



ACÓRDÃO Nº. DJ
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME/APELAÇÃO CÍVEL Nº:0034147-37.2010.8.14.0301
COMARCA DE BELÉM/PA
JUÍZO SENTENCIANTE: 2ª VARA DE FAZENDA DE BELÉM
SENTENCIADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ
ADV.: CELSO PIRES CASTELO BRANCO.
SENTENCIADO/APELADO: MARCO ANTONIO ALVES BENEVIDES
ADV.: JOSÉ ANIJAR GRAGOSO REI (DEFENSOR PÚBLICO)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. ANTÔNIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA
RELATOR: DESA. EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR A PARTIR DO MOMENTO EM QUE EXPIROU A VALIDADE DO CONCURSO. REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA FAZENDA PÚBLICA EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. SÚMULA 421 DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837311/PI, submetido ao regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possuem direito subjetivo à nomeação.
2. Súmula 421 do STJ. Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.
3. Apelação Cível conhecida, porém desprovida. Em sede reexame, reforma parcial da sentença para exclusão da condenação do Estado do Pará em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de reexame necessário da Comarca de Parauapebas, ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer da apelação cível e negar-lhe provimento. Em sede de reexame necessário, a reforma parcial da sentença, nos termos do voto da relatora.

Belém (Pa), 08 de maio de 2017.

Desembargadora Ezilda Pastana Mutran

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL interposta por ESTADO DO PARÁ contra sentença proferida pelo D. Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda que, nos autos da Ação Ordinária nº 0034147-37.2010.814.0301, interposta por MARCO ANTONIO ALVES BENEVIDES, ora apelado, julgou procedente o pedido inicial. Em síntese, narra a inicial que o autor se submeteu a concurso público (C-103) para o cargo de motorista da Secretaria de Estado de Obras Públicas – SEOP (Edital 01/2006-SEAD/SEOP), no qual foram ofertadas 12 (doze) vagas



para o polo Belém, tendo sido aprovado na 7ª colocação.

Aduziu que os seis primeiros colocados teriam sido nomeados para o cargo em questão via decretos publicados em 20/05/2008 e em 27/08/2008. Afirmou que o Concurso C-103 teve seu prazo de validade prorrogado por mais dois anos, com término em 1º de julho de 2010. Portanto, a partir dessa data surgiria o direito subjetivo do candidato aprovado dentro do número de vagas a sua nomeação.

Requeru ao final, os benefícios da justiça gratuita, a concessão de tutela antecipada para que seja determinar a imediata nomeação para o cargo de motorista polo Belém, para o qual foi dentro do número de vagas ofertadas no edital. No mérito, pleiteou a confirmação da tutela antecipada, com a condenação do réu em honorários advocatícios no percentual de 20%, sobre o valor da condenação, a serem revestidos ao FUNDEP.

Em sentença de fls. 121/123, o juízo a quo julgou procedente o pedido da inicial, condenando ao Estado do Pará à nomeação imediata do autor para o cargo de motorista da Secretaria de Estado de Obras Públicas - SEOP – polo Belém, devido aprovação dentro do número de vagas ofertadas no concurso público C-103 (Edital 01/2006 – SEAD/SEOP), sendo respeitados os resultados de eventuais fases subsequentes à nomeação. Condenou ainda o Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), os quais deverão ser revertidos em favor do FUNDEP.

O Estado do Pará interpôs a presente apelação (fls.125/129), suscitando, preliminarmente, a necessidade de análise do agravo de instrumento convertido em retido, com a reiteração de todos os argumentos. No mérito, afirmou a ausência de direito líquido e certo, ante a expiração da validade do concurso e a ausência de direito subjetivo à nomeação, ante a ausência de solicitação da Secretaria de Obras Públicas – SEOP, não podendo haver interferência na atividade administrativa do executivo, importando em flagrante violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que a conveniência e a oportunidade da nomeação dos candidatos aprovados, dentro do período de validade do concurso são critérios exclusivos do executivo Estadual.

Pleiteou ao final, o conhecimento e provimento da apelação, com a reforma da sentença para que seja a ação julgada totalmente improcedente.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 136/145, pugnando pelo desprovimento do recurso e manutenção integral da sentença recorrida.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl.130).

Instado a se manifestar nos autos, o Ministério Público de 2º Grau, às fls. 147/152, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento da apelação.

É o relatório do essencial.

VOTO

Inicialmente, consigno que o presente recurso será analisado com base no Código de Processo Civil de 1973, nos termos do art. 14 do CPC/2015 e entendimento firmado no Enunciado 1, deste Egrégio Tribunal.

Também, destaco que o caso enquadra-se nas hipóteses de reexame necessário, nos termos do art. 475, do CPC, pois trata-se de sentença



ilíquida contra o Estado. Assim, presente os requisitos e os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do reexame de sentença e da apelação cível, pelo que passo a apreciá-los em conjunto.

PRELIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO.

Quanto o pedido de análise do agravo retido, que insurgiu-se contra a decisão que determinou a imediata nomeação do autor no cargo para o qual foi aprovado dentro do número de vagas, entendo que se confunde nesse momento processual com a matéria sobre a qual cinge-se o mérito da controvérsia. Dessa forma, porque se confunde com o mérito da causa, resta prejudicado o julgamento do agravo retido.

Não havendo mais preliminares, passo a análise do mérito.

MÉRITO

O cerne da questão está em verificar a existência do direito subjetivo do autor a ser nomeado no cargo de motorista da Secretaria de Estado de Saúde Pública (Edital 01/2006-SEAD/SEOP), no qual foram ofertadas 12 (doze) vagas para o polo Belém, tendo sido aprovado na 7ª colocação.

Dos autos, restou incontroverso que o autor foi aprovado na 7ª posição, tendo sido ofertadas 12 vagas no edital para o cargo de motorista, fato este demonstrado pelos documentos juntados e pelo próprio réu, ora apelante.

Em seu recurso de apelação, a insurgência do Estado do Pará resume-se na alegação de ausência de direito subjetivo do requerente a sua nomeação, pois somente interpôs a presente ação após expirado o prazo do concurso público e na necessidade de observância do princípio da separação dos poderes, uma vez que a conveniência e a oportunidade da nomeação dos candidatos aprovados, dentro do período de validade do concurso são critérios exclusivos do executivo Estadual.

A este respeito o Supremo Tribunal Federal no julgado RE 837311/PI, em repercussão geral, fixou três hipóteses nas quais existe direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público: 1) Quando a aprovação do candidato ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

O referido julgamento restou assim ementado:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

- 1 – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;
- 2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;
- 3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e



imotivada por parte da administração nos termos acima.
STF. Plenário. RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015 (repercussão geral).

Portanto, dentro do prazo de validade do concurso, a administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao Poder Público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico 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 à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Nesse sentido:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.099/MS, submetido ao regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possuem direito subjetivo à nomeação. 2. O candidato ora recorrente foi aprovado em concurso público para provimento de cargos de motorista no quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, obtendo a 7ª colocação na lista classificatória, em um total de 10 vagas previstas no edital de abertura do certame, deixando, no entanto, de ser nomeado pela Administração durante o prazo de validade do referido concurso público. 3. Recurso ordinário provido para que seja o recorrente nomeado para o cargo de Motorista, dando-se posse ao mesmo, caso cumpridos os demais requisitos legais e editalíssimos. (STJ - RMS: 30539 PR 2009/0184285-3, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 16/06/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2015)

EMENTA: Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I- O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. II- Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - ARE: 807311 PE , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 10/06/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

Portanto, considerando que o autor fora aprovado e classificado dentro do número de vagas para o cargo de motorista da Secretaria de Estado de Obras Públicas – SEOP, que ofertou 12 (doze) vagas, e não tendo o mesmo sido convocado para assumir a vaga dentro do prazo de validade do certame, mesmo tendo sido aprovado na 7ª colocação, possui direito subjetivo à nomeação, motivo pelo qual não há o que reformar na sentença merece o provimento do recurso, para reformar a sentença e conceder a segurança, por possuir de forma cristalina o direito subjetivo à sua nomeação e posse.



REEXAME NECESSÁRIO

Apenas, em sede de reexame, excluo a condenação do Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública do Estado do Pará.

A Defensoria Pública é instituição essencial a função jurisdicional do Estado, com a incumbência constitucional de promover a defesa dos necessitados, prestando orientação jurídica em todos os graus, na forma do art. 5º, LXXIV da CF 1988, sendo ainda definida como um órgão estatal que embora possua autonomia administrativa, não possui personalidade jurídica própria.

A autonomia funcional e administrativa foi concedida à Defensoria pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, mas não altera o entendimento que é órgão público integrante do Poder Executivo do ente federativo que a criou, que no caso concreto é o Estado do Pará. A eventual criação de um fundo contábil próprio para dar efetividade ao mandamento constitucional da autonomia administrativa, concede ao órgão melhores condições de suprir suas necessidades imediatas, mas não modifica sua identificação como pessoa jurídica vinculada, e não constitui personalidade jurídica própria.

Dessa forma, por não ter personalidade jurídica própria, quando a Defensoria Pública vence uma ação judicial, os honorários advocatícios devidos pela parte perdedora serão pagos a pessoa jurídica que a mantém, ou seja, ao ente federativo correspondente.

Logo, se a ação vencida for contra a sua própria Fazenda Pública mantenedora, haverá a reunião de duas condições na mesma ação: devedor e credor, o que pode ser enquadrado no instituto civil da confusão, regulamentado pelo art. 381 do CC.

Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

Segundo entendimento do STJ, não são devidos honorários advocatícios a Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, observa-se no RESP 1199715.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.(STJ - REsp: 1199715 RJ 2010/0121865-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 16/02/2011, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 12/04/2011)

Essa é a orientação sumular do STJ:

Súmula 421.

Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando



ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

Assim, merece reformar a sentença quanto a este ponto.

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, conheço da apelação cível, porém nego-lhe provimento, pelos fundamentos expostos ao norte.

Em sede de reexame, reformo a sentença a quo, apenas no que tange a condenação do Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Fundo Estadual da Defensoria Pública, nos termos da fundamentação lançada.

É como voto.

P. R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n°3731/2015-GP.

Belém, 08 de maio de 2017.

Desembargadora Ezilda Pastana Mutran
Relatora