

Registro: 2025.0000390851

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000884-88.2024.8.26.0416, da Comarca de Panorama, em que é apelante JOAMIR FERNANDO FAGUNDES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICÍPIO DE PANORAMA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), DÉCIO NOTARANGELI E OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

PONTE NETO
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 30.347

APELAÇÃO Nº 1000884-88.2024.8.26.0416

APELAÇÃO – ANULATÓRIA – CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE TRES VAGAS PARA O CARGO DE AGENTE DE CONTROLE DE VETORES – CANDIDATO APROVADO NA 5ª COLOCAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - Precedentes – Observação do Tema 784 do Eg. STF – A convocação de candidata na lista especial antes da convocação do autor não violou as regras editalícias tampouco a legislação sobre o tema – Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido.

1. Trata-se de ação anulatória de ato jurídico c.c. obrigação de fazer ajuizada por **JOAMIR FERNANDO FAGUNDES** em face do **MUNICÍPIO DE PANORAMA**, objetivando sua nomeação para o cargo de agente de controle de vetores.

Afirma que que se inscreveu no concurso público nº 01/2023, realizado pelo Município, para concorrer a uma das vagas de agente de controle de vetores; que, foram disponibilizadas, inicialmente, 03 vagas para o cargo, sendo que o autor ficou em 5º lugar na lista geral; que, durante o processo de convocação e nomeação, as três vagas iniciais foram ocupadas pelo 1º, 2º e 4º colocados, tendo em vista a desistência do candidato classificado em 3º lugar na listagem geral; que, a próxima convocação deveria ser para o autor assumir o cargo, seguindo a listagem geral; ocorre que, a vaga foi ocupada pela candidata classificada em primeiro lugar na modalidade pessoa com deficiência. Sustenta que, a convocação e nomeação da candidata PCD ocorreu de forma irregular, uma vez que o edital previa 5% do total de vagas ofertadas para pessoas com deficiência, percentual não atingido, uma vez que houve abertura de apenas 3 vagas e convocação de novos candidatos para suprir as desistências e, nesse cenário, o próximo candidato a ser nomeado seria o requerente. Requer, desta forma, a anulação do ato jurídico que nomeou a candidata

Maira Braga Magalhães Faitão, na modalidade PCD (pessoa com deficiência) e o deferimento da obrigação de fazer para que o município seja compelido a convocar e nomear o autor imediatamente para o respectivo cargo.

A tutela foi indeferida a fls. 83/84.

A r. sentença de fls. 117/122, complementada a fls. 135/136, julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários do advogado da parte contrária, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade judiciária concedida.

Apelo do autor a fls. 142/151, pleiteando a inversão do julgado.

Recurso regularmente processado, com apresentação de contrarrazões (fls. 157/159).

É O RELATÓRIO.

2. O recurso não comporta provimento.

Aduz o autor que o Município de Panorama realizou concurso (Edital 01/2023) para provimento de 03 vagas para o cargo de Agente de Controle de Vetores e, dentro do prazo de validade do concurso, nomeou os candidatos habilitados na 1ª, 2ª e 4ª colocação; posteriormente, convocou a candidata habilitada na 1ª colocação da lista PCD, em preterição ao autor, classificado na 5ª colocação da lista geral, de forma arbitrária.

Pois bem.

Incide, no presente caso, a tese exposta no RE 837.311/PI (Tema 784) – *“O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do*

certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresse do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.”

É certo o entendimento dos Tribunais Superiores, no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, dentro das vagas previstas no edital, tem direito à nomeação e à posse.

Neste sentido, podemos destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça: MS 10.381 Relator: Ministro Nilson Naves; RMS 25.957 Relator: Ministro Nunes Maia Filho e RMS 10.877 Relator: Ministro Hamilton Carvalhido e, ainda, do E. Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados relatados pelo Ministro Marco Aurélio: RE 192.568 e RMS 23.657.

Todavia, é forçoso concluir que, no caso dos autos, depreende-se que o autor, de fato, não tem direito subjetivo à nomeação.

O direito subjetivo apenas estaria configurado se tivesse houvesse aprovação dentro do número de vagas (o que, como visto, não ocorreu) ou acaso tivesse sido verificada incontestável preterição de candidatos, ante a inequívoca existência de cargos vagos.

Mas, como bem restou demonstrado, o réu observou as regras editalícias bem como a legislação a respeito das vagas reservadas aos portadores de necessidades especial, não se configurando qualquer arbitrariedade.

Como destacado na r. sentença: *“Considerando o percentual de vagas reservadas aos candidatos portadores de deficiência, tem-se que, após a nomeação de quatro candidatos de ampla concorrência, a Administração Pública estaria compelida a nomear o primeiro candidato da lista de portadores de deficiência, caso surgisse nova vaga, de forma a respeitar o percentual mínimo de 5% e máximo de 20% das vagas para o cargo/especialidade.”*

A Administração Pública tem a faculdade de nomear os candidatos aprovados fora do número de vagas, segundo critérios de conveniência e oportunidade, durante a validade do concurso público, não sendo possível compeli-la a convocar tais candidatos, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Ademais, o Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema em caso análogo ao presente, reconhecendo que a aprovação em concurso público, fora do número de vagas oferecido no edital, dá origem à mera expectativa de direito à nomeação:

Mandado de segurança Aprovado em 24º lugar no concurso de escrevente que defende o direito ao cargo público Inexistência de preterição ou desrespeito à ordem classificatória Edital que previa uma única vaga para a circunscrição. Expiração do prazo do concurso com a nomeação do 1º ao 23º colocado Falta de prova inequívoca de desistência da 23ª colocada ausência de comprovação do direito líquido e certo Caso em que prevalece a conclusão de que existia mera expectativa de direito à nomeação Segurança denegada. (Mandado de Segurança nº 0033728-18.2012.8.26.0000 Órgão Especial Rel. Des. ENIO ZULIANI j. 27.06.2012).

Assim, bem analisados os fatos e o direito pelo

MM Juízo *a quo*, não existe qualquer ressalva a ser feita, merecendo a r. sentença ser mantida em sua integralidade por seus próprios fundamentos.

3. Considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

4. Pelo exposto, **nego provimento ao recurso, nos termos do voto.**

PONTE NETO
Relator