

AUTOS N. 1107/2008
AÇÃO ORDINÁRIA
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **Natalino Pinheiro** em face do **Estado do Paraná**.

Relata, em síntese, que se inscreveu em concurso público para provimento de vagas do cargo de Agente Penitenciário, classificando-se na primeira fase na 8.559ª colocação. Narra que, como o Edital 01/2004 - DRH/SEAP previra a convocação para a fase seguinte do certame apenas dos candidatos classificados até a 2.426ª posição (correspondente ao dobro das vagas disponíveis - 1.213), considerou certa a sua eliminação e, por isso, deixou de acompanhar as publicações. Porém, aduz que, pela Resolução n. 8.213/2006, a Administração, além de prorrogar o prazo do concurso por mais dois anos, ampliou as vagas oferecidas. E, em consequência, sobreveio sua convocação para o teste de aptidão física, a qual foi veiculada pela internet e pelo Diário Oficial. Sustenta que os atos de prorrogação e de convocação deveriam lhe ser comunicados pessoalmente, como sucedeu com alguns candidatos. Invoca os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da publicidade e da isonomia, pedindo: a) seja reconhecida a ilegalidade da decisão que o exclui da participação no concurso, autorizando sua participação nas demais etapas desse; e b) lhe seja resguardado o direito de nomeação e posse de acordo com a sua classificação.

Juntou documentos (fls. 12-44).

Houve pedido de antecipação de tutela, cuja análise foi postergada por este Juízo (fls. 46-47).

Formulado pedido de reconsideração (fls. 50-61), a decisão foi mantida (fls. 87). Inconformado, o autor

tirou agravo de instrumento (fls. 94-111) cujo seguimento foi negado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Paraná (fls. 126-132).

Citado, o Estado do Paraná contestou a demanda (fls. 137-151). Alega a inexistência de ofensa ao princípio da publicidade, visto que o Edital n. 01/2004 não previu a necessidade de notificação pessoal do autor para realização das demais etapas do concurso. Argumenta que suficiente a convocação realizada via internet e pelo Diário Oficial. Sustenta que, apesar disso, remeteu ao autor, via correio, missiva comunicando-lhe a prorrogação do prazo de validade do concurso e a ampliação das vagas oferecidas. Refere que essa correspondência não foi recebida, haja vista que o demandante deixou de atualizar o seu endereço junto à comissão organizadora do concurso. Por fim, salienta que a ausência do autor no teste de aptidão física importou em sua eliminação automática, não havendo nulidade a ser reconhecida. Aduz que a acolhida da pretensão manifestada na inicial implicaria em indevida ingerência do Judiciário no mérito dos atos administrativos. Bate-se pela procedência.

Com réplica (fls. 166-177), o Ministério Público opinou pela procedência (fls. 179-182).

É o relatório. Decido.

1. Cabível o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I). As questões postas a exame são fundamentalmente de direito, sendo certo que a matéria fática está comprovada pelos documentos juntados ao processo.

2. Os pedidos são procedentes.

O edital n. 01/2004, que deflagrou o concurso, previa que a Administração pretendia preencher 1.213 vagas do cargo de Agente Penitenciário. Estabeleceu-se que somente seriam considerados aprovados para a fase de aptidão física os candidatos que lograssem classificação "até duas vezes o número de vagas" (item 8.1 do edital - fls. 20).

Significa dizer, apenas os 2.426 primeiros colocados é que seriam convocados para as demais fases do certame.

Ora, diante da classificação obtida pelo requerente (8.559^a - fls. 26) e da clara disposição do edital no qual ele e todos os demais candidatos se fiaram, certo estava que não havia qualquer expectativa de sua convocação.

Assim, havendo a Administração deliberado a **posteriori** ampliar o número de vagas e prorrogar por mais dois anos o prazo de validade do concurso (Resolução n. 8.213/2006) - **medidas, registre-se, que implicaram na classificação do autor** -, era imperiosa a ciência pessoal dos candidatos. Os princípios da publicidade e da razoabilidade o impunham.

2.1. Certo, objetiva-se que o edital previu apenas a convocação pelo diário oficial e pela internet, não estando a comissão de concurso compelida a proceder a notificações pessoais dos interessados.

Sem razão, entretanto, o Estado. Semelhante argumento seria válido se o número de vagas inicialmente previsto (1.213) no edital fosse mantido inalterado do começo ao fim do certame. Ocorrendo, porém, sua ampliação, a alteração substancial dela decorrente acabou por modificar o número de candidatos passíveis de convocação para a fase subsequente, muitos dos quais considerados eliminados pelas regras originárias do edital n. 01/2004.

Portanto, semelhante modificação do edital primitivo colheu de surpresa os candidatos cuja classificação além do dobro das vagas inicialmente previstas lhes sinalizava como certa a eliminação do concurso. Esse estado de coisas, conseqüentemente, impunha à comissão organizadora, em obediência ao princípio constitucional da publicidade (CF, art. 37, **caput**), a notificação pessoal dos candidatos, dando-lhes ciência do teor da Resolução n. 8.213/2006.

Aliás, foi o que fez a Administração, v.g., com relação ao candidato Osmar da Costa Leão (vide missiva de fls. 29). Contudo, no tocante ao autor, não cuidou o réu de

demonstrar nos autos haver-lhe remetido a carta de notificação. A alegação de que esse não manteve atualizado o seu endereço junto à comissão de concurso não procede. E isso porque nem mesmo foi juntada a prova de postagem da correspondência para o endereço informado por ele no ato de inscrição (rua Ernesto Gonçalves Mendes, s/n, Bairro Santa Rita 5, em Londrina). Trata-se de documento que haveria de ser exibido com a contestação - e não foi -, nos termos do art. 396 do CPC. Aplicável ao caso, portanto, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: *"O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (...)"* (**in** Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1.997, p. 614).

Tenho como certo que à Administração não é dado conferir tratamento diferenciado entre candidatos do mesmo certame: decidindo-se pela notificação pessoal desses, a fim de dar-lhes conhecimento de algum ato do concurso, todos, indistintamente, haveriam de ser cientificados pelo mesmo meio. A transgressão a esse princípio acarreta a nulidade da desclassificação do autor.

Confira-se o entendimento do eg. Tribunal de Justiça do Paraná: *"Administrativo. Mandado de Segurança. Concurso Público para preenchimento de cargos de **Agente Penitenciário** do Estado do Paraná. Convocação suplementar publicada unicamente na **internet**. Ausência de tal previsão no edital de abertura do certame. Impetrante convocado que não tomou conhecimento da aprovação. Expectativa de convocação pessoal das etapas posteriores. Necessidade de ampla publicidade. Ofensa a direito líquido e certo do impetrante e ao princípio da razoabilidade. Precedentes deste Tribunal de*

Justiça. Sentença mantida" (Reexame Necessário n. 556.034-5, rel. Juiz Salvatore Antonio Astuti, 4ª Câmara Cível, julg. 27.10.2009).

2.2. E nem se diga que, ao assim decidir, estaria o Judiciário a invadir o mérito do ato administrativo. A Administração não pode, sob o pretexto de exercer juízo de conveniência e oportunidade, transgredir o princípio da publicidade. Tampouco lhe é dado violar o postulado da isonomia, conferindo aos candidatos do mesmo certame tratamento diferenciado. Assim, se essa ação se fez ao arripio do direito (não custa lembrar que a legalidade, a constitucionalidade e a razoabilidade sempre vinculam e limitam o atuar do administrador), o provimento judicial que o restabelece ou assegura constitui atividade típica do Judiciário. E não invasão à discricionariedade própria dos atos de governo.

3. Por fim, hei por bem antecipar em parte a tutela jurisdicional pleiteada às fls. 50-61, tão-somente para que o Estado reserve vaga para a eventual nomeação e posse do autor.

A verossimilhança das alegações foi exaustivamente demonstrada na fundamentação desta sentença.

Já o risco da mora radica-se na possibilidade de preenchimento de todas as vagas, a dano do direito subjetivo do demandante ora reconhecido como violado.

4. Do exposto, com fundamento nos arts. 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial. De conseguinte, asseguro ao autor o direito de prosseguir no concurso (Cargo/Função de Agente Penitenciário) e de participar da avaliação de aptidão física, nos mesmos moldes que constam do edital n. 172/2008 (fls. 67-70), cuja data, local e horário serão oportunamente agendados em prazo razoável pela Secretaria de Estado da Administração e Previdência.

Concedo a antecipação de tutela para que a Administração reserve vaga em favor do autor, caso obtenha ele aprovação no certame.

Pela sucumbência, pagará o Estado do Paraná as custas e despesas do processo, bem como os honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.500,00.

P.R.I.

Londrina, 17 de março de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito