



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0009792-93.2014.814.0301
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: MARCIO COSTA PINHEIRO DE ARAÚJO
Advogado (a): Dr. José Gemaque Junior - OAB/PA 8955
APELADO: SUPERINTENDÊNCIA EXECUTIVA DE MOBILIDADE URBANA DE BELÉM
Procurador Autárquico: Noralina Barros e Silva
Procurador (a) de Justiça: Dra. Maria da Conceição de Mattos Sousa
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO.

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS. TEMA 784 DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1- O juízo de primeiro grau denegou a segurança pleiteada, por entender que o impetrante possuía apenas mera expectativa de direito de ser convocado, tendo em vista que não fora aprovado dentro do número de vagas ofertadas no certame;

2- Para o candidato classificado apenas em cadastro reserva de concurso, só haverá direito líquido e certo de ser convocado, caso cumprido, cumulativamente, três requisitos: I – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, II - Comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, e III - Ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração. Tema 784 do STF;

3- O impetrante, ora apelante, nem alegou, como também, não carrou aos autos, nem notícia sobre ato da administração pública que expressasse inequívoca necessidade de nomeação de novo servidor, e tampouco que houve a preterição da sua vaga de forma arbitrária e imotivada, portanto, restando patente a ausência de dois dos três requisitos exigidos para o nascimento do direito alegado;

4- Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso de Apelação, para manter a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 17 de setembro de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Apelação Cível (fl. 120/123) interposta contra sentença (fls.



118/119) prolatada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Fazenda da Capital, que nos autos do Mandado de Segurança, impetrado por MARCIO COSTA PINHEIRO DE ARAÚJO contra ato da Superintendente da Superintendência Executiva de Mobilidade Urbana de Belém, denegou a segurança pleiteada pelo autor.

Narram as razões (fls. 120/123), que o Mandado de Segurança foi impetrado com a finalidade de ser reconhecido o direito líquido e certo do impetrante/apelante de ser nomeado para o cargo de Fiscal de Transportes do concurso nº 02/2011 da CTBEL. Explica que, embora aprovado em 9º lugar, portanto, fora do número de vagas ofertadas no edital (06 vagas), posteriormente, houve Edição da Lei nº 9.049/13, onde foram criadas 130 (cento e trinta vagas) para seu cargo.

Aduz ainda que, em razão da criação das vagas terem ocorrido ainda na vigência do concurso, possui direito líquido e certo de ser convocado e nomeado.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso.

Certificada a tempestividade na interposição da Apelação que fora recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 124).

Contrarrazões às fls. 125/132.

O Ministério Público nesta instância (fls. 140/143), opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Coube-me a relatoria do feito, por redistribuição (fl. 145).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso de Apelação, passando à análise da matéria devolvida.

Mérito

Trata-se de Apelação interposta contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda da Capital, que denegou a segurança pleiteada por entender que o impetrante, ora apelado, possuía apenas mera expectativa de direito de ser convocado, tendo em vista que não fora aprovado dentro do número de vagas ofertadas no certame.

O apelante alega que foi aprovado em 9ª classificação no concurso 02/2011 da CTBEL; que foram ofertadas 06 (seis) vagas. Aduz que, em que pese ter se classificado fora do número de vagas previstas no edital, ainda na vigência do concurso, foram criadas mais 130 (cento e trinta) vagas para seu cargo – através da Lei nº 9.049/2013, razão pela qual, adquiriu direito líquido e certo de ser convocado e nomeado.



Consigno que a irresignação do apelante não tem amparo legal. Explico.

Sobre a matéria, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837311, da relatoria do Ministro Luiz Fux, donde restou firmada a tese de que, o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital. Ressalvou-se somente as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Assim foi ementado o recurso paradigma, que com repercussão geral reconhecida, consubstanciou o TEMA 784/STF:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...]

(STF, RE 837311/PI, Relator(a): Min. LUIZ FUX, publicado em 18/04/2016)

Assim, para o candidato classificado apenas em cadastro reserva de concurso, só haverá direito líquido e certo de ser convocado, caso cumprido, cumulativamente, três requisitos, quais sejam:

I – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior,

II - Comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, e

III - Ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

Na espécie, extraio dos autos que, de fato, a Lei nº 9.049/2013, em 01-01-2014, criou 130 (cento e trinta) vagas para o cargo de fiscal de transporte (fl. 53), bem como, que o concurso em tela era válido até 28-02-2014 (fl. 34), o que faz preencher o requisito I.

Contudo, o impetrante, ora apelante, nem alegou, como também, não carrou aos autos, nem notícia sobre ato da administração pública que expressasse inequívoca necessidade de nomeação de novo servidor, e tampouco que houve a preterição da sua vaga de forma arbitrária e imotivada, portanto, restando patente a ausência de dois dos três requisitos exigidos para o nascimento do direito alegado.

No mesmo sentido, segue o entendimento jurisprudencial:



APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CAMPO BOM. EDITAL N. 04/2000. CARGO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM. PREVISÃO DE 01 (UMA) VAGA. CANDIDATA APROVADA EM 19º LUGAR. APROVAÇÃO QUE GERA MERA EXPECTATIVA DE NOMEAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STF, NO JULGAMENTO DO RE 837311/PI TEMA 784, SUBMETIDO AO RITO DE REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PRETERIÇÃO NO CONCURSO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS - AC: 70073389843 RS, Relator: Jerson Moacir Gubert, Data de Julgamento: 30/08/2018, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/09/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE FÍSICA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE SE ENQUADRA NA REGRA GERAL, CONFERINDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA O PODER-DEVER DE REALIZAR A NOMEAÇÃO A QUALQUER TEMPO, DESDE QUE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. REPERCUSSÃO GERAL Nº 837.311 (TEMA 784/STF). PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA QUE SE IMPÕE. (TJ-RN - MS: 20170156000 RN, Relator: Desembargador Vivaldo Pinheiro., Data de Julgamento: 14/03/2018, Tribunal Pleno)

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA - PROCESSO SELETIVO INTERNO PARA CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA POLÍCIA MILITAR - CADASTRO RESERVA - CANDIDATOS DESCLASSIFICADOS EM NÚMERO QUE NÃO ALCANÇA A POSIÇÃO DO AUTOR AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO - TEMA 784/STF SENTENÇA REFORMADA. 1. Entende o Supremo Tribunal Federal, com tese fixada no Tema 784, que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no instrumento de convocação possui direito subjetivo à nomeação, caso fique comprovado o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame ou haja preterição imotivada. 2. Não cuidou o apelado de comprovar que as desclassificações havidas após a última convocação, seriam suficientes para alcançar a sua colocação. 3. Para se alcançar o número efetivo disposto no instrumento de convocação e cuja necessidade fora reconhecida pela Administração Pública (220), restaria a convocação de mais 01 candidato, aquele que figurou na 237ª posição; posição esta que não é a do apelado (nº 241). 3. Apelo provido, sentença integralmente reformada. (TJ-BA - APL: 03221267020118050001, Relator: Maurício Kertzman Szporer, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 19/02/2018)

Assim, não havendo prova pré-constituída sobre fatos capazes de convolar mera expectativa em direito líquido e certo do apelante, faz-se imperiosa a manutenção da sentença de juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso de Apelação, para manter a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 17 de setembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora