



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Acórdão n. 198394

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
PRIMEIRA TURMA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

REEXAME NECESSÁRIO Nº: 0000570.12.2013.8.14.0051
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DE SANTARÉM
SENTENCIADO: ANDREA RIBEIRO MORAES
ADVOGADO: GLEYDSON ALVES PONTES
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM
ADVOGADO: PATRYCK DELDUCK FEITOSA
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA EM CADASTRO DE RESERVA NA 133ª COLOCAÇÃO EM CONCURSO PARA PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL COM 114 VAGAS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE 20 VAGAS REMANESCENTES ANTE O PEDIDO DE EXONERAÇÃO E NÃO COMPARECIMENTO À CONVOCAÇÃO DE OUTROS CANDIDATOS. DIREITO À NOMEAÇÃO DA IMPETRANTE. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA DO STF E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

1. A candidata aprovada dentro no número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo de nomeação e posse, e não apenas mera expectativa de direito.
2. Se houver desistência de candidato aprovado no certame público dentro do número de vagas, o direito subjetivo à nomeação transporta-se ao próximo da lista, pelo que a Impetrante passa a ser considerada como aprovada dentro do número de vagas.
3. Precedentes dos Tribunais Superiores e deste Egrégio Tribunal de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

4. Reexame necessário conhecido e sentença confirmada por seus próprios fundamentos.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da **1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**, por unanimidade de votos, em **CONFIRMAR A SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da **1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**, aos vinte e seis dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora **MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**.

Belém, 26 de novembro de 2018.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
PRIMEIRA TURMA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

REEXAME NECESSÁRIO Nº: 0000570.12.2013.8.14.0051
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DE SANTARÉM
SENTENCIADO: ANDREA RIBEIRO MORAES
ADVOGADO: GLEYDSON ALVES PONTES
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM
ADVOGADO: PATRYCK DELDUCK FEITOSA
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

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

Cuida-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por Andrea Ribeiro Moraes contra o Município de Santarém, em razão de sua aprovação e classificação em 133º lugar no concurso público para o cargo de Professor de Educação Infantil – Polo Cidade (Edital 001/2008), para o qual foram ofertadas 114 vagas.

A Impetrante afirma que alguns candidatos aprovados em melhor classificação foram convocados, mas não compareceram para tomar posse, e ainda alega que alguns ocupantes dos cargos de professor de educação infantil teriam pedido exoneração, pelo que haveria 20 (vinte) vagas remanescentes.

Sustenta que ante a desistência dos outros candidatos mais bem classificados e a vacância dos cargos, haverá o direito à nomeação na ordem de classificação do concurso dos demais aprovados (fls. 4).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Pediu o deferimento de medida liminar, a qual foi deferida pelo Juízo a quo para determinar a nomeação e posse da Candidata Impetrante e, no mérito, pediu a confirmação dessa liminar (fls. 10).

Em sua defesa, o Município de Santarém noticiou que a matéria havida nos autos seria a mesma tratada na Ação Civil Pública n. 0000126.76.2013.8.14.0051, ajuizada pelo Ministério Público do Estado, visando a convocação e nomeação dos candidatos aprovados nos cargos disponibilizados no Edital e eventual exoneração de servidores contratados.

Informou, ainda, a existência de 4 (quatro) vagas remanescentes no referido concurso para professor de educação infantil do Município e outros processos em andamento em que foram concedidas liminares para determinar a nomeação e posse de outros candidatos (fls. 65).

Aduziu que a Impetrante não teria direito líquido e certo à nomeação por ter sido aprovada fora do número de vagas, pelo que sustentou a carência de ação por falta de interesse de agir (fls. 66), além da impossibilidade de nomeação em razão do que prevê a Lei de Responsabilidade Fiscal (fls. 71).

Em sua sentença, o Juízo de primeiro grau concedeu a segurança para assegurar o direito da Impetrante à nomeação e posse no cargo público para o qual foi aprovada, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 139-142).

Em seu parecer, o Ministério Público opinou pela confirmação da sentença (fls.203-207).

Os autos vieram-me conclusos em 13/03/2017.

É o relatório.

VOTO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário.

Conforme relatado, o Juízo da 8ª Vara Cível de Santarém concedeu a segurança para confirma a nomeação e posse da Impetrante no cargo de professora de educação infantil, ao fundamento de que haveria vagas remanescentes no cargo, no prazo de validade do concurso.

A sentença proferida não merece reparos.

Ao julgar o Recurso Extraordinário n. 837.311/PI, Relator o Ministro Luiz Fux, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

“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 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, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

“candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima” (grifos nossos).

O caso em tela se insere na terceira situação acima citada, haja vista a existência de vagas remanescente restou comprovada pela Certidão de fls. 127, na qual a Chefe da Divisão de Recursos Humanos do Município certifica que o Edital de Abertura do Concurso Público 001/2008 ofertou 114 (cento e quatorze) vagas para o cargo de professor de educação infantil, sendo que dessas, 117 (cento e dezessete) estão investidos no cargo. Certificou ainda que 21 (vinte e uma) dessas vagas foram preenchidas por candidatos aprovados e não classificados (cadastro de reserva), por determinação judicial.

Da leitura da certidão e informações prestadas pelo próprio Município de Santarém, verifica-se que das 114 vagas disponibilizadas no Edital para o cargo de professor da educação básica, 93 (noventa e três) foram preenchidas com os classificados dentro do número de vagas e 21 (vinte e uma) por candidatos aprovados em cadastro de reserva, mas que obtiveram liminares para serem nomeados e empossados.

A Certidão de fls. 127, da Chefe da Divisão de Recursos Humanos do Município relata ainda que os três candidatos cuja nomeação e posse foram determinadas para além do número de vagas existentes no edital são: Francisca Bezerra de Oliveira, Nonato Rodrigues Moura e Kellia Wine Fernandes Taketomi.

Assim, verifico que a Impetrante Andrea Ribeiro Moraes foi nomeada e empossada dentro do número de vagas previstas no edital, pelo que acertada a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, conforme assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal de Justiça.

Ademais, conforme noticiado pelo Município de Santarém, o Ministério Público ajuizou a Ação Civil Pública n. 0000126.76.2013.8.14.0051, visando a declaração de nulidade dos contratos temporários celebrados pelo Município e nomeação dos aprovados no concurso público em tela.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a contratação de temporário para cargos em que há candidatos aprovados em concurso público vigente, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do artigo 37, inciso IV, da Constituição da República:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. ARTIGO 323, § 1º, DO RISTF. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. PRETERIÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF).

2. A ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, de atribuições próprias do exercício de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do artigo 37, inciso IV, da Constituição Federal (AI n. 776.070-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 22.03.11). (Precedentes: RE n. 555.141-AgR, Relatora a Ministra Ellen

Gracie, 2ª Turma, DJe de 24.2.11; AI n. 777.644-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 14.05.10; SS n. 4.196-AgR, Relator o Ministro Cezar Peluso, Pleno, DJe de 27.8.10; AI n. 684.518-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 29.5.09; AI n. 440.895-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 20.10.06; RE n. 273.605, Relator o Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ de 28.6.02, entre outros)” (RE n. 614.438, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJE 01/08/2012).

Na mesma linha:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

REEXAME DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO CASO. CONCURSO PÚBLICO 001/2010. MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO TAUÁ. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO DE NOMEAÇÃO E POSSE QUE SE TRANSFERE AOS CANDIDATOS SEGUINTE. SENTENÇA MANTIDA, EM REEXAME NECESSÁRIO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão. 2. O candidato aprovado dentro no número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo de nomeação e posse, e não apenas mera expectativa de direito. Havendo desistência de candidato aprovado no certame público dentro do número de vagas, o direito subjetivo à nomeação transporta-se ao próximo da lista, passando a parte impetrante ser considerada como aprovada dentro do número de vagas. 3. Precedentes dos Tribunais Superiores e deste Egrégio Tribunal de Justiça. 4. Sentença mantida em todos os seus fundamentos. 5. Decisão unânime. (Reexame Necessário n. 0001161-05.2014.8.14.0094, Rel. Des. Roberto Gonçalves de Moura, 1ª Turma de Direito Público, DJ 13/08/2018).

E

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SANTARÉM. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. NÍVEL SUPERIOR. CANDIDATAS APROVADAS EM CADASTRO RESERVA. CONVOCAÇÃO DE TODOS OS CANDIDATOS DENTRO DO NÚMERO DE 20 (VINTE) VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. REABERTURA POR DESISTÊNCIA/EXONERAÇÃO DE 02 (DOIS) CANDIDATOS CONVOCADOS. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE VAGA OFERTADA NO EDITAL. RECONHECIMENTO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS SUBSEQUENTES. CONSTITUCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ATO OMISSIVO DA AUTORIDADE COATORA. COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

DETERMINANDO A NOMEAÇÃO E POSSE DAS CANDIDATAS NO CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DA DESA. RELATORA. À UNANIMIDADE. 1. Dado o desinteresse de determinado candidato em tomar posse, restando em aberto vaga prevista no edital do concurso público, faz nascer para o próximo candidato na ordem convocatória o direito líquido e certo à nomeação, uma vez que passa a se considerar dentro do número de vagas previstas no edital. 2. Com o ato de desistência/exoneração de duas candidatas anteriormente convocadas para vaga prevista no edital, nasceu para as ora recorrentes o direito líquido e certo a serem convocadas para comprovação da habilitação para o cargo e demais etapas seguintes, com vistas à nomeação e à posse no concurso público em questão. Precedentes do STF, STJ e deste E. TJ/Pa. 3. No caso, restou comprovada a existência de dois cargos vagos, por desistência/exoneração de candidato habilitado, dentre as 20 (vinte) vagas ofertadas no certame. 4. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, reconhecendo o direito líquido e certo à nomeação e posse das impetrantes/apelantes no cargo Professor Educação Infantil (cargo 118), polo Planalto BR Santarém. Curuá-Una, desde que preenchidos os requisitos legais e editalíssimos concernentes à regularidade de sua habilitação (Apelação n. 0010584-89.2012.8.14.0051, Rel. Des. Ezilda Pastana Mutran, 1ª Turma de Direito Público, DJ 26/07/2018).

Desse modo, como assentado, havendo desistência de candidato aprovado no certame público dentro do número de vagas, o direito subjetivo à nomeação transporta-se ao próximo da lista, passando a parte impetrante ser considerada como aprovada dentro do número de vagas.

Por todo o exposto, em sede de **REEXAME NECESSÁRIO, MANTENHO A SENTENÇA** prolatada em todos os seus termos, conforme a presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 26 de novembro de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora