



ACÓRDÃO Nº 201470

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO DE APELAÇÃO PROCESSO Nº 0005844-26.2013.8.14.0028

APELANTE: ALESSANDRO DANÚBIO DE JESUS COSTA SENA

ADVOGADO: DENNIS SILVA CAMPOS- OAB/PA 15811

APELADO: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: MARLON AURÉLIO TAPAJÓS ARAÚJO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COM RELAÇÃO AOS CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO QUE INICIARAM O CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS EM 16 DE NOVEMBRO DE 2009, COM RESPECTIVO PAGAMENTO DE PARCELAS QUE DEIXOU DE AUFERIR EM RAZÃO DA DIVISÃO DAS TURMAS PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. NÃO VIZUALIZADO O DIREITO AO AUTOR, AO PASSO QUE NÃO DEMONSTROU TER HAVIDO PRETERIMENTO NA CONVOCAÇÃO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. PRERROGATIVA DO ENTE ESTATAL DE CONVOCAR OS CANDIDATOS APROVADOS E CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DE ACORDO COM A SUA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE, NÃO SE CONFIGURANDO ESTE ATO COMO ILEGAL OU ARBITRÁRIO.

1. A pretensão deduzida nos autos é de equiparação do tempo de serviço com relação aos candidatos aprovados que iniciaram o Curso de Formação de Soldados em 16 de novembro de 2009, com alegação do apelante de que obteve melhor aproveitamento no certame, o que lhe asseguraria o direito de retroagir os efeitos de



sua posse à primeira convocação, ocorrida em novembro de 2009. No entanto, o autor deixa de juntar documentos essenciais que poderiam demonstrar uma possível preterição, a qual, pela análise dos documentos juntados, não se pode aferir.

2. O fato de ter tido melhor aproveitamento no Curso de Formação em relação a convocados da primeira lista, não lhe assegura direito de ter sua posse com efeitos retroativos a novembro de 2009, ou o recebimento de qualquer valor pelo período em que teve que aguardar sua convocação para o curso de formação.

3. Em verdade, o Estado do Pará apenas se utilizou de sua prerrogativa de convocar os candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas de acordo com a sua conveniência e oportunidade, não se configurando este ato como ilegal ou arbitrário, ao passo que utilizou seu poder discricionário para, dentro do prazo de validade do concurso, convocar os candidatos aprovados e classificados em consonância com a sua possibilidade estrutural, financeira e de acordo com a sua necessidade.

5. Recurso de apelação conhecido e improvido.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos onze dias do mês de março do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 11 de março de 2019.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - 2019.00886282-31
Processo Nº: 0005844-26.2013.8.14.0028



0005844-26.2013.8.14.0028



2019.00886282-31

Desembargadora Relatora



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO DE APELAÇÃO PROCESSO Nº 0005844-26.2013.8.14.0028

APELANTE: ALESSANDRO DANÚBIO DE JESUS COSTA SENA

ADVOGADO: DENNIS SILVA CAMPOS- OAB/PA 15811

APELADO: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: MARLON AURÉLIO TAPAJÓS ARAÚJO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

(RELATORA):

Trata-se de Recurso de Apelação Cível (fls. 51/60) interposto por ALESSANDRO DANUBIO DE JESUS COSTA SENA, contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara da Cível e Empresarial de Marabá, nos autos da ação da Ação Ordinária de equiparação de tempo de serviço e ressarcimento das perdas salariais do período c/c obrigação de fazer, ajuizada em face do ESTADO DO PARÁ, que julgou o mérito do processo nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, e por conseguinte julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Deixo de condenar o autor em custas em razão da justiça gratuita deferida em seu favor. Fixo os honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil;

Rememorando os fatos narrados na inicial, o autor/apelado afirmou ter sido investido em cargo mediante aprovação em concurso público, tendo sido prejudicado em razão de fracionamento dos concursados para realização do Curso de Formação de



Soldados, visto que a classificação e hierarquia dos Militares é definido, muitas vezes, por antiguidade, listando outros prejuízos financeiros, tais como a impossibilidade de trabalhar com carteira assinada, posto que esse quesito era requisito previsto no edital de convocação.

Triangulada a ação, com apresentação de contestação pela parte requerida, sobreveio sentença de mérito, julgando improcedente o pleito requerido na inicial.

Desta sentença, houve interposição de recurso de apelação pela parte autora, no qual alega que o Estado apelado não obedeceu aos ditames estabelecidos no edital do concurso, o qual não previa convocação fracionada, pugnando pela reforma da sentença.

Devidamente intimado, o Estado apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 62/79), requerendo a manutenção da sentença de mérito.

Encaminhados os autos ao Ministério Público para emissão de parecer, o Excelentíssimo Procurador de Justiça, Dr. Manoel Santino Nascimento Júnior opinou pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os requisitos autorizadores à admissibilidade do recurso, conheço do apelo.

Inicialmente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em consonância com o Enunciado nº 4 deste E. Tribunal de



Justiça, que determina que os feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial e, ainda, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

A pretensão deduzida nos autos é de equiparação do tempo de serviço com relação aos candidatos aprovados que iniciaram o Curso de Formação de Soldados em 16 de novembro de 2009, bem como o pagamento das parcelas que deixou de perceber no período em que aguardava convocação para início do curso.

Para fundamentar o pleito, alegou o autor que o concurso que prestou era uno, não se justificando a divisão para convocação de apenas parte dos candidatos aprovados para início da segunda fase do concurso, a saber, o curso de formação de soldados, afirmando ter sido prejudicado nessa divisão, porquanto não pode trabalhar de carteira assinada, bem como passou a ocupar posição hierárquica dentro da Corporação Militar inferior aos candidatos que iniciaram o curso em 2009.

Pois bem. É sabido que a Administração Pública atua, em regra, dentro dos limites estabelecidos na Lei, com requisitos e aplicação previamente definidos. Pode dispor, no entanto, em situações que permeiam pela oportunidade e conveniência da Administração, os quais são submetidos ao critério do próprio agente público a escolha da melhor forma e método de sua realização. Essa “liberalidade” se faz necessária ante a impossibilidade, à toda evidência, de haver previsão na lei da atuação do Poder Público diante da infinidade de situações que podem vir a ocorrer.



Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ faz distinção bastante didática acerca dos atos vinculados e discricionários. Vejamos:

“Pode-se, pois, concluir que a atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja apreciação a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva.

E a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito (...).”

Assim, a não observância das regras insculpidas no edital do certame interfere no plano de sua legalidade, sendo imposição de lei a obediência às regras editalícias, evitando-se o desvirtuamento da regra que acarreta ofensa ao princípio da legalidade administrativa (art. 37, ‘caput’ da CF/88), da isonomia, impessoalidade e moralidade.

No caso dos concursos públicos, a lei reguladora é o próprio Edital, vinculando administrados e administradores. A elaboração do Edital, evidentemente, é ato discricionário, onde há margem de atuação para escolha das regras a serem observadas mediante critérios de conveniência e oportunidade. Contudo, uma vez elaborado e tornado público o Edital, os atos praticados no certame são vinculados ao que nele consta, conforme estabelece o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993, *vide* dispositivo:

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”.

Pode-se concluir, portanto, que o edital é lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório, o qual somente poderá ser alterado diante de comprovado interesse público.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, 16. ed., São Paulo: Atlas, 2003.



Nesse contexto, definido o Edital, todos estão vinculados aos seus termos, à luz do Princípio da Legalidade e da vinculação ao Edital, o que revela que o objeto do ato, no caso em apreço, é vinculado no que diz respeito às exigências do certame.

Em sendo lei, o Edital submete a própria Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, e os concorrentes, os quais são previamente cientificados das regras ínsitas no instrumento de convocação.

Diógenes Gasparini leciona que o Edital de concurso "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Assim, publicado um edital para a realização de um concurso, diversas são as etapas para que o candidato possa ser convocado para tomar posse do cargo em que aprovado. Necessita, primeiro, ser aprovado em todas as fases do concurso e se classificar dentro das vagas ofertadas.

No caso ora descortinado, o autor alega que obteve melhor aproveitamento no certame, o que lhe asseguraria o direito de retroagir os efeitos de sua posse à primeira convocação, ocorrida em novembro de 2009. No entanto, o autor junta apenas a relação dos candidatos convocados para Curso de Formação em 2009 (fls. 28/33), juntando o edital da 2ª convocação em apenas uma folha (fls. 36), da qual não se pode concluir a pontuação no concurso.

O fato de ter tido melhor aproveitamento no Curso de Formação em relação a convocados da primeira lista, não lhe assegura direito de ter sua posse com efeitos retroativos a novembro de 2009, ou o recebimento de qualquer valor pelo período em que teve que aguardar sua convocação para o curso de formação.

Em verdade, o Estado do Pará apenas se utilizou de sua prerrogativa de convocar os candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas de acordo com a sua conveniência e oportunidade, não se configurando este ato como ilegal ou



arbitrário, ao passo que utilizou seu poder discricionário para, dentro do prazo de validade do concurso, convocar os candidatos aprovados e classificados em consonância com a sua possibilidade estrutural, financeira e de acordo com a sua necessidade.

Deste modo, o apelante não logrou êxito em se desincumbir do ônus trazido pelo art. 373, I do CPC/2015², aplicável ao caso em comento.

Ressalto que cada parte tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretende que seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Acerca deste tema, Cândido Rangel Dinamarco ensina que: “*O mais notório e ilustrativo dos ônus processuais é o da prova. Ao demonstrar a ocorrência dos fatos de seu interesse, a parte está favorecendo o acolhimento de sua própria pretensão*” (Instituições de Direito Processual Civil Vol. II, p. 205).

Aliás, a jurisprudência tem entendido que é legal a convocação dos candidatos de acordo com a conveniência e oportunidade do ente administrativo, desde que dentro do prazo de validade do concurso. Neste sentido:

Neste sentido:

Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa reproduzo a seguir: “**AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. IMPETRANTE CLASSIFICADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME NÃO EXPIRADO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. ENTENDIMENTO DE TRIBUNAIS SUPERIORES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INVESTIDURA EXISTENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.**”

1. O interesse de agir consistente na concreta necessidade da tutela jurisdicional por haver um conflito de interesses que deve ser solucionado

² Art. 373 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;



pelo Estado-juiz. Há interesse de agir quando a Administração nega a existência do direito à nomeação em cargo público.

2. Os candidatos classificados dentro do número de vagas oferecidas no edital têm direito à investidura, desde que expirado o prazo de validade do certame, eis que, nesse período, prevalece o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Comprovado que o prazo de validade do concurso ainda não expirou, ausente o direito líquido e certo à investidura.

3. Todavia, segundo entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 629.574-RJ, a contratação precária de funcionário para a função correspondente ao cargo público efetivo para o qual existe candidato aprovado em concurso público torna certa a necessidade do provimento do cargo, a existência de vaga e a disponibilidade de recurso financeiro para a investidura.

4. Segurança concedida, rejeitada uma preliminar.” (fl. 94) Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria deduzida. No mérito, aponta-se ofensa ao art. 5º, caput; e ao art. 37, caput e incisos III e IV, do texto constitucional. Defende-se, em síntese, que “ o candidato classificado dentro do número de vagas previsto no edital não tem o direito subjetivo à imediata nomeação, que só ocorrerá quando atendidos os critérios de oportunidade e conveniência enquanto perdurar a eficácia do concurso” (fl. 139). Alega-se, ainda, que “ possui mera expectativa de direito à nomeação o aprovado dentro do número de vagas enquanto não expirado o prazo de validade do concurso, período dentro do qual possui a Administração Pública discricionariedade em relação ao momento da nomeação” (fl. 140). Aponta-se a existência de litisconsórcio passivo necessário (CPC, art. 47) em razão de possível preterição em relação às candidatas aprovadas em colocações superiores à Recorrida. É o relatório. Decido. Colho os seguintes trechos do acórdão de origem: “ A impetrante acostou, com a petição inicial, os documentos de ff. 9/53 – TJ. Merecem atenção a declaração de f. 15 – TJ noticiando a designação de terceiro para o cargo pretendido; o esclarecimento acerca da vacância do cargo (f. 16 – TJ); do resultado do concurso noticiando a sua classificação em primeiro lugar (ff. 48/51 – TJ), e do requerimento de nomeação formulado pela impetrante (f. 53 – TJ). () Verifico que o edital ofertou uma vaga para o cargo de Professor de Educação Básica – PEB – Nível I – grau A – Matemática – SER: Carangola – Município de Caiana (f. 47 – TJ). A impetrante, insista-se, foi classificada em primeiro lugar (f. 49 – TJ). Observo, também, que o concurso foi homologado em 15.11.2012, com validade de dois anos (ff. 50 – TJ). Portanto, não expirado o prazo de validade do concurso (15.11.2014), investidura, ato



complexo que tem início com a nomeação, é ato discricionário da Administração Pública. Todavia, a contratação de funcionário público não concursado para o mesmo cargo revela a necessidade e a oportunidade da Administração em contratar o candidato habilitado. (...) A declaração de f. 15 – TJ e o esclarecimento de f. 16 – TJ revelam que, na Escola Estadual Prefeito Jayme Toledo, há um cargo vago de professor de matemática, cujas funções são exercidas por funcionário designado. Assim, comprovada a classificação da impetrante no concurso público para o cargo de Professor de Educação Básica – PEB I – A – Matemática, em primeiro lugar, e sendo incontroversa a contratação de terceiro, em caráter precário, para suprir carência de pessoal nesta mesma área, resta patente seu direito de exigir sua nomeação, porque demonstrada a necessidade. Logo, restou configurado o direito líquido e certo da impetrante à investidura no cargo.” (fls. 95-98) Partindo de tais premissas (em relação às quais não cabe divergir nesta instância extraordinária, a teor da Súmula 279 do STF), afasto a alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário na presente demanda, uma vez que, tendo a Recorrida sido aprovada em primeiro lugar no certame, não há candidatos em colocações superiores a serem preteridos. No mais, a orientação adotada pelo Tribunal de origem não discrepa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica a partir dos seguintes julgados de ambas as turmas: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE PESSOAL. PRETERIÇÃO CARACTERIZADA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS DE EDITAL. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos e de cláusulas do edital de concurso. Incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. II – O STF possui orientação no sentido de que a contratação em caráter precário, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual foi promovido concurso público, implica em preterição de candidato habilitado, quando ainda subsiste a plena vigência do referido concurso, o que viola o direito do concorrente aprovado à respectiva nomeação. Precedentes. III - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido." (RE 629574 AgR, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 20-04-2012 PUBLIC 23-04-2012 RIP v. 14, n. 72, 2012, p. 303-308) “ DIREITO



ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÕES PRECÁRIAS. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO LIMITE DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À IMEDIATA NOMEAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.11.2014. Divergir da conclusão da Corte a quo demanda prévio reexame da interpretação conferida pelo Tribunal de origem a cláusulas editalícias, bem como o revolvimento do quadro fático delineado, o que é vedado a esta instância extraordinária, a teor das Súmulas 279 e 454/STF: “ Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” e “ Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário .” Agravo regimental conhecido e não provido.” (ARE 880946 AgR, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 10-06-2015 PUBLIC 11-06-2015) Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, “ b” , do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de janeiro de 2016. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente

(STF - ARE: 940012 MG - MINAS GERAIS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 13/01/2016)

grifos.

Deste modo, tendo o Estado convocado o autor para realização do curso de formação antes do término do prazo de validade do concurso, não se configura ilegalidade ou arbitrariedade.

Diante da fundamentação acima articulada, considerando que a Administração Pública agiu em obediência a previsão editalícia, bem como em respeito ao princípio da legalidade, não vislumbro a existência do direito pretendido pelo autor e, muito menos, a ilegalidade ou abusividade do ato praticado pelo ente estatal, nem, tampouco, nesta análise exauriente do feito se demonstrou desarrazoada a atuação administrativa.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterados os termos da sentença lançada pelo Juízo singular, conforme a fundamentação suso.

É como voto.

Belém, 11 de março de 2019.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - 2019.00886282-31
Processo Nº: 0005844-26.2013.8.14.0028



0005844-26.2013.8.14.0028



2019.00886282-31

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora