dias em casos de mandado de segurança ou de 5 anos, se por ação ordinária, sendo indiferente que nesse meio se esgote a validade do concurso.

Nesse contexto:

RECURSO INOMINADO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. AUSENCIA DE INTERESSE DE AGIR NÃO VERIFICADO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEPOIS



DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. POSSIBILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRECEDENTES. STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. RELATORA: RENATA RIBEIRO BAU. TJ-PR - PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO - Recursos - Recurso Inominadão: RI 002001583201581601820 PR 0020015-83.2015.8.16.0182/0 (Acórdão). Julgamento: 19/11/2015.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. EDITAL Nº 01/2005. PRETERIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. PRAZO QUINQUENAL QUE TEM INÍCIO SOMENTE COM O TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. SÚMULA Nº 41 DO TJRS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. 1. A orientação consolidada no âmbito do Colendo Segundo Grupo Cível é no sentido de que o prazo decadencial para o exercício da ação objetivando nomeação em cargo público, decorrente de preterição por omissão da Administração, tem início com o término da validade do concurso. Assim restou definido quando do julgamento dos Incidentes de Uniformização de Jurisprudência nºs 70045875226 e 70045875085, julgados em 13.04.2012, entendimento consubstanciado na Súmula nº 41 deste Egrégio Tribunal de Justiça. 2. Indeferimento da inicial. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível Nº 70046928289, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 20/03/2014). Relator: Eduardo Uhlein. Publicação: Diário da Justiça do dia 01/04/2014. Tribunal: Tribunal de Justiça do RS.

Assim sendo, não há de se falar em decadência de direito, porquanto, in casu, a parte recorrida não questiona atos da Administração Pública relacionados à realização do concurso público, mas sim atos referentes a sua nomeação.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de apelação e NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter intacta a sentença ora vergastada e CONFIRMÁ-LA em sede de Reexame necessário.

É como voto.

Belém, 25 de agosto de 2016.

Desa. NADJA NARA COBRA MEDA
Relatora