



Acórdão nº  
Processo nº 20123017726-9  
Órgão Julgador: Secretaria da 2ª Câmara Cível Isolada  
Recurso: Reexame Necessário/Apeleção Cível  
Comarca: Ananindeua/PA  
Sentenciante: Juízo de Direito 4ª Vara da Fazenda Pública de Ananindeua  
Sentenciado/Apelante: Município de Ananindeua  
Advogado: Ana Paula dos Santos Lima – OAB/PA 12296  
Sentenciado/Apelado: Djair Andrade dos Santos  
Advogado: Vanessa Santos Azevedo Araujo – Defensora Pública  
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 DECISÃO APELADA. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DO DIREITO DO AUTOR DE SER NOMEADO. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 1º DO DECRETO 20910/32). PRECEDENTE DO STJ. REJEITADA. MÉRITO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NUMERO DE VAGAS ESTABELECIDAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E IMPROVIDOS PARA MANTER A SENTENÇA DE 1º GRAU. À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do Reexame Necessário e da Apeleção Cível e negar-lhes provimento, mantendo a sentença, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

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

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha (Membro).

Belém/PA, 12 de dezembro 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 pelo MUNICÍPIO DE ANANINDEUA, contra a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de mesmo nome, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer proposta por DJAIR ANDRADE DOS SANTOS, que julgou procedente a pretensão esposada na inicial, nos seguintes termos:

Ante o exposto, nos termos ao norte alinhavados e por tudo mais do que consta nos autos, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO para deferir o pedido de nomeação à vaga pleiteada.

Desta forma, TORNO EM DEFINITIVA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA AS FLS. 39/40.

Condeno o Requerido nas custas processuais, que fica isento por se enquadrar no conceito de Fazenda Pública, não tendo nada a ressarcir face os requerentes serem beneficiários da Justiça Gratuita que ora defiro.



Honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, pelo Requerido.

Em consequência, EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

**SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA SUJEITA AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO.**

Aduziu o autor, na inicial, ter prestado o concurso realizado pela Secretaria Municipal de Administração - SEMAD (Concurso nº 001/2005) para o cargo de Pedagogo – Administrador Escolar, ao qual foram ofertadas 30 (trinta) vagas, sendo que o autor foi aprovado em 26º lugar. Esclarece que o concurso foi homologado em março de 2006, vigeu por dois anos (até março de 2008) quando então foi prorrogado por mais um ano, até março de 2009. Por ter sido aprovado dentro do número de vagas, requereu o reconhecimento de seu direito de ser nomeado e empossado para o cargo ao qual obteve aprovação.

Em suas razões recursais (fls. 108/118), o Município Apelante, após expor os fatos, sustenta que o autor/ora apelado em momento algum conseguiu comprovar qualquer ilegalidade cometida pelo Município, pois não juntou aos autos qualquer documento que comprove que foram nomeados temporários no prazo de validade do concurso.

Além disso, defende que o autor ajuizou a ação após o prazo de validade do concurso e mesmo assim teve êxito.

Assevera que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que a aprovação em concurso público não gera direito líquido e certo mas sim tão somente expectativa de direito. Destaca que a investidura do candidato acontece de acordo com a conveniência e oportunidade da Administração Pública e que no presente caso não houve preterição no cargo para o qual o apelado foi aprovado, e nem contratação de temporários.

Aduz que o pleito do autor é inapropriado, pois postula a sua nomeação quando, na verdade, seria necessário anteriormente analisar os documentos pertinentes a sua admissão.

Sustenta a ocorrência da decadência do eventual direito a nomeação, pelo que a sentença deve ser reformada para extinguir a ação com resolução do mérito (art. 269, IV do CPC). Combate a questão dos honorários advocatícios fixados, esclarecendo que está ocorrendo a confusão entre as partes, visto que de um lado há uma entidade que exerce sua função por delegação estatal, obrigando-se por um múnus público na defesa judicial das pessoas carentes (defensoria pública) e de outro lado figura o Município de Ananindeua. Pelo que seria inevitável afastar o instituto da confusão, eis que os entes estatais figuram como credor e devedor, o que exclui a verba honorária.

Caso assim não se entenda, requer a redução do percentual fixado.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso no sentido de que seja reformado in totum a sentença de 1º grau.

A apelação foi recebida somente no seu efeito devolutivo (fl. 122).

Contrarrazões da apelada às fls. 125/134.

Distribuídos os autos à minha relatoria em 31/07/2012 (fl. 136).

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls.130/143, opinando pelo conhecimento e improvimento da apelação.

É o relatório.

**VOTO**



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

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço 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.

#### **PREJUDICIAL DE MÉRITO – DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO**

O Apelante sustenta a ocorrência da decadência do direito do autor de ser nomeado no concurso público, visto que o prazo de validade do concurso expirou em 24/03/2009, porém o autor teria proposto a ação somente em 05/03/2010, o que fez exaurir a expectativa de direito à nomeação do candidato aprovado, considerando o esgotamento do prazo de validade do certame, confirme o decreto nº 8948/2008.

Em que pese os argumentos apresentados pelo apelante, entendo que não merece prosperar qualquer alegação quanto à ocorrência de decadência ou prescrição do direito do autor de ser nomeado no concurso para o qual foi aprovado.

Isso porque, na forma do art. do Decreto n.º /1932, todas as ações propostas contra a Fazenda Pública possuem o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme entendimento do STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR. SUBSTITUIÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. JUROS MORATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APLICADA A TODO E QUALQUER DIREITO OU AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. (...)

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. do Decreto /1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular (AgRg no AREsp 164513/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/8/2012).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 284.282/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014).

No caso dos autos, constata-se que não houve a decadência e/ou prescrição do direito do apelado de ingressar com a presente Ação Ordinária, pois o concurso em que se viu aprovado teve sua vigência até 24/03/2009, e a demanda foi ajuizada em 05.03.2010 (fl. 1), portanto, dentro do prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Nesse sentido, jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM. REGIONAL DE CASCAVEL. EDITAL Nº 115/2009-DRH/SEAP. APROVAÇÃO PARA CADASTRO DE RESERVA (73ª POSIÇÃO). VAGAS DISPONIBILIZADAS AO LONGO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO PELO SURGIMENTO DE VAGAS. RECONHECIDO. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO STJ E STF. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO PELO ENCERRAMENTO DO CERTAME. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL DO ART. DO DECRETO Nº /32. CINCO ANOS CONTADOS DA DATA EM QUE EXPIROU A



VALIDADE DO CONCURSO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS APLICADOS SOB A ÉGIDE DO /73, DENTRO DOS PARÂMETROS DA CAUSA E ENTENDIMENTO DESTA 5ª CÂMARA CÍVEL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se cogita impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. , VI, do /73, pelo encerramento do concurso, pois a discussão dos autos é justamente a não nomeação do apelado dentro do prazo do certame.  
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, surgirem as novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância. Precedente: AgRg no RMS 46.946/AC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA. J.: 25/08/2015, DJe 10/09/2015. RECURSO NÃO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. (TJPR - 5ª C. Cível - ACR - 1571212-6 - Cascavel - Rel.: Nilson Mizuta - Unânime - - J. 06.09.2016)

Nesse sentido, rejeito a presente prejudicial de mérito.

### MÉRITO

Pois bem, o autor/ora apelado aduz que se submeteu ao Concurso Público Municipal de Ananindeua – Secretaria Municipal de Administração – SEMAD (Concurso nº 001/2005), para o cargo de Pedagogo – Administrador Escolar, para o qual foram ofertadas 30 vagas (documento de fl. 27).

Por sua vez, no documento de fl. 22, verifica-se que o autor foi aprovado no certame em 26º lugar, portanto dentro do número de vagas previstas no edital.

Acerca do assunto, a 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 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 do 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 ao autor/ora apelado, considerando que se o Município de Ananindeua 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 30 (trinta) vagas para o cargo de Pedagogo – Administrador Escolar (fl. 27), e que o candidato foi aprovado em 26º lugar (fl. 22), resta corporificado o seu direito subjetivo de ser nomeado e tomar posse no cargo para o qual foi aprovado.

Por todo o exposto, conheço do presente Reexame Necessário e recurso de Apelação Cível, porém, nego-lhes provimento, a fim de manter a sentença de 1º grau, e assegurar o direito do autor de ser nomeado e tomar posse para o cargo na qual foi aprovado.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2005-GP. Belém/PA, 12 de dezembro de 2016.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,  
RELATOR