



REEXAME DE SENTENÇA/ APELAÇÃO CÍVEL N° 2013.3.010619-2

SENTENCIADO/ APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTARÉM
ADVOGADO: ISAAC VASCONCELOS LISBOA FILHO – PROC. MUNICIPAL
ADVOGADO: RENATO MENDOÇA ALHO – PROC. MUNICIPAL
SENTENCIADO/ APELADO: CHRISTIELLE REGINA RODRIGUES GOMES
ADVOGADO: DANIELLE HOLANDA AGUIAR
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DE SANTARÉM
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME
RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: REEXAME DE SENTENÇA/ APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONORTE NECESSÁRIO. REJEITADA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL QUE REGE O CONCURSO PUBLICO COM NUMERO ESPECIFICO DE VAGAS, O ATO DA ADMINISTRAÇÃO QUE DECLARA OS CANDIDATOS APROVADOS NO CERTAME CRIA UM DEVER DE NOMEAÇÃO PARA A PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO E, PORTANTO, UM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO DENTRO DESSE NUMERO DE VAGAS, NÃO PODENDO DISPOR DA NOMEAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA REEXAMINADA E CONFIRMADA, Á UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível, porém negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pelo Exma. Sra. Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao décimo nono dia do mês de dezembro de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

REEXAME DE SENTENÇA N° 20133010619-2

SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTARÉM
ADVOGADO: ISAAC VASCONCELOS LISBOA FILHO – PROC. DO MUN.
ADVOGADO: RENATO DE MENDONÇA ALHO – PROC. DO MUN.
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DE SANTARÉM
SENTENCIADO/APELADO: CHRISTIELLE REGINA RODRIGUES GOMES
ADVOGADO: DANIELLE HOLANDA DE AGUIAR
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME
RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES



RELATÓRIO

Tratam-se os autos de Mandado de Segurança, em que é impetrante Christielle Regina Rodrigues Gomes, e impetrados Prefeita Municipal de Santarém e o Secretário Municipal de Administração.

A Impetrante em sua exordial de fls. 02/10, alega, em resumo que foi aprovado no concurso municipal de Santarém realizado no ano de 2008 para o cargo de Técnico em Nível Superior - Advogado, para ser lotada no polo de Santarém/PA.

Este concurso ofertou 10 vagas para o cargo referido, sendo 01 reservada a portadores de deficiência, conforme Edital publicado em 09/06/2008. A Impetrante está classificada como a 4ª colocada, logo, dentro do número de vagas ofertadas. Ocorre que o prazo de validade do certame é de 02 anos contados a partir da publicação da homologação do resultado final, sendo que a Administração permaneceu inerte quanto a convocação dos candidatos.

Após invocar o direito, requereu liminarmente que seja assegurado seu direito de ser nomeada e empossada no cargo para o qual foi aprovada, tendo em vista que está findando o prazo de validade do certame, e ainda requereu os benefícios da Justiça Gratuita. Juntou documentos às fls. 11/37.

O Juízo Singular, às fls. 39/40, deferiu a liminar.

A Autoridade Coatora prestou informações às fls.48/55, alegando, em resumo, a discricionariedade nos atos necessários para a efetivação de todos os aprovados, de modo que, por questões orçamentárias, foi devida a prorrogação da validade do concurso. Apontou a inexistência de prova pré-constituída, diante da ausência de comprovação da omissão da parte Impetrada. Juntou documentos às fls. 56/80.

Kassio Almeida Portela, Secretário de Administração, apresentou informações às fls. 80/89, alegando sua ilegitimidade passiva. Juntou documentos às fls. 91/113.

O Ministério Público apresentou parecer às fls. 119/123, opinou pela concessão da segurança.

O Município de Santarém apresentou defesa às fls.126/135, juntando documentos às fls. 136/154.

O Juízo Singular prolatou sentença às fls.155/157, com o seguinte comando final:

...3. DISPOSITIVO

Pelo exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para que CHRISTIELLE REGINA RODRIGUES GOMES, seja NOEMADA E EMPOSSADA no cargo público para o qual foi aprovada ADVOGADA (CARGO 79) do Concurso Público n. 001/2008 da Prefeitura Municipal de Santarém, no prazo máximo de 10 dias, sob pena de multa, pessoal e diária de R\$1.000,00 (um mil reais), em caso de descumprimento pela autoridade coatora, QUE ORA DEFINO COMO Prefeita Municipal de Santarém – Maria do Carmo Martins.

Por conseguinte, julgo extinto com resolução do mérito o presente Mandado de Segurança, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil e com fundamento na Lei 12.016/2009.

Sem custas processuais em razão da Justiça Gratuita ora concedida.

Havendo recurso tempestivo, intime-se o apelado para contrarrazões. Se presentes os pressupostos recursais, recebo o RECURSO em seu efeito devolutivo (art. 520, VII). Intime-se o apelado e encaminhem-se os autos ao e. TJE-PA.

Não existindo recurso voluntário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei nº 12.016/2009, determino a



remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça para o reexame necessário.

O Município de Santarém, às fls.160/175, alegando, em resumo carência de ação por ausência de direito líquido e certo, litisconsórcio passivo, falta de inclusão no polo passivo do Município de Santarém, caracterizando a nulidade absoluta. No mérito apontou a impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, e ainda indicou decisões paradigmas a serem observadas no caso em tela

O Recorrido não apresentou contrarrazões conforme certidão às fls. 184.

Coube-me o feito por distribuição.

Este relator, em despacho às fls.187, determinou manifestação do Douta Procuradoria do Ministério Público, que, em parecer às fls. 189/201, opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo.

Remetam-se os autos à Secretaria da 4ª CCI, nos termos do art.931 e seguintes do NCPC.

VOTO

O pedido de Reexame de Sentença está disciplinado a partir do artigo 475, I, do Código de Processo Civil/73.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido e examinado.

- Aplicação intertemporal do Código de Processo Civil:

Impende frisar que o Novo Código de Processo Civil/2015 o qual entrou em vigor em 18/03/2016, tem aplicação imediata por se tratar de norma processual. Contudo, nos termos do artigo 14 do Novo Código de Processo Civil/15 "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."

Assim, em que pese a entrada em vigor do NCPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso sob a vigência da antiga lei processual.

Nessa linha, vale transcrever trecho do julgamento do STJ onde prescreve que: "(...) A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.(...)" (REsp nº.:1.132.774/ES).

Apelação Cível

O Município de Santarém alegou em resumo carência de ação por ausência de direito líquido e certo, litisconsórcio passivo, falta de inclusão no polo passivo do Município, caracterizando a nulidade absoluta. No mérito apontou a impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, e ainda indicou decisões paradigmas a serem observadas no caso em tela.



Observa-se que o Recorrente, aduziu, preliminarmente, a nulidade da decisão por ausência de litisconsorte necessário, diante da falta de indicação do ente público como autoridade coatora.

Assim, passo, primeiramente, a analisar tal questão preliminar.

LITISCONSORTE NECESSÁRIO

Defende o Apelante a necessidade da sua indicação como autoridade coatora, para compor o polo passivo da demanda, padecendo, conseqüentemente, de nulidade a decisão guerreada. Contudo, entendo que a Autoridade tida como coatora, praticou o ato em nome do Município, logo, desnecessária a participação deste para caracterizar a validade da demanda. Nesse sentido, válido observar posicionamento da nossa jurisprudência pátria:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. REJEITADA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE. EXONERAÇÃO POSTERIOR DEVIDO ANULAÇÃO DOS EDITAIS DE CONVOCAÇÕES. CERTAME. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO. I ? Preliminares de Nulidade Processual ? Necessidade de Litisconsórcio Necessário e de Perda de Objeto. Nos termos do art. 6º da Lei nº 12.016/09, não há a necessidade na ação mandamental de litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica a qual pertence. Preliminar Rejeitada. II ? Conforme a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, é vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, sem a observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. III ? A exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/2000 c/c. o art. 73, inciso V, alínea c, da Lei nº 9.504/97, conduz à conclusão de que, embora exista vedação quanto à nomeação de servidores públicos nos 03 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos, esta não incide sobre os concursos públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo. IV ? Apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CURUÇÁ improvida. V ? Em sede de Reexame necessário sentença mantida em todos os seus termos.(TJPA. 2016.04219027-24, 166.423, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-17, Publicado em 2016-10-19) (Grifei).

INEXISTÊNCIA LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE AUTORIDADE COATORA E ENTE DE DIREITO PÚBLICO. LEGITIMIDADE AUTORIDADE COATORA. MADAMUS PREVENTIVO AFASTAMENTO DECADÊNCIA. COM O TRÂNSITO EM JULGADO DE ACÓRDÃO EXAME DO MÉRITO PRECLUSO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em mandado de segurança, não há litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e o ente de direito público, vez que aquela figura como substituto processual deste. 2. Legitimidade da autoridade apontada como coatora. Na estrutura da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, à autoridade com poder de exercer atos executórios de natureza tributária é a autoridade impetrada visto que é ela que determina a realização de fiscalização, de lançamento e de cobrança. 3. Tratando-se de mandamus preventivo não houve a fluência do prazo decadencial. 4. Com o trânsito em julgado de acórdão exame do mérito encontra-se precluso. 5. Negado provimento ao recurso de apelação.(TRF-2 - AMS: 9802130826 RJ 98.02.13082-6, Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 07/12/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::24/01/2011 - Página::21) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA. REJEIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSORTE PASSIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E AUTORIDADE COATORA. DISPENSA. I - Na ação de mandado de segurança, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre a pessoa jurídica de direito público e a autoridade coatora, porquanto esta já é parte integrante daquela. II - Inexistente a omissão suscitada, deve-se rejeitar os declaratórios. III - Declaratórios rejeitados.(TJ-MA - ED: 271482004 MA , Relator: ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/12/2004, Nao



informada) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO ENTRE AUTORIDADE COATORA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE QUE A AUTORIDADE COATORA TAMBÉM FOSSE CITADA. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS SEM A SUA PRESENÇA. DESNECESSIDADE.

I - "Resta assente nesta Corte que 'a lei do mandado de segurança (lei nº 1.533/51, art. 7º, I), em reforço da celeridade - uma das tônicas do instituto - rompeu com a sistemática anterior (Lei 191/36, art. 8º, § 1º, e CPC, art. 332, II). Basta, assim, que se 'notifique' o órgão coator. O órgão não 'representa' a pessoa jurídica. Ele é 'fragmento' dela (Otto von Gierke). Desse modo, não se pode falar em 'litisconsórcio necessário' entre órgão (autoridade coatora) e a pessoa jurídica (ré)' (STJ - 6ª turma, REsp 29.582, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.09.93)" (AgRg no REsp 86944/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 07/05/2007).

II - Assim sendo, se tecnicamente inexistente litisconsórcio necessário entre a autoridade coatora e o Estado de São Paulo, não há mesmo como se concluir devam ser anulados atos processuais praticados sem a sua presença na relação processual posto que, conforme dito, desnecessária.

III - Agravo regimental improvido.(STJ - AgRg no REsp: 1098520 SP 2008/0222572-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 19/02/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/03/2009) (Grifei)

Ao meu sentir, é pacífico entendimento de que na ação de mandado de segurança, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre a pessoa jurídica de direito público e a autoridade coatora, porquanto esta já é parte integrante daquela. Em outras palavras, inexistente litisconsórcio necessário entre a autoridade coatora e o ente estatal, pois sendo vez que a Autoridade substituto processual do ente de direito público, não há como concluir que devam ser anulados atos processuais praticados sem a sua presença na relação processual posto que, conforme dito, desnecessária, motivo pelo qual, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Acredito ser importante observar que o Writ é um mecanismo de controle judicial da atividade administrativa, protegendo direito líquido e certo, não amparado por habeas data ou habeas corpus; corrigindo ato comissivo ou omissivo de autoridade, marcado pela ilegalidade do abuso de poder, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de poder público.

Acredito ainda que se deve entender por direito líquido e certo aquele que por si só, afirma sua transparência, já que se expõe sem necessidade de grande esforço de compreensão, e para sua comprovação, o writ deverá estar acompanhado das provas necessárias, ou seja, para concessão da segurança, faz-se indispensável a presença da prova pré-constituída, uma vez que não se admite nesse mecanismo dilação probatória.

Resta evidente que ao cidadão que, diante violação ou justo receio de afronta a direito líquido e certo, por ato ilegal ou abusivo praticado por Autoridade, pode, de pronto, se demonstrar, em juízo, através de prova documental, pré-constituída, os pressupostos constitucionais da segurança pedida, será merecedor de proteção.

No caso em apreço, a Apelada foi aprovada dentro do número de vagas ofertadas pelo Edital do Certame. A Administração Pública, ao publicar um Edital, utilizando seu critério de discricionariedade, tornou pública a existência de vagas a serem preenchidas.



A partir da veiculação, pelo instrumento convocatório, evidente a necessidade da Administração prover tal número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital.

No presente feito, não assumindo o candidato dentro do prazo de validade do certame, deve ser assegurado o seu direito de ser convocado para assumir a referida vaga.

Defende o Recorrente que há discricionariedade nos seus atos necessários para a efetivação de todos os aprovados, de modo que, por questões orçamentárias, foi devida a prorrogação da validade do concurso, contudo, compulsando os autos há documento que comprove a referido prorrogação do certame, logo, inexistente razão para não convocar a candidata aprovada dentro do número de vagas ofertadas. Além do mais, mesmo que assim não fosse, o concurso ainda que tivesse prorrogação por igual período (ou seja, mais 02 anos), este já teria ultrapassado, pois a publicação do resultado homologado no Diário Oficial ocorreu em 23/09/2008, tendo validade por 02 anos, logo, ainda que tivesse sido prorrogado por igual período, o limite para chamar os aprovados dentro do número de vagas ofertado seria setembro de 2012. Desse modo, inexistente nenhum argumento capaz de afastar o entendimento pela existência do direito líquido e certo da nomeação da Impetrante, ora Apelada, para o cargo que foi aprovada.

Ressalto que consta às fls. 90 tão somente prorrogação de prazo para apresentação e documentos, o que claramente não se trata de prorrogação de validade do certame.

Ao meu sentir, evidente que expirando o prazo de validade do certame sem a convocação da candidata aprovada dentro do número de vagas, patente direito líquido e certo da Impetrante a ser protegido, e por esta razão, entendo ainda que as decisões apontadas às fls. 171/172 não se enquadram ao caso em tela, uma vez que expirado o prazo de validade do concurso. Em assim sendo, evidente o direito líquido e certo da candidata Impetrante, sendo devida a concessão da segurança pretendida, a fim de assegurar o direito líquido e certo de convocada para assumir o cargo que concorreu, dentre as vagas ofertadas, pois se tratam de vaga já prevista no edital do certame.

Pelo exposto, mais o que dos autos consta, e na esteira do Parecer da Douta Procuradoria do Ministério Público, conheço do Apelo, mas nego-lhe provimento, mantendo a decisão atacada em todos os seus termos. Em sede de Reexame Necessário, confirmo a sentença prolatada, de acordo com artigo 475, inciso I, da Lei Adjetiva Civil.

É o voto.

Belém, 19/12/2016

Ricardo Ferreira Nunes
Desembargador Relator