



ACÓRDÃO Nº:
PROCESSO Nº: 0061405-19.2006.8.14.0133
APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
SENTENCIANTE: JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE MARITUBA
SENTENCIADO/APELANTE: MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS JUCÁ
ADVOGADOS: WALMIR MOURA BRELAZ (OAB/PA-6971); CARLOS BENEDITO MORAES (OAB/PA-7036);
SENTENCIADO/APELADO: MUNICÍPIO DE MARITUBA
PROCURADOR: NILCE GOMES DA SILVA
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO DENTRO DO NUMERO DE VAGAS. NÃO PREENCHIMENTO DE TODAS AS VAGAS DISPONIBILIZADAS NO EDITAL. INABILITAÇÃO, DESISTÊNCIAS E EXONERAÇÃO. CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS SUBSEQUENTES NA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. ATO VINCULADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. LIQUIDO E CERTO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- 1- Demanda que versa sobre o direito da autora em ser nomeada e tomar posse em cargo público, tendo sido aprovada inicialmente na 205ª colocação para o cargo de Professora Pedagógica, no Concurso Público de nº 01/98 na Secretaria Municipal de Educação de Marituba, no qual foram ofertadas 202 (duzentas e duas) vagas para o referido cargo.
- 2- No caso em tela, houve a desclassificação de candidatos com colocação superior à da Apelante em razão de critérios de desempate. Deste modo, o direito subjetivo à nomeação, transferiu-se, automaticamente, aos próximos da lista, alcançando, de fato, a Autora, ora Apelante, que obteve nova classificação, passando à 165ª colocação, desta forma, sendo considerada como aprovada dentro do número de vagas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- 3- No momento em que a Administração Pública ofereceu 202 (duzentas e duas) vagas para o referido cargo, reconheceu a existência e necessidade de provimento das mesmas.
- 4- Portanto, havendo a necessidade de prover determinado número de cargos através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado, ainda que inicialmente fora do número de vagas, em face de desistência ou inabilitação dos candidatos anteriores, transmuda-se de mera expectativa à direito subjetivo de nomeação e posse. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça.
- 5- Recurso conhecido e provido. Em reexame necessário sentença reformada.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, e em reexame necessário sentença alterada, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

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

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.



Belém, 18 de março de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO, referente à decisão prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Marituba, que, nos autos do Mandado de Segurança (Processo nº 0061405-19.2006.8.14.0133), ajuizado por MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS JUCÁ, em face do MUNICÍPIO DE MARITUBA, que julgou improcedente o feito denegando a segurança, confirmando os termos da decisão liminar anteriormente deferida, não reconhecendo o direito líquido e certo à nomeação e posse da Impetrante, no cargo de Professora de 1ª e 4ª série, conforme Edital 001/98.

Em suas razões (fls. 70/71), a) a Apelante aduz que foi aprovada e classificada no concurso público de nº01/98 do Município de Marituba para o cargo de professor de 1ª a 4ª; b) que o Município de Marituba nomeou somente 154 candidatos do total de 202 vagas ofertadas no certame, sob o argumento de que a mera aprovação em concurso público não gera direito líquido e certo a nomeação. C) que foi aprovada e classificada

Ao final, pleiteou pelo conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, com a reforma da sentença guerreada, reconhecendo a aprovação e classificação, e o seu direito de nomeação.

Devidamente intimado o Apelado deixou de apresentar contrarrazões, conforme fls. 75.

Após a regular distribuição do recurso, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

Os autos foram encaminhados a Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação. (fls. 83/90)

É o breve relatório.

VOTO

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

Preenchidos os pressupostos recursais de admissibilidade, conheço do recurso de ofício.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora guerreada.

MÉRITO



Cinge-se a questão a análise da sentença que denegou a segurança a impetrante, ora apelante no que se refere a nomeação ao cargo de professor de 1ª a 4ª série, da Classe de Docentes, Habilitação de Magistério de 1ª a 2ª Graus, na Secretaria Municipal de Educação. Extrai-se dos autos que a Apelante foi aprovada em 205º lugar no Concurso Público de nº n°01/1998, que ofertava 202º vagas para o cargo de professor de 1ª a 4ª série.

Entretanto, após a aplicação de critérios de desempate a Apelante passou a ocupar a posição de classificada como Professora Pedagógica no 165º lugar, gerando a impetrante o direito subjetivo a uma das vagas, conforme ordem classificatória.

No caso em tela, restou comprovado nos autos que a Apelante foi devidamente aprovada no concurso público, inicialmente fora do número de vagas, todavia, apesar dos critérios de desempate do concurso que lhe conferiu a classificação dentro do número de vagas ofertadas pelo certame, apenas 154 dos candidatos foram chamados, sob o argumento de que a nomeação dos candidatos que prestaram o referido concurso está sujeita ao interesse público, a conveniência e oportunidade da Administração Pública Estadual.

Ora, no momento em que a Administração Pública abriu concurso para preenchimento de 202 vagas para o cargo de Professor Pedagógico, ela reconheceu a existência e a necessidade de provimento das mesmas. Logo, diante da vacância e desistência dos primeiros candidatos às vagas ofertadas, surge o direito subjetivo da Apelante ser nomeada. Acerca deste tema, a Constituição da República de 1988 determina que a regra para o acesso a cargo ou emprego público será por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Vejamos o dispositivo constitucional:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Por sua vez, os incisos seguintes do mesmo artigo 37 da CF/88 trazem a regra de que o candidato aprovado em concurso público tem direito subjetivo de ser nomeado de acordo com a ordem de classificação.

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período; (grifos nossos)

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

Pelo que se extrai da leitura dos referidos incisos, durante do prazo de validade do concurso, não há dúvidas de que o candidato aprovado tem direito de ser nomeado segundo a ordem classificatória.



Levando em consideração a desclassificação de candidatos em razão do não preenchimento de determinados requisitos, posto os critérios de desempate dispostos no edital do concurso, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das vagas disponibilizadas, alcançando de fato a Apelante classificada em 165ª colocação, passando, assim, ser considerada como aprovada dentro do número de vagas.

Já é pacífico o entendimento no sentido de tratar-se de direito líquido e certo, a substituição da posição do classificado desistente ou desclassificados em razão do não preenchimento de requisitos, pelos demais candidatos aprovados, sempre respeitando a lista de classificação no certame e o número de vagas ofertadas.

Vejamos:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas.
2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.
3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.
(RMS 32.105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010) (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança em que se busca a nomeação da impetrante para o cargo de Oficial de Justiça da Comarca de Ilhéus, tendo em vista sua aprovação dentro do número de vagas previsto no edital e o período de validade deste ainda não expirado;
2. Esta Corte já concluiu que a desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não-preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Precedentes.
3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.
(STJ Recurso em Mandado de Segurança nº 34.990-BA. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em 07.02.2012) (grifonosso).

Ainda é neste mesmo sentido o entendimento adoto pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, vejamos:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA OU DESCLASSIFICAÇÃO DE CANDIDATO GERA PARA OS SEGUINTE NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DAS REGRAS DO EDITAL. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 1. O Tribunal a quo decidiu de



acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que a desistência ou desclassificação de candidato gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Ademais, observa-se que Corte a quo fundamentou sua decisão com base nos princípios constitucionais do direito à educação e da razoabilidade, o que afasta a competência do STJ para rever a conclusão do referido órgão julgador. 3. Outrossim, o Tribunal de origem assentou seu entendimento com base nas normas previstas no edital do certame, o que atrai o óbice das Súmulas 5 e 7 desta Corte. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1417528/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS QUE COM A DESISTÊNCIA DOS DE MELHOR CLASSIFICAÇÃO PASSOU A FIGURAR ENTRE OS CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DA PARAÍBA DESPROVIDO. 1. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Cabível o exame de tal pretensão somente em eventual juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto nesta Corte Superior. 2. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, de que a desistência de candidatos melhor classificados gera para os demais, na ordem de classificação, direito subjetivo à nomeação, atraindo a incidência da Súmula 83/STJ. 3. No caso, importa salientar, que sequer poderia falar em surgimento de novas vagas no decorrer da validade do certame, como sustentado pelo Estado da Paraíba, mas, tão somente, do preenchimento do único cargo ofertado no concurso público, pois o primeiro colocado do certame optou em não assumi-lo, após a respectiva nomeação, fato que consolida o interesse e a necessidade da Administração em contratar. Nesse contexto, verifica-se manifesto o direito subjetivo da agravada à nomeação no cargo em que restou aprovada. 4. Agravo Regimental do ESTADO DA PARAÍBA desprovido. (AgRg no AREsp 615.148/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS QUE SE ENCONTRAVAM MELHOR CLASSIFICADOS. SURGIMENTO DO DIREITO À NOMEAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que a desistência ou desclassificação de candidato gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes: MS 19218/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Relator p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 21/06/2013; AgRg no REsp 1417528/SE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/04/2014; AgRg no RMS 30.776/RO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 11/10/2013. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 564.329/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015)

Simple cálculo matemático demonstra o direito da Apelada em ser nomeada para o cargo que prestou concurso, não havendo que se falar em sujeição ao interesse público, uma vez que publicado edital prevendo expressamente 202 vagas para o cargo em questão, o que pressupõe a necessidade do provimento das mesmas.

Portanto, havendo a necessidade de prover determinado número de cargos através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado ainda que inicialmente fora do número de vagas, transmuda-se de mera expectativa, a direito subjetivo, quando ocorre desistência ou inabilitação dos candidatos anteriores, sendo ilegal o ato omissivo da administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado, por se tratar de ato vinculado.



O que a princípio era ato discricionário da Administração, tornou-se vinculado, uma vez que se impôs ao administrador a sua prática.

Dessa forma, entendo que a sentença não está em consonância com a jurisprudência dominante e atual do STJ e deste E. Tribunal, merecendo ser de modificada, afim de reconhecer o direito da candidata aprovada e classificada dentro do número de vagas a ser nomeada ao cargo pretendido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

Em reexame necessário, sentença reformada.

É como voto.

Belém, 18 de março de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora