


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL:

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (Diretor da SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sergio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

As matérias publicadas na coluna "Pelos Sessões", de autoria da Assessoria de Comunicação Social (ACOS), são extraídas do site do TRF-2ª Região.

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****CONCURSOS PÚBLICOS**

A presente edição especial do INFOJUR está consagrada a um tema que se reveste do mais alto interesse e de renovada atualidade: os concursos públicos.

A despeito das polêmicas e críticas que suscita, não se conhece ainda outro procedimento que garanta um acesso tão isonômico e impessoal aos cargos e empregos da Administração Pública quanto o instituto do concurso público. É, por assim dizer, um instrumento amplamente consolidado e cada vez mais em voga em todo o território nacional. Por outro lado, é preciso reconhecer que os cenários de crise sócio-econômica favorecem e estimulam sobremaneira o recurso aos concursos. Fatores co-associados como desemprego sistêmico aliado à falta de perspectivas ante um futuro presumivelmente incerto atraem todos os anos centenas de milhares de candidatos em busca de uma vaga no universo de certames organizados pela Administração Pública direta e indireta.

O caráter universalizador conferido ao princípio do concurso público pela Constituição Federal de 1988 (art. 37, *caput* e incs. II, III e IV) obedece à intenção do legislador constituinte de criar um instituto capaz de democratizar e moralizar as vias de acesso aos inúmeros cargos do aparelho estatal, franqueando-os a qualquer um do povo que preencha os requisitos legais e constitucionais e, além disso, prestigiando o estudo, a dedicação e o mérito.

Na seqüência, escolhemos por amostragem julgados recentes desta Corte e dos Tribunais Superiores acerca da matéria em comento.

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

1ª TURMA - TRF-2ª RG

Agravo Interno no Agravo de Instrumento
Proc. nº 2004.02.01.005030-0

Agravante: A. S. V.

Agravado: União Federal

Publ. no DJU de 19/10/2004, p. 82

Relator: Des. Fed. REIS FRIEDE

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL -
AGRAVO INTERNO - PREJUDICADO -
AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO
- PROVA DE APTIDÃO FÍSICA -
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I- Agravo Interno, interposto pela parte autora, prejudicado em razão do julgamento do mérito do presente Agravo de Instrumento.

II- A autorização que a Lei nº 8.952/94 deu ao magistrado de conceder provimento liminar de cunho satisfativo em qualquer ação de conhecimento condiciona-se à inequívoca demonstração da presença de todos os requisitos elencados pelo novo texto do art. 273 do Código de Processo Civil.

III - A antecipação pretendida não se reveste de seus requisitos autorizadores, quais sejam a verossimilhança da alegação com prova inequívoca e o *periculum in mora*.

IV - O Edital nº 001/2003 deve ser tratado como lei do concurso público em questão, posto que estabelece todas as regras que regem o certame, incluindo o exame de capacidade física, 3ª fase do processo seletivo, vedando expressamente a possibilidade de ser concedido tratamento privilegiado em razão de quaisquer causas de diminuição da capacidade física que possam alterar o resultado final da prova.

V- Não se verifica igualmente o *periculum in mora* a justificar a antecipação pretendida, posto que, caso seja julgada procedente a ação de conhecimento, a parte autora poderá realizar novamente o exame físico e todas as etapas subsequentes sem prejuízo à sua eventual nomeação no cargo público.

VI- Agravo Interno prejudicado e Agravo de Instrumento improvido.

POR UNANIMIDADE, JULGADO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO E NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA

A hipótese é de Agravo de Instrumento interposto contra decisão, prolatada pelo Juízo da 19ª Vara Federal, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação de conhecimento com o objetivo de pleitear a anulação do ato administrativo que excluiu a parte autora do processo seletivo para provimento do cargo de Policial Rodoviário Federal, com a conseqüente reintegração do mesmo ao certame.

Em seu arrazoado, aduz o agravante que, ao participar da prova de capacidade física, sofreu um estiramento muscular na articulação escápulo-umeral direita, caracterizando-se tal fato caso fortuito a ensejar nova oportunidade para que o mesmo se submeta aos testes de aptidão física.

Em suas contra-razões, a União sustenta a inexistência da verossimilhança do exposto e do fundado receio de dano irreparável, visto que o edital do concurso é claro no sentido de vedar a realização de segunda chamada da prova de capacidade física.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo.

O Agravo Interno, interposto pela parte autora, foi julgado prejudicado em razão do julgamento do mérito do presente Agravo de Instrumento.

A Primeira Turma, por unanimidade, acolheu o voto relatado pelo Des. Fed. Reis Friede, que julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento.

A seguir, trechos do voto:

“(…)

O denominado instituto da antecipação de tutela cognitiva foi incorporado à legislação processual civil por força da Lei nº 8.952/94, passando expressamente a figurar na previsão normativa ínsita no art. 273 do CPC.

A autorização que a Lei nº 8.952/94 deu ao magistrado de conceder provimento liminar de cunho satisfativo em qualquer ação de conhecimento condiciona-se, portanto, à inequívoca demonstração da presença de todos os requisitos elencados pelo novo texto do art. 273 do Código de Processo Civil, tendo em vista a sinérgica impossibilidade de se transformar tal instituto excepcional em regra geral, sob pena de comprometer a necessária preservação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, bem como do devido processo legal, encartados no art. 5º, LIV e LV da CRFB/88.

No presente caso trazido à colação, em particular,

verifica-se, a toda evidência, que a antecipação pretendida na ação de conhecimento não se reveste dos requisitos autorizadores da mesma, quais sejam a verossimilhança da alegação com prova inequívoca e o **periculum in mora**.

É cediço que o Edital nº 001/2003 deve ser tratado como lei do concurso público em questão. Estabelece todas as regras que regem o certame, incluindo o exame de capacidade física, 3ª fase do processo seletivo, vedando expressamente a possibilidade de ser concedido tratamento privilegiado em razão de quaisquer causas de diminuição da capacidade física que possam alterar o resultado final da prova.

Desta forma, ausente o **fumus boni iuris** indispensável à concessão da tutela pretendida, visto que a mencionada cláusula do edital não demonstra, *prima facie*, qualquer vício capaz de eivá-la de nulidade.

‘(...)1- Segundo estatui o brocardo jurídico: ‘o edital é a lei do concurso’. Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda a coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado a Administração. De outro os candidatos. Qualquer alteração no decorrer do processo seletivo, que importe em mudança significativa na avença deve levar em consideração todos os participantes inscritos e previamente habilitados, não sendo possível estabelecer-se distinção entre uns e outros, após a edição do edital. Desta forma, compete ao Administrador estabelecer condutas lineares, universais e imparciais, sob pena de fulminar todo concurso, oportunidade em que deverá estipular nova sistemática editalícia para regular o certame(...)’ STJ - 5ª T., ROMS - nº 9958. Rel José Arnaldo da Fonseca, DJ de 15/05/2000).

Ademais, não se verifica igualmente o **periculum in mora** a justificar a antecipação pretendida, posto que, caso seja julgada procedente a ação de conhecimento, a parte autora poderá realizar novamente o exame físico e, posteriormente, o Curso de Formação, hipótese em que, caso aprovada em todas as etapas, deverá ser nomeada no cargo de Policial Rodoviário Federal, com o recebimento de todas as verbas efetivamente devidas.

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência, **verbis**:

‘(...) Tratando-se de concurso público, de que trata o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, é entendimento assente que as cláusulas constantes no edital obrigam candidatos e Administração Pública e têm como objeto primeiro o preenchimento das vagas existentes para completar o quadro de funcionários. Se o edital do concurso público é claro quanto a impossibilidade de ocorrência de segunda chamada para a realização de prova de aptidão física em qualquer hipótese, não há que se falar em direito líquido e certo a nova data para a realização do exame por ocorrência de caso fortuito. (...)’ (STJ, ROMS 15129/SE, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 29/03/2004)

‘(...)1. A aplicação de teste de aptidão física para a habilitação ao cargo de Delegado da Polícia Federal é uma exigência legal, encontrando respaldo no Decreto-lei 2.320/87. 2. O item 2.3 da Instrução Normativa nº 1/93 diz expressamente que ‘não será concedida segunda chamada. Os casos de alteração psicológica ou fisiológica (estados menstruais, gravidez, contusões, luxações, fraturas, etc.) que impossibilitem o candidato de submeter-se aos testes ou diminuam sua capacidade física e orgânica não serão aceitos, em nenhuma hipótese, para fins de tratamento benevolente por parte da Administração.(...)’ (TRF 1ª R., 3ª T., AC nº 01000599239, Rel. Carlos Alberto Simões de Tomaz, DJ de 12/06/2003)

‘(...) Não ofende a nenhum princípio geral de direito, todavia, a norma constante de edital de concurso público que afasta do certame o candidato impossibilitado por lesões ou fatos pessoais a ele sobrevividos.

No regime competitivo do concurso público, a prova feita isoladamente por um candidato, salvo as hipóteses previamente mencionadas no edital, constitui flagrante quebra da impessoalidade e da isonomia perante os demais candidatos, submetidos aos testes segundo as injunções de uma disputa grupal. (...)’ (TRF 2ª Reg., AC nº 99.02.00399-0/RJ, 2ª Turma, Rel. Nizete Rodrigues, DJ de 09/09/1999)

Diante do exposto, julgo prejudicado o Agravo Interno e nego provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo-se integralmente os termos do **decisum** agravado.

É como voto.”

2ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc. nº 2002.51.01.010361-8

Apelante: S. F.

Apelado: CREEA/RJ

Publ. no DJU de 06/10/2004, p. 98

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORREA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - AUTARQUIA FEDERAL DE REGIME ESPECIAL - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL - DISCIPLINAMENTO - PONDERAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS E INTERESSES ENVOLVIDOS NA LIDE - APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA AUTORA-APELANTE DECORRENTE DAS ACUSAÇÕES QUE PENDERAM SOBRE A MESMA - INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - ABALO DE CONFIANÇA - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - QUESTÃO SUPERADA.

-O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, à unanimidade, na ADIN 1717/DF, DJU de 28.03.2003, que os Conselhos de Fiscalização Profissional têm natureza jurídica de autarquia de regime especial, tendo em vista o exercício de atividade típica de Estado, decorrente do poder de polícia, de tributar e de punir no que concerne às profissões que controlam.

- Ingresso de pessoal, no âmbito desses órgãos de fiscalização profissional, sem a realização de concurso público, conforme determinação do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. Caso dos autos.

- A definição da competência para julgar a questão posta nos presentes autos restou superada, tendo em vista a orientação traçada pela E. 3ª Turma desta Corte de Justiça quando do julgamento da AMS 2002.51.01.000994-8/RJ (Rel. Des. Fed. TANIA HEINE, j. 16/09/2003, unânime, DJU. 02/10/2003, p. 128).

- Recurso desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL – CONCURSO PÚBLICO

O caso em comento cuida de apelação cível interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal/RJ que extinguiu o processo sem exame do mérito, ao fundamento da incompetência da Justiça Federal para apreciar matéria relativa a vínculo trabalhista mantido entre o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREEA) e a Autora.

Em síntese, aduz a apelante que foi admitida nos quadros da ora apelada em 01/06/1999, para exercer as funções de auxiliar administrativo, sendo regida pela Lei nº 8.112/90 e pela CLT, tendo sido, após regular processo administrativo, demitida sem justa causa em 20/06/2002. Acrescenta, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal teve ensejo de decidir por ocasião do julgamento da ADIN nº 1717/DF que a natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional é de autarquia de regime especial, razão pela qual, o vínculo existente para com o CREEA tem cunho institucional, e não trabalhista, conforme afirmado pelo juízo de origem em seu *decisum*. Razão pela qual pleiteia o reconhecimento da competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

Em suas contra-razões, o apelado requer a manutenção do julgado, alegando que o vínculo existente entre o próprio e a ora apelante é de natureza trabalhista, com fundamento na disposição constante do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 968/69.

Por seu turno, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso consoante voto da lavra do Des. Fed. Sergio Feltrin, do qual extraímos os trechos a seguir transcritos:

(...)

“Inicialmente, registre-se que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir, à unanimidade, que os Conselhos de Fiscalização Profissional têm natureza de autarquia de regime especial, tendo em vista o exercício de atividade típica de Estado, decorrente do poder de polícia, de tributar e de punir no que concerne às profissões que controlam.

Por conseguinte, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, que preconizava a natureza jurídica de pessoa de direito privado aos Conselhos

Profissionais, orientação expressa nos seguintes termos:

‘DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.679, de 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.’

(ADIN Nº 1717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Plenário-STF, unân. DJ 28.03.2003)

Essas entidades, portanto, integram a administração estatal, ao lado das sociedades de economia mista, das empresas públicas e das fundações públicas, na forma do artigo 4º, II, ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘d’, do DL 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, verbis:

‘Art. 4º. A Administração Federal compreende:

I - omissis.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;*
- b) Empresas Públicas;*
- c) Sociedades de Economia Mista;*
- d) Fundações Públicas.’*

Contudo, persiste no âmbito desses órgãos de fiscalização profissional o ingresso de pessoal sem a realização de concurso público, conforme determina o art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Não me parece possível afirmar, com a indispensável segurança, que os empregados dos Conselhos de Fiscalização Profissional ocupem empregos ou

cargos públicos. Afinal, para o desempenho de suas atividades não consta tenha sido formulada exigência de ingresso mediante concurso, forma de investidura prevista pela Carta Maior, ocorrendo contratação direta (fls.11/12), sendo, por conseguinte, regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, e não pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais (Lei nº 8.112/90).

Cumpre ressaltar, por oportuno, que nenhum ocupante de função, cargo ou emprego público, bem assim, de emprego na iniciativa privada, sujeitar-se-á, simultaneamente, a dois regimes jurídicos. Ou bem será regido, nas suas relações de trabalho, por uma norma, ou por outra.

A definição da competência para julgar questões desta espécie, portanto, afigura-se particularmente especial, pois, de um lado, tem-se relação típica de trabalho sendo discutida, firmada na CLT, a impor o reconhecimento da competência da Justiça Trabalhista. E, de outra sorte, o interesse de um ente da administração federal indireta que, em regra, determina a competência da Justiça Federal para processo e julgamento da demanda.

Para correto deslinde, necessário se faz proceder ponderação entre os princípios e interesses envolvidos na lide, não bastando verificar se o vínculo existente entre os sujeitos do processo é de natureza trabalhista ou institucional.

Neste passo, os elementos constantes dos autos noticiam a instauração de processo administrativo disciplinar, no âmbito do CREA-RJ, com vistas à apuração da responsabilidade da Autora-Apelante e, consoante documento acostado às fls. 44, afinal, acolhida recomendação da Comissão Processante no sentido de sua demissão sem justa causa, ante afirmado abalo da confiança, decorrente das acusações que penderam sobre a mesma.

Ademais, em se tratando da ora Autora, creio em definitivo superada a questão, na medida em que, por via do feito 2002.51.01.000994-8, sendo Apelante S. F., Apelado o mesmo Conselho Profissional, baixado em 11/12/2003, conforme ficha de movimentação processual que a este incorporo, já restou decidido, à unanimidade, pela E. 3ª Turma desta Corte:

‘EMPREGADOS - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES.

I - Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela

legislação trabalhista, sendo incompetente a Justiça Federal para decidir a respeito do contrato de trabalho.

II - Inteligência do §3º, do artigo 58, da Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1.998.

III - Apelação em mandado de segurança improvida.'

(AMS 2002.51.01.000994-8/RJ, Rel. Des. Fed. TÂNIA HEINE, j. 16/09/2003, unânime, D.J.U. 02/10/2003, p. 128)

Sobre o tema, firme é a orientação jurisprudencial:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESPEDIDA DE EMPREGADO DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A ESTABILIDADE. AUTARQUIA SUI GENERIS.

- Os Conselhos Profissionais continuam regidos, mesmo após o advento da Constituição Federal, pelo Decreto-Lei nº 968/69, o qual excepciona do regime jurídico único os empregados de 'autarquias *sui generis*'. Regidos pela CLT e optantes do FGTS, não gozam de estabilidade, quer definitiva, quer provisória. Portanto, o ato de dispensa imotivada, com pagamento de todas as verbas previstas na legislação trabalhista, é absolutamente legal.

- Não se aplicam aos empregados dos conselhos de fiscalização do exercício profissional as normas da Lei nº 8.112/90. Não podem eles ter reconhecida a qualidade de funcionários públicos, nem estão as entidades obrigadas a proceder a concursos públicos para provimento de seus postos.

- Apelação improvida.'

(TRF-2ª Região, AMS 2002.51.01.000994-8/RJ, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada NIZETE RODRIGUES, j. 13/11/2002, unânime, D.J.U. 24/01/2003, p. 272)

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA (CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL) - NATUREZA JURÍDICA DAS 'AUTARQUIAS CORPORATIVAS' - REGIME JURÍDICO DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS - INTELIGÊNCIA DO DEC.-LEI Nº 968, DE 13.10.1968, E DA LEI Nº 8.112, DE 11.12.1990 - REGULARIDADE DA DISPENSA IMOTIVADA LEVADA A EFEITO PELO CONSELHO REGIONAL DE

ENFERMAGEM DO RJ - IMPOSSIBILIDADE DE PERCURSO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, RESERVADO APENAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS, OCUPANTES DE CARGO PÚBLICO - INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICOS CONDICIONADA A PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício de profissão regulamentada - autarquias públicas profissionais, corporativas ou de disciplina, por definição legal, jurisprudencial e doutrinária - são submetidas ao campo regulatório do Direito Administrativo em diversos de seus aspectos, tendo a si estendidas, inclusive, diversas das prerrogativas jurídicas atinentes ao conceito de Fazenda Pública, em que pese não se confundirem, de modo pleno e incontido, com esta ou com a Administração Pública *stricto sensu*.

- Tendo em vista que as entidades fiscalizadoras do exercício de profissão regulamentada constituem inegavelmente autarquias *sui generis*, suas especificidades impõem a ilação de que a ditas entidades não se aplicam, de modo pleno e incontido, as disposições legais gerais atinentes à administração interna das entidades autárquicas instituídas e mantidas direta e estritamente pelo Poder Público, notadamente quando postos em contraposição os caracteres identificadores daquelas com os dessas.

- A contratação dos empregados das denominadas 'autarquias corporativas' não se submete ao regime de pessoal reservado aos servidores e empregados da Administração Pública *stricto sensu*, em especial não se exigindo, para investidura no referido emprego, o atendimento ao comando constitucional indisponível de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II, da Constituição Federal).

- Não prevalece o argumento reiterado em diversos precedentes jurisprudenciais acerca da não recepção do art. 1º, do Decreto-Lei nº 968, de 13.10.1969, pela Constituição Federal de 1988 ou, ainda, da sua ab-rogação pelo advento da Lei nº 8.112, de 11.12.1990, vez que, em verdade, verifica-se evidente relação de coordenação entre o conteúdo e aplicabilidade daquele dispositivo legal - reitere-se: em vigor - com os preceitos

constitucionais e legais atinentes aos servidores públicos civis da União e das entidades autárquicas federais (autarquias públicas federais, inclusive em regime especial, e fundações públicas federais).

- *In casu*, o que pretende a autora-apelante é o reconhecimento judicial da nulidade do ato de sua dispensa imotivada pelo COREN-RJ, em virtude de alegada vulneração do devido processo legal administrativo estatuído nos arts. 143 e seguintes da Lei nº 8.112, de 11.12.1990, tendo o pleito, assim, como premissa, o reconhecimento judicial de sua condição de servidora pública federal civil ocupante de cargo público naquela entidade de fiscalização profissional.

- A teor da literalidade do art. 19, da Lei nº 5.905, de Lei nº 5.905, de 12.07.1973, que dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem, o vínculo estabelecido entre estas entidades e seus empregados é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, com tabela própria de pessoal.

- Nessa medida, descabe falar-se em verdadeira transmutação da natureza do regime jurídico que vinculou a autora-apelante ao COREN-RJ, a converter, de modo anômalo e injurídico, o emprego por ela ocupado em cargo público, e, assim, a garantir-lhe o percurso de regular procedimento administrativo disciplinar para fins de seu desligamento, procedimento este apenas reservado aos denominados servidores públicos estatutários, ocupantes de cargo público *stricto sensu*.

- Ademais, mesmo que se admita, ad terrorem, que a relação jurídica estabelecida entre autora-apelante e o COREN-RJ ostenta natureza estatutária, mesmo o preceito do art. 19 do ADCT não poderia ser aplicado, *in casu*, vez que a autora-apelante foi admitida por aquela entidade em data posterior à de promulgação da Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, requisito essencial à investidura a qualquer cargo ou emprego público, a teor do art. 37, II, da *Lex Fundamentalis*. Precedentes do C. STF (v.g., RE nº 223.380-MG).

- *Apelação cível desprovida.*”

(TRF-2ª Região, AC 2000.51.01.029371-0/RJ, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, j. 26/09/2002, unânime, D.J.U. 12/11/2002, p. 182)

Assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.”

3ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc. nº 2000.02.01.043411-9

Apelante: UFRJ e MPF

Apelado: os mesmos

Publ. no DJU de 15/06/2004, p. 100

Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE CARGOS DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO.

I - Presente está a legitimidade do MPF para o ajuizamento da presente ação civil pública, pois estamos diante de interesses transindividuais de categoria ou classe de pessoas, no caso os candidatos ao concurso público (um universo de 99.000 pessoas) que têm o direito de exigir respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade administrativa, que foram desrespeitados e de direitos indivisíveis e indisponíveis, de interesse de toda a coletividade, de atendimento a esses princípios basilares da administração Pública.

II - Observa-se que a UFRJ manifestou-se nos autos inúmeras vezes, não procedendo a alegação de não ter sido observado o devido processo legal.

III - Não há que se falar também em nulidade da sentença por não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, uma vez que silente a decisão nesse aspecto, tem-se a remessa necessária por interposta, a teor da Súmula nº 423 do STF.

IV - Não que concerne aos valores pagos a título de taxa de inscrição, conclui-se que deverão ser devolvidos, sob pena de enriquecimento ilícito das partes responsáveis pela realização do concurso que não se concretizou.

V- Embora a verba tenha sido direcionada à Fundação Universitária José Bonifácio, a UFRJ/COPPE, por cláusula contratual, obrigou-se a arcar com os ônus e encargos decorrentes da execução do Contrato de Prestação de Serviços celebrado com a Câmara Municipal do Rio de Janeiro.

VI - A fixação de multa cominatória diária pelo inadimplemento da obrigação de devolver os referidos valores, formulado pelo MPF, embora seja possível, mesmo em se tratando da Fazenda Pública, tem como pressuposto a resistência da UFRJ ao cumprimento da determinação judicial.

VII - Inexistindo comprovação da resistência da autarquia ao cumprimento da determinação judicial, não há como impor multa cominatória.

VIII - Recurso da UFRJ e remessa necessária como interposta parcialmente providos e apelação do MPF improvida.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA UFRJ E REMESSA NECESSÁRIA COMO INTERPOSTA E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO MPF.

CONCURSO PÚBLICO – PROVIMENTO DE CARGOS DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO, da FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA JOSÉ BONIFÁCIO E DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ, pleiteando a anulação do concurso público, realizado em 1/11/1998, para preenchimento de vários cargos da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, bem como que fosse determinada a realização de outro concurso para provimento dos mesmos cargos ou a devolução dos valores pagos no momento da inscrição, corrigidos monetariamente.

A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito em relação ao pedido de anulação do concurso, “*uma vez que, tendo a Câmara Municipal do Rio de Janeiro rescindido o contrato celebrado com a Fundação Universitária do Rio de Janeiro, para a realização do mencionado concurso, reconheceu a Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, através da Câmara Municipal, a procedência das alegações do autor. Em relação ao pedido de realização de novo certame, julgou-o improcedente, por ser matéria restrita à discricionariedade da Administração Pública. Julgou procedente, entretanto, o pedido de devolução a todos os candidatos dos valores recebidos a título de taxa de inscrição no concurso, monetariamente corrigidos, a ser suportado pela UFRJ, através da Coordenação dos Programas de Pós-Graduação de Engenharia – COPPE/UFRJ.*”

Por sua vez, a UFRJ apelou em moldes a obter a anulação da sentença por não ter sido esta submetida ao duplo grau obrigatório, visto que o artigo 10 da Lei nº 9.469/97, estendeu às autarquias a prerrogativa contida no artigo 475, II, do CPC. Afirmar ainda que a sentença em questão é inexecutável, no que diz respeito à devolução dos valores pagos pelos candidatos, visto que deverá ser processada através de Precatório e que,

persistindo a condenação na devolução daqueles valores, encontra-se presente a figura da solidariedade entre os litisconsortes do pólo passivo da demanda.

O órgão do *parquet* federal também recorreu e, em seu arrazoado “*alega que, no concurso em tela, houve a ocorrência de todos os requisitos que ensejam a responsabilidade da Câmara Municipal do Rio de Janeiro na reparação do dano causado aos 99.000 (noventa e nove mil) candidatos inscritos e a devolução da quantia paga a título de taxa de inscrição constitui-se na forma mínima do dano a ser reparado. Pugna pela cominação de uma multa diária de R\$ 99.000,00 (noventa e nove mil reais) – R\$ 1,00 (um real) por dia a ser revertido em favor de cada candidato até o final ressarcimento.*”

A Terceira Turma, por unanimidade, concedeu parcial provimento ao recurso da UFRJ e à remessa necessária como interposta e negou provimento ao recurso do MPF.

Em seu voto, a relatora Des. Fed. Tania Heine, assim se posicionou:

(...)

“*A Constituição Federal, em seu artigo 127, caput, preceitua que ao Ministério Público, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Compete-lhe, ainda, seguindo o comando constitucional, promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, III).*

A Lei nº 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, menciona como bens tutelados o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a proteção contra infrações à ordem econômica, e também faz referência a qualquer outro interesse coletivo ou difuso.

No caso em tela, pretende o Ministério Público Federal a anulação do concurso público para o preenchimento de diversos cargos da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, a realização de novo certame ou a devolução dos valores pagos pelos candidatos a título de taxa de inscrição.

Na verdade, o que pretende o órgão ministerial, através da presente ação, é defender os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade administrativa (artigo 37, caput da Constituição Federal) que foram desrespeitados, em concurso público, eivado de irregularidades, conforme se depreende da leitura dos autos, inclusive admitidas pelos réus.

Trata-se, portanto, de interesse coletivo do cidadão que tem o direito de exigir o respeito àqueles princípios que devem nortear a Administração Pública, além do interesse coletivo e intento de proteger o patrimônio público e social.

Não há a menor dúvida de que estamos diante de interesses transindividuais de categoria ou classe de pessoas, no caso os candidatos ao certame (um universo de cerca de 99.000 pessoas) e de direitos indivisíveis e indisponíveis, de interesse de toda a coletividade, de atendimento aos princípios basilares da Administração Pública.

Conseqüentemente, presente está a legitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento da presente ação civil pública.

Com esse entendimento, transcrevo abaixo o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

‘PROCESSUAL – LEGITIMIDADE – MINISTÉRIO PÚBLICO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONCURSO PÚBLICO.

O Ministério Público é legitimado a propor ação civil pública, visando à decretação da nulidade de concurso público que afrontou os princípios da acessibilidade, legalidade e moralidade.

Trata-se de interesses transindividuais da categoria ou classe de pessoas e de direitos indivisíveis e indisponíveis, de toda coletividade. Recurso improvido’.

(RESP 180.350/SP – Rel. Min. Garcia Vieira – STJ – 1ª Turma – DJ 09/11/1998).

Quanto à alegação da Autarquia apelante de não ter sido observado o devido processo legal, esta não procede, visto que se manifestou nos autos inúmeras vezes, tanto que na peça processual do órgão ministerial, anexada às fls.224/227, em que autor e réus concluem pelo Termo de Ajustamento de Conduta, não homologado a final pelo Juízo a quo, que ‘a Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, materializada pela Coordenação dos Programas de Pós-Graduação – COPPE e a Fundação Universitária José Bonifácio, neste ato reconhecem-se por citados de todos os termos da Ação Civil Pública em que são Réus, decidindo, soberamente, pela presente, não formularem qualquer oposição quanto ao mérito dos pedidos apresentados pelo Ministério Público Federal’. (grifo do próprio texto à fl. 224).

Não há que se falar, também, em nulidade da sentença por não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição. Uma vez que silente a decisão nesse aspecto, tem-se a remessa por interposta, nos termos da Súmula nº 423 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe, in verbis:

‘Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex-officio, que se considera interposto ex-lege’.

No que concerne aos valores pagos a título de taxa de inscrição, conclui-se que deverão ser devolvidos, já que o certame não se concretizou, sob pena de enriquecimento ilícito das partes responsáveis pela realização do concurso, independentemente da forma como será feita essa devolução, carecendo de qualquer fundamento jurídico a alegação de ser a sentença, nesse sentido, inexecutível.

A UFRJ, a COPPE e a FUNDAÇÃO JOSÉ BONIFÁCIO foram Intimadas a prestar informações, conforme despacho à fl. 605 dos autos, para que esclarecessem qual instituição recolheu o produto final das inscrições, sob qual rubrica foram esses valores recolhidos e se tais valores, sub judice, foram objeto de acautelamento ou depósito judicial, atendendo ao questionamento do Ministério Público Federal à fl.602.

À fl. 618, a Advocacia Geral da União, em defesa dos interesses da UFRJ, esclarece que as receitas provenientes das inscrições foram remetidas, através de depósitos à Fundação Universitária José Bonifácio, que não se manifestou.

Apesar de ter sido a verba em comento direcionada à instituição encarregada da operacionalização do certame, a UFRJ/COPPE, por cláusula contratual, obrigou-se a arcar com os ônus e encargos decorrentes da execução do Contrato de Prestação de Serviços, celebrado com a Câmara Municipal do Rio de Janeiro (cláusula segunda, parágrafo segundo, fl.19 dos autos).

Reconheço, pois, que há solidariedade entre a UFRJ e a FUJB para devolução dos valores relativos à inscrição.

Reporto-me às palavras do ilustre representante do Ministério Público Federal que, a respeito da responsabilidade de devolver os valores acima mencionados, assim se manifesta em seu parecer (fl. 629):

‘Embora tenha razão o órgão ministerial ao sustentar a responsabilidade solidária da Câmara Municipal pelos danos causados aos candidatos do concurso anulado, por violação dos preceitos constitucionais insertos no artigo 37, da Constituição Federal, o fato é que nesta ação o pedido é restrito à devolução das importâncias arrecadadas a título de taxa de inscrição. Aqui não se discutiram outros danos causados aos candidatos em razão da anulação do concurso, como os recursos financeiros despendidos com os estudos, compra de apostilas,

viagens de candidatos provenientes de outros estados da federação, como alega o apelante’.

A fixação de multa cominatória diária pelo inadimplemento da obrigação de devolver os referidos valores, formulado pelo MPF, em sua apelação, embora seja possível, mesmo em se tratando da Fazenda Pública, tem como pressuposto a resistência processual no cumprimento da decisão judicial.

Inexistindo comprovação de resistência ao cumprimento de determinação judicial, partir-se-á do pressuposto de que se descumprirá o que for determinado com o trânsito em julgado da sentença, isso constitui fato que contraria a presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso da UFRJ e à remessa necessária, como interposta, para que haja solidariedade entre a UFRJ e a FUJB em relação à devolução aos candidatos dos valores pagos a título de inscrição, e nego provimento à apelação do Ministério Público Federal.”

4ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. nº 2003.50.01.003721-1

Apelante: OAB/ES

Apelado: M. B. F.

Publ. no DJU de 18/11/2004, p. 138

Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. EDITAL. VIOLAÇÃO. GABARITO DA PROVA. SANADO O VÍCIO APONTADO. NOVA CORREÇÃO DA PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANULAÇÃO DA QUESTÃO E ATRIBUIÇÃO DE TODOS OS PONTOS AO CANDIDATO.

- O edital é a lei do concurso e, como tal, vincula as partes.

- Firme nesse preceito, a autoridade impetrada anulou o item 2, do “Ponto 2” veiculado no gabarito de correção da prova prático-profissional de Direito Trabalhista do Exame da OAB/ES, de agosto de 2002, que exigia a elaboração de duas peças processuais, por estar em desacordo com o Edital, procedendo à nova correção da peça processual do recorrente.

- Não procede pedido de anulação integral de tal prova, com atribuição de todos os seus pontos ao candidato, eis que o Edital previa a elaboração de apenas uma peça processual, o que lhe foi solicitado quando da realização da prova. A referência a duas peças processuais surgiu somente após a conclusão da prova, no momento da divulgação do gabarito, exigência que foi depois anulada.

- A exigência editalícia manteve-se no sentido da elaboração de uma única peça processual, tal como elaborada pelo impetrante, à qual foi atribuída a integralidade da pontuação, ou seja, quatro pontos no máximo, sem que houvesse qualquer prejuízo para os candidatos.

- As disposições editalícias inserem-se no âmbito do poder discricionário da Administração, o qual não está, porém, isento de apreciação pelo Poder Judiciário, se comprovada ilegalidade ou inconstitucionalidade nos juízos de oportunidade e conveniência, o que não se vislumbra na espécie.

- Os critérios de avaliação adotados, no caso, pela Administração, mostram-se razoáveis e objetivos; o acolhimento do pleito do autor é que fulminaria de inconstitucionalidade o processo seletivo, eis que violador do princípio da isonomia e do interesse público.

- Não cabe, no caso, ao Poder Judiciário modificar os termos de edital de Exame da OAB para beneficiar candidato, sob pena de assim o fazendo violar o princípio da moralidade.

- O impetrante não logrou obter, a final, a pontuação mínima que lhe garantisse aprovação no Exame, mesmo após sanada a irregularidade apontada em seu recurso administrativo e reavaliada sua peça processual, donde estar a merecer reforma a sentença apelada.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

EXAME DA OAB – DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS – PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO

Na hipótese temos caso de apelação de sentença que concedeu segurança para determinar à autoridade impetrada que anule integralmente o “Ponto 2” da Prova de Direito do Trabalho do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, de agosto de 2002, atribuindo ao impetrante quatro pontos a título de pontuação máxima estabelecida no item 3.2 do Edital, bem como para determinar-lhe que promova a reformulação de sua nota final, conferindo-lhe a

habilitação, se obtida a pontuação necessária para aprovação prevista no Edital, publicando, por fim, seu nome no Diário Oficial. Alega o impetrante que se “*submeteu ao Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, sendo classificado para a segunda etapa do certame, que constava da elaboração de uma peça processual e resposta a três questões de Direito do Trabalho; que o gabarito oficial, quando divulgado, referia-se à elaboração de duas peças processuais; que interpôs recurso administrativo, que foi provido em parte, com a anulação daquela exigência veiculada em desconformidade com o Edital, sendo mantido o restante da questão, a que se atribuiu a integralidade dos pontos, tendo permanecido com a pontuação que lhe fora inicialmente atribuída*”.

Em seu arrazoado, aduz o recorrente “*que o impetrante não obteve aprovação na 2ª Fase do Exame da Ordem, pois não conseguiu alcançar o número mínimo de pontos na prova prático-profissional de Direito do Trabalho, área pela qual optou na forma do Edital; que não ocorreu a alegada inobservância de tratamento isonômico entre os candidatos, por não ter sido exigido ao candidato, nem pelo Edital, nem na realização da prova, a elaboração de duas peças processuais, conforme alegado, tanto que o autor elaborou uma única peça; que naquilo que o Edital extrapolou, foi devido e prontamente corrigido pela Comissão de Estágio e Exame da Ordem, que decidiu pela anulação daquela exigência (constante apenas do gabarito, de elaboração de duas peças para os candidatos cujo ponto sorteado foi o de nº 2); que, assim, prevaleceu a elaboração de apenas uma peça processual, que foi devidamente analisada pela Banca Examinadora e revisada pela Comissão Revisora na fase recursal; que a pretensão do apelado resume-se em ver anulada a exigência de avaliação da única peça que elaborou e a atribuição da totalidade dos pontos relativos à questão; que inexistia direito líquido e certo que ampare tal pretensão; que o apelado não teve que despendar mais tempo, na elaboração da prova de peça profissional, do que os demais candidatos que optaram por outras áreas do Direito, pois, quando da aplicação daquela prova, prevalecia o que constava do Edital, ou seja, a elaboração de apenas uma peça profissional, pois a exigência de duas peças exsurtiu posteriormente à participação do apelado no Exame, ou seja, quando da veiculação do gabarito; que o apelado participou da prova prático-profissional, como todos os outros candidatos das demais áreas do Direito, certo de que deveria elaborar apenas uma peça processual e assim o fez.*”

A seu turno, em sede de contra-razões, o impetrante ora apelado argumenta em favor: “*que a apelante extrapolou a previsão expressa de que a prova consistiria na elaboração de apenas uma peça profissional, ao publicar no gabarito oficial que a resposta à questão “peça*

profissional” englobava a elaboração não de uma, mas de duas peças; que, sentindo-se prejudicado apresentou recurso administrativo, objetivando a anulação do gabarito oficial; que, apesar de ter sido dado parcial provimento a seu recurso, a apelante manteve a nota que lhe fora atribuída na peça profissional, ao invés de atribuir-lhe os pontos relativos à questão anulada.”

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

A Quarta Turma, por unanimidade, concedeu provimento ao recurso conforme voto relatado pelo Des. Fed. Fernando Marques.

Eis trechos do *decisum*:

(...)

“O edital é a lei do concurso e, como tal, vincula as partes.

Em respeito a tal preceito, a autoridade impetrada havia dado parcial provimento ao recurso administrativo do recorrente, anulando o item 2, do ‘Ponto 2’, veiculado no gabarito de correção da prova prático-profissional de Direito Trabalhista, ‘por estar em desacordo com o item 3.2 do Edital do Exame da Ordem - Agosto/2002, que prevê a elaboração de apenas uma peça profissional’(fls. 114).

Foi determinado, na ocasião, que a Banca Examinadora procedesse à nova correção da peça processual do recorrente, com fulcro, apenas, no item 1 do referido gabarito, explicitando a nota atribuída à referida peça na escala de 0 (zero) a 4 (quatro).

Com tal decisão não se conformou o impetrante, que objetiva a anulação integral da prova correspondente à peça prático-profissional, para que lhe sejam atribuídos os pontos correspondentes, o que alteraria sua pontuação final e lhe garantiria, talvez, aprovação no certame.

Entretanto, tal tese não pode ser agasalhada, eis que o Edital previa a elaboração de apenas uma peça processual, o que lhe foi solicitado quando da realização da prova. A referência a duas peças processuais surgiu somente após a conclusão da prova, no momento da divulgação do gabarito, exigência que foi, depois, anulada.

Assim, a exigência editalícia manteve-se no sentido da elaboração de uma única peça processual, tal como elaborada pelo impetrante, à qual foi atribuída a integralidade da pontuação, ou seja, quatro pontos no máximo, sem que houvesse qualquer prejuízo para os candidatos.

As disposições editalícias inserem-se no âmbito do poder discricionário da Administração, o qual não está, porém, isento de apreciação pelo Poder

Judiciário, se comprovada ilegalidade ou inconstitucionalidade nos juízos de oportunidade e conveniência, o que não se vislumbra na espécie.

Os critérios de avaliação adotados, no caso, pela Administração mostram-se razoáveis e objetivos; o acolhimento do pleito do autor é que fulminaria de inconstitucionalidade o processo seletivo, eis que violador do princípio da isonomia e do interesse público.

Não cabe, no caso, ao Poder Judiciário modificar os termos de edital de Exame da OAB para beneficiar candidato, sob pena de assim o fazendo violar o princípio da moralidade.

O que se verifica é que o impetrante não logrou obter, a final, a pontuação mínima que lhe garantisse aprovação no Exame, mesmo após sanada a irregularidade apontada em seu recurso administrativo e reavaliada sua peça processual, donde estar a merecer reforma a sentença apelada.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto."

5ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc. nº 1999.02.01.040377-5

Apelante: L. F. B e outro

Apelado: INSS

Publ. no DJU de 03/11/2004, p. 144

Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. REGIONALIZAÇÃO. EDITAL. ACEITAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. FUNÇÃO. PROCESSO SELETIVO DE REMOÇÃO.

1 - Ação ajuizada objetivando a declaração de nulidade das regras do Edital nº 1/97, referente ao concurso público para Fiscal de Contribuições do INSS, que estabeleceram critério de seleção por regiões, e que tal critério de regionalização do concurso feriu o princípio da isonomia.

2 - A regionalização dos concursos atende não somente aos interesses da Administração Pública, como também dos candidatos, que não correm o risco de, ao serem aprovados, serem efetivadas suas lotações em locais não desejados.

3 - Edital tem força de lei, vinculando aqueles que aderem a ela.

4 - "A fixação dos critérios e normas no Edital do certame encontra-se submetida à conveniência da

Administração Pública, desde que observado o preceito constitucional que veda adoção de critérios discriminatórios para acesso aos cargos públicos; Constando do edital a inscrição e concorrência por área de região fiscal e especialização, a ordem de classificação é efetuada em cada região, inexistindo direito de concorrer a vaga em região diversa." (STJ 3ª Seção; Rel. Min. VICENTE LEAL; MS 5101/DF - 1997/0014956-0; DJ 17.02.1999)

5 - Haverá desrespeito ao princípio da isonomia, se o candidato participar da 1ª etapa de um concurso e da 2ª etapa de outro para o qual não se inscreveu.

6 - A lição do saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES considera que é permitido ao Poder Judiciário perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde quer que se encontre. O que não é possível, conforme a lição do pranteado mestre, é que o Judiciário se pronuncie sobre o mérito administrativo, vale dizer, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato. O mérito administrativo tem a ver com as conveniências do Governo ou com elementos técnicos que escapam ao exame do Poder Judiciário, cuja missão no Estado Democrático de Direito, que se estriba na tripartição dos poderes independentes e harmônicos entre si, é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita ou, na sua falta, com os Princípios Gerais do Direito.

7 - O Processo Seletivo de Remoção instituído pelo Diretor de Recursos Humanos do INSS em nada modifica a situação da parte autora, eis que referente a servidores da Autarquia e não a candidatos.

8- Negado provimento à apelação.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO APELO

CONCURSO PÚBLICO – CRITÉRIO DE SELEÇÃO REGIONAL – PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Cuida-se de Apelação Cível, interposta de sentença proferida nos autos de ação ordinária que os autores ajuizaram em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de tutela antecipada, requerendo a declaração de nulidade das regras do Edital nº 1/97, referente ao concurso público para Fiscal de Contribuições do INSS, que estabeleceram critério de seleção por regiões, o que resultou na diferenciação dos conceitos dos candidatos aprovados nas diferentes regiões, acarretando a reprovação em uma determinada região de candidato cuja nota lhe asseguraria

aprovação em outra, e que tal critério de regionalização do concurso feriu o princípio da isonomia. A sentença *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, condenando os autores em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformados, apelaram os Autores, vindicando a reforma, *in totum*, do julgado.

O representante do *Parquet* Federal opinou pelo improvimento do apelo.

A Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo consoante voto relatado pelo Des. Fed. Raldênio Bonifácio.

Na seqüência, trechos do voto:

(...)

“A interpretação das regras do edital, por expressamente determinar a observância às regras fixadas e o respeito aos limites fixados, não permite outra possibilidade que não o acolhimento da tese da defesa.

Como é sabido, o edital tem força de lei, vinculando aqueles que aderem a ela. E isso porque o ato de inscrever-se, à semelhança de um contrato, implica em livre e consciente manifestação de vontade da parte. A publicidade do edital abre para todos o amplo conhecimento do seu conteúdo nada impedindo que se impugne regra considerada abusiva ou em desconformidade com os princípios consagrados na Lei Maior. O que se verifica no caso ora trazido a apreciação desse Juízo é a manifestação de inconformidade decorrente da não aprovação segundo as regras anteriormente aceitas. Tal como consagrado pela jurisprudência, o Judiciário a pretexto de analisar a legalidade de um ato não pode substituir o juízo da Administração, pautado pelos critérios de conveniência e oportunidade pelo seu próprio. No dizer do nosso saudoso mestre Hely Lopes Meireles, ‘A administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo ainda o poder de a todo tempo alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes para melhor atendimento do interesse público’. (Curso de Direito Administrativo, 20ª edição, p. 375)

No que diz respeito a unicidade do cargo, embora se reconheça que o mesmo seja de igual atribuição em qualquer Estado da Federação não está a ré obrigada a promover um concurso de âmbito Nacional sendo amplamente viável a adoção de concursos simultâneos respeitando-se especialmente o princípio da isonomia por questão de igualdade de condições, praticidade e economia, como alegado pela ré em sua peça de defesa. Deve-se atentar para a

idoneidade do ato da autoridade administrativa que disciplinou normativamente o concurso público, sem que tal discricionariedade possa ser nessa circunstância, considerada desarrazoada.

Os candidatos ao decidirem participar do certame puderam optar pelas unidades para as quais desejavam concorrer. Ao escolherem o fizeram por livre iniciativa e consciência. Pretendem agora arbitrariamente a recolocação em outro lugar do Estado, a despeito das regras que aceitaram no ato da inscrição e ignorando o fato de que todos os demais concorrentes se submeteram a idênticas regras. Vale transcrever aqui o item 11.10:

11.10 Em nenhuma hipótese, será efetuado remanejamento de vagas entre Unidades da Federação ou aproveitamento de candidatos fora das unidades para os quais tenham optado concorrer.

*Observe-se que os candidatos não foram preteridos. L. F. B. pretendia conseguir uma das 189 vagas existentes no Estado de São Paulo, mas obteve a 920ª colocação e L. H. pretendia uma das 21 vagas existentes para o Estado de Santa Catarina, mas ficou posicionado em 161º lugar. Preterição haveria se candidatos pior classificados dentro do mesmo Estado fossem convocados em detrimento de outros, o que não se verifica *in casu*. Obviamente, em regiões mais concorridas a disputa torna-se mais acirrada, mas devemos levar em consideração o número de vagas destinado a cada região e a enorme diversidade cultural do nosso país. Ao não convocar os autores agiu legalmente a Administração, posto que a convocação deve seguir estritamente a ordem classificatória em cada Estado sob pena de criar-se injustificável privilégio.*

Não se pode ignorar, também, que o certame em questão encontra-se encerrado, com candidatos aprovados e nomeados. É inaceitável que candidato participe da primeira etapa de um concurso e da segunda etapa de outro para o qual não se inscreveu. Nessa hipótese sim, vislumbra-se desrespeito ao princípio da isonomia, posto que se permitiria na mesma etapa participantes de concursos diversos, com grau e nível de dificuldade diferentes.

Alegam ainda os autores que o Diretor de Recursos Humanos do INSS instituiu, através da Portaria nº 157, o Processo Seletivo de Remoção para os servidores pertencentes à categoria funcional de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, possibilitando concretamente a remoção com evidente desvio de finalidade. Se há

efetivamente alguma irregularidade nesse aspecto, em nada porém modifica a situação da parte autora eis que referente a servidores da Autarquia ré e não a candidatos, que todavia, observada a pertinência subjetiva, podem impugnar o ato quanto a sua legalidade em ação própria para tanto.

Por fim deve-se salientar que, seguindo a orientação da jurisprudência e dos nossos Tribunais, não cabe ao Poder Judiciário apreciar o mérito de ato administrativo, que diz respeito ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública no estabelecimento de critérios de pontuação e classificação de candidatos em concurso destinado ao provimento de seus quadros. (...)"

Mantendo o mesmo entendimento, o profícuo Parecer da nobre representante da Procuradoria Regional da República - 2ª Região, Dr^a DENISE LORENA DUQUE ESTRADA:

'(...) Tendo em vista que, no ato de inscrição no concurso público em questão, os apelantes poderiam ter optado pela região de Rondônia, concorrendo às vagas oferecidas na referida região, ausente qualquer ofensa ao princípio da isonomia, eis que a todos os candidatos foi oferecida igual oportunidade.

De se ressaltar que a regionalização dos concursos atende, não somente aos interesses da Administração Pública, como também dos candidatos, que não correm o risco de, ao serem aprovados, ser efetivadas suas lotações em locais não desejados.

Assim, inexistindo a apontada ilegalidade, merece confirmação a sentença recorrida.

Pelo exposto, opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.'

No mesmo sentido precedentes do Eg. STJ:

a) 'CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS REPROVADOS NA PRIMEIRA ETAPA PARA PROVIMENTO DE CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. DIREITO À REALIZAÇÃO DA SEGUNDA ETAPA. INEXISTÊNCIA. EDITAL. CRITÉRIOS. LIMITES DE VAGAS. REGIONALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

- É entendimento consagrado pela jurisprudência dos Tribunais que o direito à convocação para realizar segunda etapa de concurso público somente nasce havendo preterição de candidatos habilitados em benefício de candidatos classificados em níveis inferiores, o que não se verifica em se tratando de candidatos reprovados na primeira fase do certame.

- A fixação dos critérios e normas no Edital do certame encontra-se submetida à conveniência da Administração Pública, desde que observados o preceito constitucional que veda adoção de critérios discriminatórios para acesso aos cargos públicos.

- Constando do edital a inscrição e concorrência por área de região fiscal e especialização, a ordem de classificação é efetuada em cada região, inexistindo direito em concorrer a vaga em região diversa.

- Segurança denegada.'

(STJ 3ª Seção; Rel. Min. VICENTE LEAL; MS 5101/DF - 1997/0014956-0; j. 25.11.1998; DJ 17.02.1999, p. 00111)

b) 'MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO TRABALHO. CLASSIFICADOS NA PRIMEIRA ETAPA. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA. CANDIDATOS QUE NÃO SE CLASSIFICARAM DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS.

Os candidatos ora impetrantes não se classificaram dentro do número de vagas oferecidas para que pudessem participar da segunda etapa do concurso para Fiscal do Trabalho. Número este, que fora, inclusive, dobrado tendo em conta o primeiro Edital e o surgimento de novas vagas durante a validade do concurso.

As Portarias que autorizam a abertura de novo concurso, são apenas atos administrativos programáticos, referindo-se a eventos futuros, e não têm o elastério que os impetrantes pretendem imprimir.

Mandado de segurança denegado.'

(STJ 3ª Seção; Rel. Min. VICENTE LEAL; Rel. p/Acórdão JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; MS 5922/DF - 1998/0060066-3; j. 24.03.1999; DJ 17.05.1999, p. 00123)

Por fim, é de se ressaltar que a Administração Pública detém poder discricionário para determinar a oportunidade e conveniência do preenchimento do cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias. De acordo com o certame, a classificação se daria conforme o número de vagas no Estado, ou seja, 189 existentes para o Estado de São Paulo (para onde candidatou L. F.B.) e 21 para o Estado de Santa Catarina (onde concorreu L. H.), tendo sido convocados, nos dois Estados, os mais bem classificados: os 189 primeiros de São Paulo e os 21 primeiros de Santa Catarina.

*Se L. F. B. obteve a 920ª colocação e L. H., a 161ª, conforme consta às fls. 105 em documento fornecido pelo Centro de Seleção e de Promoção de Eventos - CESP - UnB, nada há a ser requerido por ambos. A lição do saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES considera que é permitido ao Poder Judiciário perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde quer que se encontre. O que não é possível, conforme a lição do pranteado mestre, é que o Judiciário se pronuncie sobre o mérito administrativo, vale dizer, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato. O mérito administrativo tem a ver com as conveniências do Governo ou com elementos técnicos que escapam ao exame do Poder Judiciário, cuja missão no Estado Democrático de Direito, que se estriba na tripartição dos poderes independentes e harmônicos entre si, é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita ou, na sua falta, com os Princípios Gerais do Direito. Isto posto, acolhendo os fundamentos da r. Sentença, que também adota na íntegra, nego provimento ao recurso, confirmando o respectivo **decisum**, por seus próprios e jurídicos fundamentos. É como voto.”*

6ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível
Proc. nº 1998.51.01.012795-2
Apelante: S. R. T. R e outro
Apelante: União Federal
Apelado: os mesmos
Publ. no DJU de 21/10/2004, p. 149
Relator: Des. Fed. ANDRÉ FONTES

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO ESTADO. CANDIDATOS INVIABILIZADOS DE PRESTAR CONCURSO PÚBLICO EM RAZÃO DA ATUAÇÃO NEGLIGENTE DA ENTIDADE ORGANIZADORA DO CERTAME.

I - A natureza omissiva da conduta causadora do dano impõe a incidência da responsabilidade subjetiva da Administração. A negligência das entidades responsáveis pela realização do concurso se verifica, *in casu*, na falha do cadastramento daqueles que já haviam recolhido a taxa de inscrição, bem como na disponibilização de quantidade

insuficiente de cadernos de provas e cartões-respostas aos candidatos que prestariam o exame na Escola Municipal Afonso Pena. Diante disto, revela-se patente também a existência de nexos causal entre a atuação estatal e a lesão na esfera patrimonial e moral dos autores.

II - A configuração e fixação do dano emergente deve refletir a perda patrimonial imediata e efetivamente suportada pelo lesado em razão do ato ilícito, ficando restrita, na hipótese em exame, à restituição da taxa de inscrição, já que o seu recolhimento visou ao custeio do concurso, inclusive quanto à realização das provas, da qual foram privados os autores em face da negligência da Administração. Excluídas do montante do dano as quantias despendidas com a compra de livros, apostilas e materiais de estudo, pois estes ainda gozam de valor econômico e poderão ser reutilizados; como também desconsiderados os gastos com matrículas e mensalidades de cursos preparatórios, pois o conhecimento adquirido não foi perdido.

III - A caracterização do dano moral é verificável diante do sofrimento psicológico suportado pelos autores diante da patente desorganização da Administração, impedindo-os injustificadamente de disputar de uma das vagas oferecidas no certame, em franca violação aos princípios da isonomia, eficiência e moralidade administrativa, que devem nortear todo e qualquer procedimento seletivo de futuros servidores públicos. Reduzido, contudo, o valor arbitrado pelo magistrado *a quo* para reparação, visto que, embora não deva ser irrisório, a ponto de comprometer o seu caráter educativo-punitivo, não pode também se afigurar excessivo, sob pena de proporcionar o enriquecimento ilegítimo do ofendido.

V - Juros da mora e correção monetária incidentes a partir da data do evento danoso, consoante a orientação consolidada nos enunciados nº 54 e nº 43 da Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Provimento parcial do recurso da União Federal e desprovimento do recurso da parte autora e da remessa necessária.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES. DADO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E NEGADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.

RESPONSABILIDADE DO ESTADO - ATUAÇÃO NEGLIGENTE DA EMPRESA ORGANIZADORA DO CERTAME.

Temos aqui o caso de uma ação ajuizada em face da UNIÃO por dois candidatos objetivando a anulação de concurso público para provimento de cargos de Técnico do Tesouro Nacional, bem assim a reparação por danos morais e indenização por danos materiais, em razão de imputadas irregularidades verificadas no local de realização da primeira etapa do certame, concernentes na falta de cadernos de provas suficientes para todos candidatos e na quebra de sigilo das questões da prova.

Em sua sentença, o juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, fixando uma reparação por danos morais da ordem de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor, e também uma indenização por danos patrimoniais a ser apurada em liquidação por artigos. Ainda consoante a sentença, a anulação do concurso torna-se *“inviável ante as situações já constituídas com a homologação do resultado final do certame e com a posse dos candidatos aprovados em seus respectivos cargos. A condenação em indenização por danos patrimoniais tem fundamento nos custos arcados pelos autores na compra de livros e materiais de estudo em geral, pagamento de inscrição em cursos preparatórios, transporte ao local da prova, dentre outros gastos. Por sua vez, a reparação por danos morais visa a minorar a dor e frustração decorrentes da desorganização e incompetência demonstradas pela entidade organizadora do concurso.”*

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, a insuficiência do montante fixado para reparação por dano moral na sentença, que deveria ser arbitrada em 200 salários-mínimos por autor.

Por sua vez, a União alega, preliminarmente, *“a sua ilegitimidade passiva haja vista que os danos suportados pelos autores derivaram da atuação da entidade organizadora do certame - Escola Superior de Administração Fazendária - ESAF - e do banco arrecadador das taxas de inscrição - Banco do Brasil - inexistindo qualquer responsabilidade do ente federativo diante dos termos do § 6º do art. 37 da CRFB. No mais, observa que a ESAF cumpriu todas as regras do concurso e os fatos ocorridos na Escola Municipal Afonso Pena tiveram por origem o descumprimento pelos autores do item 5.11 do edital, bem como no tumulto criado exclusivamente por alguns candidatos ao se ausentarem do local da prova. Frisa também que, considerando como devida a reparação, seu montante não poderia ultrapassar o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), afigurando-se*

excessivo o valor arbitrado pelo magistrado. Invoca ainda o desrespeito ao art. 286 do Código de Processo Civil ante a não determinação pela parte autora do valor referente aos danos materiais, devendo a sua indenização restringir-se ao valor da taxa de inscrição; além de salientar a inobservância do art. 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil por descaber, no caso, a determinação de liquidação por artigos, tendo em vista que os valores pleiteados estão consignados nos autos. Pugna, por fim, a incidência de juros moratórios e correção monetária a partir do ajuizamento da ação.”

Parecer ministerial opina pela reforma da sentença sob fundamento de que os autores, ao não receberem os respectivos cartões de inscrição, se furtaram de comparecer aos postos da ESAF, descumprindo as normas do edital; e acrescenta ainda que a União é parte ilegítima no feito em razão da ESAF ser a verdadeira responsável pela organização do concurso.

Por maioria, vencido o Des. Fed. André Kozlowski, a Sexta Turma negou provimento ao recurso dos autores, concedeu provimento parcial ao recurso da União e negou provimento à remessa necessária.

A seguir, trechos do voto relatado pelo Des. Fed. André Fontes:

“Cumpre-me analisar, num primeiro momento, a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela ré. A entidade organizadora do concurso em tela, Escola Superior de Administração Fazendária - ESAF, integra a estrutura organizacional do Ministério da Fazenda, constando como um dos órgãos específicos singulares subordinados diretamente àquele Ministério, conforme o disposto atualmente no art. 2º, II, ‘g’ do anexo I do Decreto 4.430 de 18 de outubro de 2002 e também previsto à época da realização do certame no art. 2º, II, ‘h’ do Anexo I do Decreto nº 1745 de 13 de dezembro de 1995. Assim, ainda que a referida entidade tenha certa autonomia na regulamentação e organização do concurso, trata-se de simples órgão descentralizado da Administração Pública direta na esfera federal, desprovida assim de personalidade jurídica própria, atuando por delegação da União Federal. No presente caso, portanto, apenas a União Federal pode figurar como sujeito nas lides e parte nos processos que versem sobre atos emanados daquela entidade, cabendo a este ente federativo também responsabilizar-se por eventuais danos deles decorrentes, restando assegurado, conforme a parte final do § 6º do art. 37 da CRFB, ‘o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa’.

Superada a preliminar, adentro no mérito da questão.

Dos documentos trazidos aos autos pode-se extrair o panorama a seguir exposto.

Em 07 de fevereiro de 1998 foi divulgado o Edital ESAF nº 07 (cópia às fls. 50-56), abrindo as inscrições para concurso público para provimento de cargos de Técnico do Tesouro Nacional, bem como estabelecendo normas de realização do certame. No que concerne à confirmação da inscrição e à designação dos locais de realização das provas, o mencionado edital dispunha o seguinte:

(...)

5.11 - A ESAF deverá comunicar ao candidato o seu respectivo número identificador, para o endereço indicado no Formulário de Inscrição.

5.11.1 - Caso a comunicação não seja recebida até cinco dias antes da data marcada para a realização das provas, o candidato deverá dirigir-se ao local onde efetuou a inscrição (ANEXO II), para inteirar-se do local de aplicação de sua prova.

5.11.2 - A comunicação feita através do correio não tem caráter oficial. Assim sendo, é da inteira responsabilidade do candidato acompanhar, pelo Diário Oficial da União, a publicação de todos os atos e editais referentes a este processo seletivo.'

(...)

Sucedeu que um grande número de candidatos não recebeu a mencionada comunicação em virtude do não repasse pelo Banco do Brasil dos formulários de inscrições, reconhecendo a própria ESAF que vários candidatos 'não constavam da relação encaminhada pelo Banco Arrecadador' (fl. 148). Diante deste fato, aquele órgão federal fez publicar um comunicado nos jornais de grande circulação do Rio de Janeiro e São Paulo (cópia à fl. 81) determinando que, em dissonância com o que preceituava o citado item 5.11, não mais procurassem os postos de inscrição, mas sim as sedes daquela entidade nos mencionados Estados, as quais funcionariam em regime de plantão na véspera e no dia da prova (18 e 19.04.1998), visando a regularizar a situação dos candidatos inscritos e não cadastrados. De outro lado, os candidatos que mesmo assim compareceram aos locais onde realizaram as inscrições foram informados onde prestariam provas, sem que no entanto se procedesse ao seu cadastramento. Tais esforços da ESAF, entretanto, não evitaram que os candidatos que realizariam as provas na Escola Municipal Afonso Pena enfrentassem diversos contratemplos que irremediavelmente comprometessem a lisura do

*certame. No que se refere ao ocorrido, não diferem os relatos de irregularidades constatadas pelos candidatos lá designados, como se verifica nas matérias jornalísticas trazidas aos autos (fls. 73, 74, 78, 79, 80, 82, 85 e 86) como também no teor dos diversos requerimentos administrativos objetivando a anulação do concurso, apresentados perante aquela entidade organizadora por alguns dos candidatos lesados, e cuja devida apreciação pela Administração não se tem notícia nos autos (fls. 157, 184-185, 189-191, 195-196, 200-202). Neste sentido, entendo pertinente a transcrição de trecho de requerimento administrativo formulado pelo Autor T. K. S. (fl. 32-33), **in verbis**:*

(...)

1) Após o horário previsto para o início da prova foram distribuídos para os candidatos que possuíam o cartão de confirmação de inscrição, os seus respectivos cartões respostas. Para os candidatos que não possuíam cartão de confirmação de inscrição foi distribuído um cartão resposta em branco sem a identificação com o código de barras, o qual foi preenchido manualmente por cada candidato.

2) Às 14:00 hs, aproximadamente, fomos informados pelos fiscais da ESAF que deveríamos aguardar a chegada de mais provas, pois não havia quantidade de provas suficiente para todos os candidatos. Havia apenas 291 provas para aproximadamente 350 candidatos inscritos até aquele momento. Sendo que ainda havia diversos candidatos na fila aguardando para confirmar a inscrição.

3) Durante o período de espera, os fiscais da ESAF, permitiram a saída dos candidatos de suas salas. Havia diversos candidatos com telefones celulares e aparelhos de telemensagem nos corredores e no pátio conversando com candidatos que já haviam saído da prova em vários colégios.

4) Às 15:00 hs, aproximadamente, chegaram as provas que estavam faltando, porém estas chegaram em diversos sacos que já estavam deslacrados e com provas faltando. O fato foi justificado pelo fiscais da ESAF, sob a explicação de que estas provas eram 'sobras' de outras escolas. Este fato contraria o item 6.3 do edital do concurso.

5) Às 15:30 hs, aproximadamente, fomos informados pelos fiscais da ESAF, que tendo em vista o horário de chegada das provas e o fato de que já havia pessoas em contato com outros candidatos que haviam terminado a prova em outros colégios, a prova não poderia mais ser realizada naquele

colégio e nós deveríamos aguardar a chegada do coordenador regional da ESAF.

6) Às 16:00 hs, aproximadamente, o Sr. Antonio, identificando-se como coordenador regional da ESAF chegou ao colégio. O mesmo após reunir-se com os fiscais da ESAF determinou que a prova deveria ser realizada às 17:00 hs, com duração de 5 horas.

7) Tendo em vista o horário de chegada das provas (15:20 hs) a quebra de sigilo e o novo horário determinado para início da prova (17: 00 hs) pelo coordenador da ESAF, os candidatos consideraram inviável a realização de prova nestas condições.

(...)

A seu turno, em ofício juntado às fls. 148-153, a ESAF contesta a alegação de insuficiência dos cadernos de prova, sustentando que, dos 291 candidatos originalmente designados para prestar o exame naquela escola, 63 não compareceram, ficando disponibilizados os seus respectivos cadernos de provas para utilização. Acrescenta ainda que para todo local de prova é destinada uma reserva técnica de cadernos de prova da ordem 20% do total de candidatos previsto, representando assim mais um excedente de 58 cadernos de provas, o que ao final perfaria um montante de 121 cadernos de reserva, suficientes, a princípio, para os 64 candidatos não cadastrados que se apresentaram naquela escola municipal. Ocorre que, segundo as alegações da entidade, a quantidade de cartões-respostas disponíveis na ocasião mostravam-se insuficientes para aquele número de candidatos. 'Foi, então, sugerido o assinalamento nos cadernos de provas, até a chegada dos cartões, o que foi recusado pelo candidatos' e 'mesmo depois de suprido, com a chegada dos cartões restantes, os concorrentes recusaram-se a realizar as provas, a pretexto de que, não constando os dados de identificação dos 64 candidatos nos cartões-respostas, configurava irregularidade e colocava o concurso sob suspeita' (fls. 150-151).

De fato, alguns dos 'termos de ocorrência' exarados naquela ocasião atestam que diversos candidatos se recusaram a devolver os cartões-respostas (fls. 165 verso, 169 verso) e outros se negaram a assinar a 'lista de presença' (175 verso). Penso, contudo, que tais fatos não são bastante para exonerar os agentes da Administração de qualquer responsabilidade. As 'atas de prova' trazidas pela própria ESAF (fls. 154 verso, 155 verso, 159 verso a 182 verso) não se encontram devidamente preenchidas, inexistindo quaisquer informações

referentes ao horário de 'recebimento dos pacotes de provas' nem quanto as condições do lacre de tais embalagens (item 1), e muito menos no que se refere ao horário efetivo do início e do término da prova (item 2), o que leva a crer que, não apenas os candidatos indisciplinados, mas todos os 291 candidatos (ou 350 candidatos) que se apresentaram àquela escola municipal foram privados de demonstrar a sua capacidade e disputar em condições de igualdade um dos cargos previstos no edital. A deficiência da organização dos agentes da ESAF revela-se evidente nos relatos feitos nos requerimentos administrativos ignorados pela entidade, a exemplo do seguinte fragmento (fls. 195-196):

(...)

4. Em determinado momento, houve uma ordem da ESAF para que a prova fosse iniciada e os candidatos sem prova deveriam ficar esperando até chegarem novas provas. As provas chegaram a ser distribuídas em algumas salas, foram apreciadas por alguns candidatos e posteriormente houve uma contra-ordem e recolheram novamente as provas.

5. Os fiscais resolveram então que os candidatos deveriam escrever no verso do cartão de respostas que a prova não tinha sido realizada, assinar e entregar os cartões, o que ocorreu em diversas salas.

6. Quando da chegada das provas, em vista das diversas irregularidades, decidiram os concursantes e os fiscais, esperar a autoridade da ESAF para constatar e solucionar os problemas.

7. O senhor Antônio Oliveira, coordenador da ESAF, chegou a unidade às 16: 30 hs e após uns 15 minutos de reunião com responsáveis pela fiscalização, decidiu que a prova deveria ser iniciada o que foi imediatamente recusado pelos candidatos a essa altura exaustos, tensos e desfavorecidos pela quebra de sigilo já ocorrida.

8. Visto a situação exposta, o sr. Antônio saiu da escola dizendo que iria passar o caso a Brasília e voltaria para nos dar uma solução.

9. Às 18:00 hs, horário de término do concurso, sem que o coordenador da ESAF tivesse retornado e nenhuma providência tivesse sido tomada, decidiram os candidatos darem queixa na 19ª Delegacia de Polícia, numa tentativa desesperada de resguardarem seus direitos.

(...)

Tanto a ré quanto a entidade organizadora negam qualquer irregularidade na realização da prova, limitando-se a sustentar a responsabilidade os autores por não terem se dirigido ao local de

inscrição para informar-se sobre o local do exame (item 5.11 do edital), como também invocando a culpa concorrente de outros candidatos que, negando-se a devolver os cartões-respostas, originaram um tumulto que inviabilizou o prosseguimento do exame. Todavia, não vislumbro a procedência de tais argumentos. Primeiramente, se vale a recorrente da premissa errônea de que os autores se encontravam dentre aqueles candidatos que, não recebendo a comunicação de que trata o item 5.11 do edital, se furtaram de comparecer às sedes da ESAF para efetuar o seu cadastramento. A assertiva é inócua pois conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 27, 27 verso e 28, os autores receberam a mencionada comunicação e constavam da lista dos candidatos originalmente designados para realizarem prova na Escola Municipal Afonso Pena (fls. 154 e 163). A segunda alegação, por sua vez, peca por tentar mitigar a verdadeira responsabilidade da entidade organizadora pelas mencionadas irregularidades. O Edital ESAF nº 07 é expresso em determinar a exclusão do candidato que 'não devolver integralmente o material fornecido' (item 14.6, 'f') ou 'agir com incorreção ou descortesia, para com qualquer membro da equipe encarregada da aplicação das provas' (item 14.6, 'b'), o que poderia fundamentar a eliminação do concurso daqueles que tumultuassem a aplicação das provas, mas não seria o suficiente para justificar o retardamento indefinido do início da prova ou o seu cancelamento, prejudicando todos os demais candidatos.

Some-se a isso, o fato de que, em nenhum momento, a ré ou a entidade organizadora expuseram as razões da espera de horas para suprimento de cadernos de provas ou, como alegou a ESAF, de cartões de respostas. E além disso, mesmo instadas duas vezes pelo juízo a quo, esquivaram-se de apresentar as decisões administrativas devidamente fundamentadas em resposta aos diversos requerimentos administrativos formulados pelos candidatos após o ocorrido, limitando-se a esclarecer à fl. 148 que 'no que diz respeito à decisão administrativa relacionada com os requerimentos, esta foi no sentido de dar prosseguimento ao certame por não identificar nenhuma irregularidade no processo seletivo'. Despiciendo lembrar que, mesmo antes do advento do art. 50 da Lei nº 9.784-99, determinando que 'os atos administrativos deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos', a doutrina e a jurisprudência pátrias já tinham posições sólidas

no sentido de que, por força do preceito constitucional do art. 93, X da CRFB, as decisões administrativas emanadas de quaisquer dos poderes estatais deveriam ser fundamentadas.

Diante destas considerações, entendo ser incontestável a atuação negligente e desidiosa das entidades que participaram da organização do concurso, presente tanto na falta do banco arrecadador ao deixar de repassar as fichas de inscrições, como também dos agentes da ESAF responsáveis pela aplicação do exame na Escola Municipal Afonso Pena, por não suprirem o local de um número de cadernos de provas suficientes e retardarem o início da prova a ponto de tornar-se inviável o seu início.

Desde a Carta Política de 1946, é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro a responsabilização objetiva do Estado, com fundamento na teoria do risco administrativo, para fins de reparação por dano originado em atividade estatal. De conseguinte, para que se configure o dever de indenizar do Estado, não se cogita da comprovação de culpa da administração, presente na conduta imprudente, negligente ou inábil do agente estatal, bastando apenas da demonstração da ocorrência do ato administrativo, nexa causal e do dano propriamente dito.

Cabe se perquirir, então, quanto à aplicabilidade da mesma teoria objetiva para se definir a reparabilidade de lesão originada na atuação inexistente, tardia ou defeituosa da Administração, já que o Estado não pode ser responsabilizado pelo dano que não produziu, sendo que a eventual inação do agente público só pode ser classificada como condição e não causa do evento danoso, inexistindo obrigação de indenizar pelo que não fez. Neste caso, a boa doutrina tem professado, com muito acerto, que a responsabilização do Estado por conduta omissiva se dá apenas quando fundada em descumprimento de dever legal, contexto em que o critério objetivo de responsabilização dará lugar ao critério subjetivo. Neste sentido, valho-me das considerações do eminente administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

'Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano, isto é, só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que

lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as conseqüências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa), ou então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.’ (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. Malheiros. São Paulo, 2001. p. 818-819)

Na mesma esteira, o professor e Juiz Federal Dr. Guilherme Couto Castro pontifica:

‘É ler o art. 37 § 6º, da Constituição e deduzir que a responsabilidade objetiva decorre da ação administrativa, e não da omissão não ligada a dever específico de agir. Nem poderia ser diferente, pois isto implicaria cobertura, pelo Estado, de boa parte dos riscos inerentes à vida coletiva. A teoria do risco integral não tem cabimento, na espécie.’

(A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro. Forense. Rio de Janeiro, 2000. p. 61)

Assim, a adoção da responsabilidade objetiva do Estado, hoje consolidada em sede constitucional no § 6º do artigo 37 da Carta de 1988, não implicou na exclusão por completo da incidência da responsabilidade subjetiva do Estado em certas hipóteses, mormente quando a lesão decorre de omissão estatal. A migração de um regime a outro se explica pelo fato de que o Estado não pode ser considerado como garantidor universal, podendo eximir-se do dever de indenizar na ocorrência de causa excludentes denexo causal, a saber, ocorrência de caso fortuito ou força maior, ou, ainda, culpa exclusiva da vítima.

No presente caso, vejo como incidente a responsabilidade subjetiva da Administração pelos danos enfrentados pelos autores, pois originados em sua essência na negligência das entidades responsáveis pela realização do concurso. Consoante o exposto, a lesão na esfera patrimonial e moral dos autores se manifestaram pela falha no cadastramento daqueles que já haviam recolhido a

taxa de inscrição e na falta de quantidade suficiente de cadernos de provas e cartões-respostas para os candidatos que prestariam o exame na Escola Municipal Afonso Pena, o que revela a existência de nexocausal entre a atuação estatal e o dano.

*Quanto à configuração e fixação do dano patrimonial, tenho reparos a fazer na decisão **a quo**. Tem-se por dano emergente aquela perda patrimonial imediata e efetivamente suportada pelo indivíduo em razão do ato ilícito. No que concerne ao caso em apreço então, não se pode englobar dentre os danos patrimoniais os valores despendidos com a compra de livros, apostilas e materiais de estudo, pois estes ainda gozam de valor econômico e poderão se reutilizados pelos autores. Da mesma forma deve se raciocinar com relação aos gastos com matrículas e mensalidades de cursos preparatórios, pois o conhecimento adquirido não foi perdido. Quanto ao valor da taxa inscrição, entretanto, operou-se uma perda patrimonial efetiva. O recolhimento daquele montante à ESAF visou exatamente ao custeio do concurso, inclusive no que tange a realização das provas. Como os autores de fato não conseguiram prestar os exames, é devida a restituição daquele valor sob pena enriquecimento sem causa daquela entidade federal.*

No que tange à caracterização do dano moral, valho-me dos ensinamentos do Eminentíssimo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cavalieri Filho, que com muita exatidão pontifica:

‘Nessa linha de princípio, só devem ser reputados como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, cansando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.’ (Programa de Responsabilidade Civil. Malheiros. São Paulo, 1997. p. 76)

Deste modo, vejo que não se pode classificar os obstáculos enfrentados pelos autores como corriqueiros ou superficiais. Merece ser levado em

conta o próprio contexto de tensão que envolve a participação em um concurso público, no qual os indivíduos empregam todos recursos físicos e psicológicos em uma oportunidade única. No caso em testilha, a expectativa de poder disputar em condições de igualdade uma das vagas oferecidas deu lugar à insegurança, frustração e impotência diante da patente desorganização da Administração, impedindo-os de exercer uma concorrência justa e equânime, que deve ser caracterizadora de todo e qualquer procedimento seletivo de futuros servidores públicos, guardando, assim, sintonia com os consagrados princípios da isonomia, eficiência e moralidade administrativa. Assim, não há como se contestar a ocorrência do sofrimento psicológico diante da situação, estando configurado portanto o dano moral.

De conseguinte, na fixação do **quantum** do dano moral, consoante a lição do mencionado autor, 'o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes' (Ob. Cit. p. 78). Deste modo, dentro da razoabilidade do valor fixado impõe-se considerar que o montante não deve ser excessivo a ponto de proporcionar o enriquecimento ilegítimo do ofendido, nem pode se afigurar irrisório, a ponto de comprometer o caráter educativo-punitivo da reparação. Diante das peculiaridades do caso dos autos, embora seja plenamente censurável a atuação negligente da entidade organizadora do concurso, tenho por exorbitante o valor arbitrado pelo magistrado a quo e reduzo o **quantum debeatur** para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por autor.

Quanto aos requerimentos da recorrente União Federal no que se refere aos juros da mora e à correção monetária, não merecem guarida. Há muito encontra-se consolidado na Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a incidência, nos dois casos, dar-se-á a partir do evento danoso, conforme se verifica na redação do Enunciado nº 54 ('os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual') e do Enunciado nº 43 ('incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo'). Neste sentido, veja-se: RESP 416846 (Relator Ministro Castro Filho - DJ 07.04.2003), RESP 434903 (Relator

Ministro Castro Filho - DJ 10.03.2003) e RESP 281941 (Relator Ministro Paulo Medina - DJU 16.12.2002).

Também quanto à impugnação da sentença no tocante à ocorrência da sucumbência recíproca, não merece prosperar a apelação da parte autora. No magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a sucumbência recíproca está configurada 'quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar' (Comentários ao Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2001. p. 419). Na presente causa, foi acolhida apenas a pretensão de ressarcimento por danos patrimoniais e morais, restando indeferido o pedido de anulação do concurso. Descabida, portanto, a alegação de sucumbência somente da ré, pois a parte autora decaiu de parcela significativa do pedido.

Isto posto, por entender devida a indenização por dano patrimonial, consistente na restituição da taxa de inscrição do concurso, assim como a reparação por danos morais decorrentes no sofrimento psicológico suportado pelos autores diante da negligência das entidades que participaram da organização e realização do concurso, dou provimento parcial ao recurso da União Federal para condená-la ao pagamento do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada autor a título de danos morais e o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por autor referente a danos patrimoniais, incidindo sobre o total da condenação, a partir da data do evento danoso, juros da mora à ordem de 0,5% (meio por cento) e correção monetária de acordo com os índices previstos na Tabela de Atualização de Precatórios da Justiça Federal. Nego provimento, contudo, ao recurso da parte autora, desacolhendo o requerimento de majoração do valor da condenação por danos morais e também a impugnação relativa à fixação da sucumbência recíproca pelo juízo **a quo**. Remessa necessária também desprovida.

Remetam-se cópias das peças de fls. 02-22, 25-34, 42-66, 73-86, 125-128, 131-133, 143-144, 148-203, 208-209, 218-228, 247-265, 293-294 e do presente julgado para Ministério Público Federal, para apuração de possível ilícito penal.

É como voto."

Na seqüência, remetemos aos seguintes julgados relativos ao tema, originários de diversos órgãos julgadores:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no recurso em Mandado de Segurança

Proc. nº 2004.00.98467-3

Relator: Min. GILSON GIPP

Órgão Julgador: Quinta Turma

Publicação: DJU de 18/04/2005, p. 354

Decisão: Unânime

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação dos embargantes. II - A doutrina e jurisprudência pátria consagraram o brocardo “a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito”. Com isso, compete à Administração dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

III - Constatando-se a quebra na ordem classificatória ou contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, dentro do prazo de validade do concurso, bem como a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo.

IV - Não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação a ser tutelado na presente via, tendo em vista que não restou caracterizada qualquer preterição na ordem classificatória e nem na ordem de concursos. O fato de surgirem novas vagas no prazo de validade do certame não garante o direito subjetivo à nomeação porque, mesmo havendo vagas, o seu suprimento depende da conveniência e oportunidade administrativa, estando o ato adstrito ao juízo discricionário da Administração. Precedentes.

V - Não tendo sido os candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do concurso, não há direito líquido e certo a ser amparado em mandado de segurança.

VI - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer contradição na ementa do julgado embargado.

VII - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja – em verdade – reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de Declaração no recurso em Mandado de Segurança

Processo nº 2004.00.64349-9

Relator: Min. GILSON DIPP

Órgão Julgador: Quinta Turma

Publicação: DJU de 28/03/2005, p. 295

Decisão: unânime

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 CPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CONCURSO PÚBLICO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. PROVA DE TÍTULOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Havendo um dos requisitos - omissão - o recurso integrativo deve ser acolhido.

II - “O edital é a lei do concurso”, sendo defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

III - No Edital nº 01/2001, que abriu concurso público para provimento do cargo de promotor de justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe, houve previsão de atribuição de pontos a trabalhos jurídicos publicados, de autoria exclusiva

do candidato, desde que devidamente comprovado. Não havendo a candidata comprovado a publicação de trabalho de sua autoria, não há qualquer direito líquido e certo de obter a pontuação prevista no Edital. Quanto ao tema, resta reconhecida a omissão do aresto embargado, complementando-se o julgado sem a concessão de efeito modificativo.

IV - Embargos acolhidos apenas para, reconhecendo a ocorrência de omissão, complementar o aresto embargado, sem alteração da conclusão do julgado.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Apelação Cível

Processo: 95.01.02712-0

Órgão Julgador: Primeira Turma Suplementar

Publicação: DJU de 5/5/2005, p. 27

Relator: Juiz MARCELO DOLZANY DA COSTA

Decisão: unânime

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ART. 19 DO ADCT: ESTABILIDADE (EXTRA-ORDINÁRIA) NÃO ADQUIRIDA PELA NÃO IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO TEMPORAL (CINCO ANOS ATÉ A CF/88) - ART. 243 DA LEI Nº 8.112/90: TRANSPOSIÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO APENAS DOS SERVIDORES CONCURSADOS OU ESTÁVEIS - APELAÇÃO PROVIDA: PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. *“Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada pelo art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público”* (art. 19 do ADCT).

2. *“Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação”* (art. 243 da Lei nº 8.112/90).

3. A transposição, pois, de que trata o art. 243 da Lei nº 8.112/90 só alcançou, além dos servidores regidos pela Lei nº 1.711/52, os “servidores públicos” ocupantes de “empregos públicos” após aprovação em concurso público e os celetistas “estáveis” na forma do art. 19 do ADCT, cujos “empregos públicos”, por consequência, foram transformados em “cargos públicos”.

4. Se os autores foram contratados para “empregos públicos” sob o regime celetista, antes e após a CF/88, sem atender o requisito da aprovação em concurso público, eles não foram transpostos para o Regime Jurídico Único (RJU) da Lei nº 8.112/90, porque não adquiriram a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, por não implementado o requisito temporal de cinco anos até a CF/88.

5. Os “empregos públicos” não transformados na forma do § 1º do art. 243 da Lei nº 8.112/90 foram extintos.

6. A manutenção do (suposto) vínculo com a administração após o advento da Constituição de 1988 e, mesmo, após a Lei nº 8.112/90, na condição de não-concurados e não-estáveis, consubstancia ato ilegal, de que não se originam direitos outros além do recebimento dos respectivos salários.” (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 1997.01.00.029731-6/MG, Relator para o Acórdão Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, DJ 11/09/2000, p. 10).

7. Apelação provida. Remessa prejudicada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Agravo de Instrumento

Processo nº 2002.03.00021645-3

Órgão Julgador: Quinta Turma

Publicação: DJU de 03/05/2004, p. 361

Relator: Juíza SUZANA CAMARGO

Decisão: unânime

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO - PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO DE PROVA OU PROVA E TÍTULO - PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - DECRETO LEI Nº 2.251/85 E DECRETO LEI Nº 2.320/87 INCOMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O artigo 37, II, da Constituição Federal, determina que a investidura em cargo ou emprego público ficou restrita a prévia aprovação em concurso público de prova e provas e títulos.

2. Com advento da Carta Magna de 1988, ficou banido do ordenamento jurídico o instituto da progressão funcional, e qualquer forma de provimento derivado a cargo público.

3. No caso das Carreiras da Polícia Federal, a Lei nº 9.266/96, em seu artigo 2º, traz os requisitos para ingresso nas cinco categorias profissionais distintas, dentre eles a prévia aprovação em concurso público, bem como esclarece que os cargos de Delegado da Polícia Federal e de Agente são carreiras distintas.

4. A progressão nas Carreiras da Polícia Federal devem observar, ainda, o que determina o artigo 3º, do Decreto nº 2.565/1998, que prevê que o postulante deve preencher determinados requisitos, quais sejam, a avaliação de desempenho satisfatório, cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado e, por fim, a conclusão, com aproveitamento, em curso de formação e aperfeiçoamento.

5. Não poderá ocorrer nunca qualquer espécie de migração entre as categorias, seja perito criminal, papiloscopista, agente e delegado da polícia federal e para cada uma dessa carreiras haverá um percurso funcional próprio, que será a progressão pelas três classes dos cargos: segunda classe, primeira classe e classe especial, sendo que a nomeação para segunda classe ocorrerá após prévia aprovação em concurso público.

6. As normas constantes dos Decreto-Lei nº 2.251/85 e do Decreto-Lei nº 2.320/87, editadas sob a égide da Constituição Federal de 1967, não foram recepcionada pela Constituição Federal de 1988, posto que são normas conflitantes implícita e explicitamente, não se compatibilizando com a nova ordem constitucional, que trouxe como única forma de provimento de cargo público a prévia aprovação em concurso de provas e prova e títulos, segundo determina o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Ação Rescisória

Processo nº 2003.04.01.049201-0

Órgão Julgador: Segunda Seção

Publicação: DJU de 08/09/2004, p. 349

Relator: Juiz CARLOS EDUARDO THOMPSON
FLORES LENZ

Decisão: unânime

ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA.
CANDIDATO. CONCURSO PÚBLICO. DE-

LEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. CONDU-
TA SOCIAL. VIDA FUNCIONAL PREGRESSA.
FATO RELEVANTE. IDONEIDADE MORAL.
INCOMPATIBILIDADE COM O CARGO.

1. Não se traduz como discricionário o ato administrativo que negou ingresso ao candidato na Academia Nacional de Polícia, quando fundado em razões de preservar a excelência e a moralidade da instituição.

2. Não obstante o *iter* oblíquo do candidato pelo certame, na condição de Agente de Polícia Federal, sem diploma de bacharel em Direito, protegido por liminar, a investigação de sua vida pessoal revelou fatos graves em sua atividade funcional pregressa, noticiando inúmeras sindicâncias e processos-crime por estelionato, violência e abuso, em total desacordo com as exigências do cargo postulado.

3. Seguros precedentes indicam que a posse no cargo público está sujeita à boa conduta e idoneidade moral. Na forma da lei, cabe homenagear o ato da administração, acautelando a boa seleção de valores.

4. Improcedência do pedido rescisório.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Apelação Cível

Processo: 2003.05.00032815-0

Órgão Julgador: Terceira Turma

Publicação: DJU de 15/03/2005, p. 536

Relator: Des. Fed. PAULO GADELHA

Decisão: unânime

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO.
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL.
TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRE/CE. PRÁ-
TICA FORENSE. EXIGÊNCIA. ACEPÇÃO EM
SENTIDO AMPLO. ESTÁGIO PROBATÓRIO.
APROVAÇÃO. FATO CONSOLIDADO.

- Possibilidade de comprovação pelo servidor que exerce atividades vinculadas ao manuseio de processos no foro junto às Secretarias de Varas ou a Gabinete de Magistrados. Precedentes.

- Existência de prova cabal de ser o autor portador de prática forense por um período superior ao mínimo estabelecido pelo edital do concurso de 02 (dois) anos, pelo exercício há mais de 10 (dez) anos do cargo de Técnico Judiciário junto ao TRE do Ceará.

- Consolidação da situação do autor, decorrente da aprovação no estágio probatório após o efetivo exercício de 02 (dois) anos do cargo de Procurador da Fazenda Nacional.

- Apelação e remessa oficial improvidas