



Número: **0800753-31.2018.8.14.0032**

Classe: **REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **16/11/2020**

Valor da causa: **R\$ 2.000,00**

Processo referência: **0800753-31.2018.8.14.0032**

Assuntos: **Anulação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
JONAS ALVES DE FREITAS (JUIZO RECORRENTE)	OTACILIO DE JESUS CANUTO (ADVOGADO) JORGE THOMAZ LAZAMETH DINIZ (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE MONTE ALEGRE/PA (RECORRIDO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5922368	14/08/2021 19:02	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
5815677	14/08/2021 19:02	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
5815680	14/08/2021 19:02	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
5815675	14/08/2021 19:02	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) - 0800753-31.2018.8.14.0032**

JUIZO RECORRENTE: JONAS ALVES DE FREITAS

RECORRIDO: MUNICIPIO DE MONTE ALEGRE/PA  
REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE MONTE ALEGRE

**RELATOR(A):** Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

### EMENTA

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO NA 2ª (SEGUNDA) COLOCAÇÃO NA CONDIÇÃO DE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS (PcD). OBSERVÂNCIA AO PISO DE 5% (CINCO POR CENTO) PARA A INVESTIDURA DE CONCORRENTE NESSA CIRCUNSTÂNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 37, VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA C/C 37, §§ 1º E 2º DO DECRETO FEDERAL Nº 3.298/99. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DO CONCORRENTE CLASSIFICADO NA 21ª (VIGÉSIMA PRIMEIRA) CONVOCAÇÃO. EXONERAÇÃO E DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS EM MELHOR POSIÇÃO NO CURSO DA VALIDADE DO CERTAME NAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL E QUE ALCANÇAM A COLOCAÇÃO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EM REMESSA NECESSÁRIA, SENTENÇA CONFIRMADA. DECISÃO UNÂNIME.

Acórdão

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira



Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer a remessa necessária e confirmar os termos da sentença, tudo de acordo com o voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará no período de 2 (dois) aos 9 (nove) dias do mês de agosto do ano de dois mil e vinte e um.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/PA, 9 de agosto de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

## RELATÓRIO

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de REMESSA NECESSÁRIA da sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Monte Alegre que, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, proc. nº 0800753-31.2018.8.14.0032, ajuizado por JONAS ALVES DE FREITAS em desfavor do MUNICÍPIO DA COMARCA DE MESMO NOME, julgou procedente o pedido.

Na origem, a inicial (id. 3997936, págs. 01/11) historia que o ente sentenciado realizou o concurso público nº 004/2015 para provimento de diversos cargos efetivos.

Diz o autor que, de acordo com a Portaria nº 087/2016, a validade do referido certame foi estendida até o dia 24/02/2018, considerando-se que a sua vigência foi de 2 (dois) anos.

Relata a peça vestibular que o sentenciado/autor concorreu ao cargo de Professor de Educação Infantil – 1º ao 5º Ano, Zona Urbana, para o qual foram ofertadas 20 (vinte) vagas para a função.

Frisa que ele figurou na 2ª (segunda) colocação nas vagas destinadas aos portadores de deficiência física (PcD), estando atrás somente do candidato Gilcimar Silva de Freitas, que já foi nomeado e empossado.



Discorre a peça vestibular que o edital do certame previu 5% (cinco) por cento das vagas aos portadores de necessidades especiais (PcD), sendo o primeiro nomeado para ocupar a 5ª (quinta) colocação e os demais dentro de um intervalo de 20 (vinte) cargos, sendo o próximo o 21º (vigésimo primeiro) colocado.

Reafirma que o referido edital previu 20 (vinte) vagas para ao cargo de Professor de Educação Infantil – 1º ao 5º ano, sendo que a 5ª (quinta) vaga foi ocupada pelo candidato portador de deficiência Gilsimar Silva de Freitas.

Narra que no edital de convocação nº 19, de 8 de abril de 2016, o sentenciado/requerido convocou 14 (quatorze) classificados, sendo os demais convocados em atos posteriores.

Diz que a 11ª (décima primeira) colocada, Sr. Leilizangela Jorge Meireles, manifestou desistência em assumir o cargo, tanto é que o seu ato de nomeação foi tornado sem efeito pelo Decreto nº 896/2016.

Esclarece, também, a peça de ingresso, que o 9º (nono) colocado, Sr. José Cristiano Ferreira dos Santos, foi empossado no cargo, todavia foi exonerado em 20/06/2016.

Frisa que a circunstância traduz a vacância de 2 (duas) vagas e que se mostra inquestionável que o sentenciado/autor deveria ter sido nomeado, uma vez que o próximo portador de necessidades especiais a ser convocado era o 21º (vigésimo primeiro).

Discorre ainda a existência de direito líquido e certo, ao passo que das 20 (vinte) nomeações para o cargo de Professor de Educação Infantil 1º ao 5º ano, uma candidata externou desinteresse na vaga e outro foi exonerado, remanescendo o direito do candidato até a 22ª (vigésima segunda) colocação ser empossado, de modo que, tendo figurado na 21ª (vigésima primeira) colocação, possui direito subjetivo a ser tutelado.

Cita jurisprudências em abono à tese exposta.

Postulou o sentenciado/autor a concessão de tutela de urgência com vistas a compelir o ente sentenciado a nomeá-lo ao cargo de Professor de Educação Infantil 1º ao 5º Ano -Zona Urbana e, por fim, a procedência do pedido com a confirmação da investidura.

Devidamente citado, o Município de Monte Alegre apresentou contestação (id. 3997955, págs. 01/08), arguindo que a vaga a ser ocupada pelo sentenciado/impetrante foi provida pela candidata Antônia Audilene Araújo da Silva por força de decisão exarada nos autos da ação nº 0001781-67.2018.8.14.0032.

Discorre que a apreciação do pedido do sentenciado/autor depende do julgamento do Mandado de Segurança nº 0001781-67.2018.8.14.0032, dado que a improcedência ou procedência de um importa no resultado do outro.

Discorreu o sentenciado/réu razões estranhas ao discutido nos autos.



Ao final, postulou a improcedência do pedido.

Em réplica (id. 3997958, págs. 01/08), o sentenciado/autor refutou os argumentos do ente demandado, pugnando pela procedência do pedido.

Em decisão constante do id. 3997969, págs. 01/04, o juízo de origem concedeu a tutela de urgência para compelir o sentenciado/réu a nomear o sentenciado/autor ao cargo de Professor de Educação Infantil de 1ª a 5ª Ano - Zona Urbana, no prazo de 5 (cinco) dias, arbitrando, para tanto, multa cominatória ao teto de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Proferida a sentença (id. 3997974, págs. 01/11), o juízo de origem julgou procedente o pedido e confirmou os efeitos da medida de urgência.

Não foi interposto recurso voluntário (id. 3997976, pág. 01).

Autos distribuídos à minha relatoria (id. 3998034, pág. 01).

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer consignado no id. 4021558, págs. 01/06, pronunciou-se pela confirmação da sentença.

É o relato do necessário.

### **VOTO**

### **VOTO**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Conheço a remessa necessária por se tratar de sentença proferida contra a Fazenda Pública, na forma do artigo 496, I, do CPC<sup>[1]</sup>.

Com a ação intentada, postulou o sentenciado/autor compelir o sentenciado/réu a nomeá-lo e empossá-lo no cargo de Professor de Educação Infantil do 1º ao 5º Ano – Zona Urbana, na forma prevista no Edital 001/2015-PMMA, uma vez que figurou na 2ª (segunda) colocação como portador de necessidades especiais (PcD), considerando-se que a desistência de candidata melhor colocada alcança a sua colocação.

Extrai-se do acervo probatório que a Prefeitura de Monte Alegre publicou o Edital de Concurso Público nº 001/2015/PMMA, visando à investidura de servidores para o seu quadro funcional. No certame, o sentenciado/autor concorreu a uma vaga de Professor de Educação Infantil de 1º ao 5º Ano – Zona Urbana, tendo figurado como 2º (segundo) colocado na condição



de portador de necessidades especiais (PcD) (id. 3997941, pág. 04).

Vale ressaltar que o edital ao norte citado previu o preenchimento de vagas por pessoas portadoras de necessidades especiais, conforme item 3.1; 3.2 e 3.3, "in verbis":

3.1. As Pessoas com Deficiências (PcD), aqueles que se enquadram nas categorias discriminadas no artigo 4º do Decreto Federal n.º 3.298/99, alterado pelo Decreto Federal n.º 5.296/2004, têm assegurado o direito de inscrição no presente concurso público, desde que a deficiência seja compatível com as atribuições do cargo em provimento para o qual o candidato concorre.

3.2. Aos candidatos que concorrem na condição de PcD será reservado o percentual de 5% (cinco por cento) das vagas ofertadas no edital do concurso e o mesmo percentual das vagas efetivas que vierem a surgir no prazo de validade do concurso, quando couber.

3.3. O primeiro candidato que concorreu na condição de PcD, classificado no concurso público, será nomeado para ocupar a quinta vaga ofertada em cada cargo, conforme anexo I deste edital, e as que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso, para o cargo ao qual concorreu, enquanto os demais serão nomeados a cada intervalo de 20 (vinte) cargos providos a partir da vigésima primeira (21, 41, 61, ...).

Além da previsão editalícia, destaca-se a aplicabilidade do artigo 37, VIII, da Constituição da República c/c art. 37, §§ 1º e 2º do Decreto Federal nº 3.298/99, com as seguintes redações:

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:

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente".

Vale ressaltar que os dispositivos mencionados são de observância obrigatória para fins de atendimento da inclusão social dos portadores de deficiência no serviço público, sendo



que na hipótese do certame em tela, o seu edital previu expressamente a inclusão deles na forma das normas ao norte mencionadas.

No caso vertente, observa-se que o Edital nº 001/2015/PMMA previu a existência de 20 (vinte) vagas para o cargo de Professor de Educação Infantil de 1º ao 5º Ano. Seguindo a lógica da observância do piso de 5% (cinco por cento) das vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais (PcD), tem-se que a 5ª (quinta) vaga, obrigatoriamente, deveria ser preenchida por candidato que possuísse alguma deficiência que se enquadrasse no Decreto Federal nº 3.298/99, sendo que a próxima vaga a ser preenchida, nas mesmas condições, seria a 21ª (vigésima primeira) vaga.

Destaca-se que o candidato que figurou como 1º (primeiro) colocado foi devidamente nomeado por intermédio do Edital de Convocação nº 019/2016 (id. 3997942, págs. 01/020). Na ocasião, foram investidos mais 14 (quatorze) candidatos pertencentes a ampla concorrência.

Por sua vez, através do Edital de Convocação de nº 028/2016 (id. 3997944, pág. 010), foi nomeada a candidata ocupante da 15ª (décima quinta) colocação; o de nº 036/2016 (id. 3997945, pág. 01), convocou os candidatos classificados na 16ª (décima sexta) e 17ª (décima sétima) colocações.

Assim, os candidatos classificados nas 18ª (décima oitava), 19ª (décima nona) e 20ª (vigésima) colocações foram empossados por força de decisão judicial, conforme se verifica da leitura dos Editais de Convocação nºs 047/2016 e 044/2016 (id. 3997946, pág. 01 e id. 3997947, pág. 01).

Extrai-se dos autos ainda que a candidata figurante na 11ª (décima) primeira colocação teve o seu ato de nomeação tornado sem efeito por não ter se habilitado no prazo legal, conforme Decreto nº 894/2016 (id. 3997948, pág. 01/02). Constata-se, ainda, que o figurante na 9ª (nona) colocação foi exonerado a pedido, na forma do Decreto nº 693/2016 (id. 3997949, pág. 01).

Registre-se que em ambas as situações, houve a desistência de candidatos em colocação superior ao do sentenciado/autor no período de validade do certame.

Nesse caso, firmou-se o entendimento de que, havendo a desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido certo, garantindo, assim, o direito a vaga disputada, conforme os precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), *verbis*:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.**



1. O Plenário desta Corte já firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux).

2. O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 916.425 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO, INICIALMENTE, FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1004.069 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2017 PUBLIC 11-05-2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA, INICIALMENTE, FORA DAS VAGAS DO EDITAL. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS. DIREITO A SER NOMEADA PARA OCUPAR A ÚNICA VAGA PREVISTA NO EDITAL DE CONVOCAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem assentou que, com a desistência dos dois candidatos mais bem classificados para o preenchimento da única vaga prevista no instrumento convocatório, a ora agravada, classificada inicialmente em 3º lugar, tornava-se a primeira, na ordem classificatória, tendo, assim, assegurado o seu direito de ser convocada para assumir a referida vaga.

2. Não se tratando de surgimento de vaga, seja por lei nova ou vacância, mas de vaga já prevista no edital do certame, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário da Corte, o qual, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação. (grifei)

3. Agravo regimental não provido.





(ARE 661760 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013).

Na hipótese dos autos, cabe mencionar que ambas as situações tratam de vagas já previstas no edital, devendo ser aplicado o entendimento acima. Desse modo, revela-se desnecessário aguardar o desfecho de ação mandamental que compeliu a municipalidade a nomear candidato que figurou na 21ª (vigésima primeira) colocação, conforme sustentado, visto que o surgimento de duas vagas ocorreu no prazo do certame e eram previstas no edital.

Nesse diapasão, não merece reproche a sentença que julgou procedente o pedido do sentenciado/autor.

Posto isso, em remessa necessária, MANTENHO os termos da sentença.

É como o voto.

Belém/PA, 9 de agosto de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

---

[1] Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

Belém, 14/08/2021



## RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de REMESSA NECESSÁRIA da sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Monte Alegre que, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, proc. nº 0800753-31.2018.8.14.0032, ajuizado por JONAS ALVES DE FREITAS em desfavor do MUNICÍPIO DA COMARCA DE MESMO NOME, julgou procedente o pedido.

Na origem, a inicial (id. 3997936, págs. 01/11) historia que o ente sentenciado realizou o concurso público nº 004/2015 para provimento de diversos cargos efetivos.

Diz o autor que, de acordo com a Portaria nº 087/2016, a validade do referido certame foi estendida até o dia 24/02/2018, considerando-se que a sua vigência foi de 2 (dois) anos.

Relata a peça vestibular que o sentenciado/autor concorreu ao cargo de Professor de Educação Infantil – 1º ao 5º Ano, Zona Urbana, para o qual foram ofertadas 20 (vinte) vagas para a função.

Frisa que ele figurou na 2ª (segunda) colocação nas vagas destinadas aos portadores de deficiência física (PcD), estando atrás somente do candidato Gilcimar Silva de Freitas, que já foi nomeado e empossado.

Discorre a peça vestibular que o edital do certame previu 5% (cinco) por cento das vagas aos portadores de necessidades especiais (PcD), sendo o primeiro nomeado para ocupar a 5ª (quinta) colocação e os demais dentro de um intervalo de 20 (vinte) cargos, sendo o próximo o 21º (vigésimo primeiro) colocado.

Reafirma que o referido edital previu 20 (vinte) vagas para ao cargo de Professor de Educação Infantil – 1º ao 5º ano, sendo que a 5ª (quinta) vaga foi ocupada pelo candidato portador de deficiência Gilsimar Silva de Freitas.

Narra que no edital de convocação nº 19, de 8 de abril de 2016, o sentenciado/requerido convocou 14 (quatorze) classificados, sendo os demais convocados em atos posteriores.

Diz que a 11ª (décima primeira) colocada, Sr. Leilizangela Jorge Meireles, manifestou desistência em assumir o cargo, tanto é que o seu ato de nomeação foi tornado sem efeito pelo Decreto nº 896/2016.

Esclarece, também, a peça de ingresso, que o 9º (nono) colocado, Sr. José Cristiano Ferreira dos Santos, foi empossado no cargo, todavia foi exonerado em 20/06/2016.

Frisa que a circunstância traduz a vacância de 2 (duas) vagas e que se mostra



inquestionável que o sentenciado/autor deveria ter sido nomeado, uma vez que o próximo portador de necessidades especiais a ser convocado era o 21º (vigésimo primeiro).

Discorre ainda a existência de direito líquido e certo, ao passo que das 20 (vinte) nomeações para o cargo de Professor de Educação Infantil 1º ao 5º ano, uma candidata externou desinteresse na vaga e outro foi exonerado, remanescendo o direito do candidato até a 22ª (vigésima segunda) colocação ser empossado, de modo que, tendo figurado na 21ª (vigésima primeira) colocação, possui direito subjetivo a ser tutelado.

Cita jurisprudências em abono à tese exposta.

Postulou o sentenciado/autor a concessão de tutela de urgência com vistas a compelir o ente sentenciado a nomeá-lo ao cargo de Professor de Educação Infantil 1º ao 5º Ano - Zona Urbana e, por fim, a procedência do pedido com a confirmação da investidura.

Devidamente citado, o Município de Monte Alegre apresentou contestação (id. 3997955, págs. 01/08), arguindo que a vaga a ser ocupada pelo sentenciado/impetrante foi provida pela candidata Antônia Audilene Araújo da Silva por força de decisão exarada nos autos da ação nº 0001781-67.2018.8.14.0032.

Discorre que a apreciação do pedido do sentenciado/autor depende do julgamento do Mandado de Segurança nº 0001781-67.2018.8.14.0032, dado que a improcedência ou procedência de um importa no resultado do outro.

Discorreu o sentenciado/réu razões estranhas ao discutido nos autos.

Ao final, postulou a improcedência do pedido.

Em réplica (id. 3997958, págs. 01/08), o sentenciado/autor refutou os argumentos do ente demandado, pugnano pela procedência do pedido.

Em decisão constante do id. 3997969, págs. 01/04, o juízo de origem concedeu a tutela de urgência para compelir o sentenciado/réu a nomear o sentenciado/autor ao cargo de Professor de Educação Infantil de 1ª a 5ª Ano - Zona Urbana, no prazo de 5 (cinco) dias, arbitrando, para tanto, multa cominatória ao teto de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Proferida a sentença (id. 3997974, págs. 01/11), o juízo de origem julgou procedente o pedido e confirmou os efeitos da medida de urgência.

Não foi interposto recurso voluntário (id. 3997976, pág. 01).

Autos distribuídos à minha relatoria (id. 3998034, pág. 01).

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer consignado no id. 4021558, págs. 01/06, pronunciou-se pela confirmação da sentença.

É o relato do necessário.



## VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA  
(RELATOR):

Conheço a remessa necessária por se tratar de sentença proferida contra a Fazenda Pública, na forma do artigo 496, I, do CPC<sup>[1]</sup>.

Com a ação intentada, postulou o sentenciado/autor compelir o sentenciado/réu a nomeá-lo e empossá-lo no cargo de Professor de Educação Infantil do 1º ao 5º Ano – Zona Urbana, na forma prevista no Edital 001/2015-PMMA, uma vez que figurou na 2ª (segunda) colocação como portador de necessidades especiais (PcD), considerando-se que a desistência de candidata melhor colocada alcança a sua colocação.

Extraí-se do acervo probatório que a Prefeitura de Monte Alegre publicou o Edital de Concurso Público nº 001/2015/PMMA, visando à investidura de servidores para o seu quadro funcional. No certame, o sentenciado/autor concorreu a uma vaga de Professor de Educação Infantil de 1º ao 5º Ano – Zona Urbana, tendo figurado como 2º (segundo) colocado na condição de portador de necessidades especiais (PcD) (id. 3997941, pág. 04).

Vale ressaltar que o edital ao norte citado previu o preenchimento de vagas por pessoas portadoras de necessidades especiais, conforme item 3.1; 3.2 e 3.3, “in verbis”:

3.1. As Pessoas com Deficiências (PcD), aqueles que se enquadram nas categorias discriminadas no artigo 4º do Decreto Federal n.º 3.298/99, alterado pelo Decreto Federal n.º 5.296/2004, têm assegurado o direito de inscrição no presente concurso público, desde que a deficiência seja compatível com as atribuições do cargo em provimento para o qual o candidato concorre.

3.2. Aos candidatos que concorrem na condição de PcD será reservado o percentual de 5% (cinco por cento) das vagas ofertadas no edital do concurso e o mesmo percentual das vagas efetivas que vierem a surgir no prazo de validade do concurso, quando couber.

3.3. O primeiro candidato que concorreu na condição de PcD, classificado no concurso público, será nomeado para ocupar a quinta vaga ofertada em cada cargo, conforme anexo I deste edital, e as que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso, para o cargo ao qual concorreu, enquanto os demais serão nomeados a cada intervalo de 20 (vinte) cargos providos a partir da vigésima primeira (21, 41, 61, ...).

Além da previsão editalícia, destaca-se a aplicabilidade do artigo 37, VIII, da Constituição da República c/c art. 37, §§ 1º e 2º do Decreto Federal nº 3.298/99, com as seguintes redações:

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:

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente”.

Vale ressaltar que os dispositivos mencionados são de observância obrigatória para fins de atendimento da inclusão social dos portadores de deficiência no serviço público, sendo que na hipótese do certame em tela, o seu edital previu expressamente a inclusão deles na forma das normas ao norte mencionadas.

No caso vertente, observa-se que o Edital nº 001/2015/PMMA previu a existência de 20 (vinte) vagas para o cargo de Professor de Educação Infantil de 1º ao 5º Ano. Seguindo a lógica da observância do piso de 5% (cinco por cento) das vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais (PcD), tem-se que a 5ª (quinta) vaga, obrigatoriamente, deveria ser preenchida por candidato que possuísse alguma deficiência que se enquadrasse no Decreto Federal nº 3.298/99, sendo que a próxima vaga a ser preenchida, nas mesmas condições, seria a 21ª (vigésima primeira) vaga.

Destaca-se que o candidato que figurou como 1º (primeiro) colocado foi devidamente nomeado por intermédio do Edital de Convocação nº 019/2016 (id. 3997942, págs. 01/020. Na ocasião, foram investidos mais 14 (quatorze) candidatos pertencentes a ampla concorrência.

Por sua vez, através do Edital de Convocação de nº 028/2016 (id. 3997944, pág. 010), foi nomeada a candidata ocupante da 15ª (décima quinta) colocação; o de nº 036/2016 (id. 3997945, pág. 01), convocou os candidatos classificados na 16ª (décima sexta) e 17ª (décima sétima) colocações.

Assim, os candidatos classificados nas 18ª (décima oitava), 19ª (décima nona) e 20ª (vigésima) colocações foram empossados por força de decisão judicial, conforme se verifica da leitura dos Editais de Convocação nºs 047/2016 e 044/2016 (id. 3997946, pág. 01 e id. 3997947, pág. 01).



Extrai-se dos autos ainda que a candidata figurante na 11ª (décima) primeira colocação teve o seu ato de nomeação tornado sem efeito por não ter se habilitado no prazo legal, conforme Decreto nº 894/2016 (id. 3997948, pág. 01/02). Constata-se, ainda, que o figurante na 9ª (nona) colocação foi exonerado a pedido, na forma do Decreto nº 693/2016 (id. 3997949, pág. 01).

Registre-se que em ambas as situações, houve a desistência de candidatos em colocação superior ao do sentenciado/autor no período de validade do certame.

Nesse caso, firmou-se o entendimento de que, havendo a desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido certo, garantindo, assim, o direito a vaga disputada, conforme os precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), *verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Plenário desta Corte já firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux).
2. O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 916.425 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO, INICIALMENTE, FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1004.069 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2017 PUBLIC 11-05-2017).



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA, INICIALMENTE, FORA DAS VAGAS DO EDITAL. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS. DIREITO A SER NOMEADA PARA OCUPAR A ÚNICA VAGA PREVISTA NO EDITAL DE CONVOCAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem assentou que, com a desistência dos dois candidatos mais bem classificados para o preenchimento da única vaga prevista no instrumento convocatório, a ora agravada, classificada inicialmente em 3º lugar, tornava-se a primeira, na ordem classificatória, tendo, assim, assegurado o seu direito de ser convocada para assumir a referida vaga.

2. Não se tratando de surgimento de vaga, seja por lei nova ou vacância, mas de vaga já prevista no edital do certame, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário da Corte, o qual, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação. (grifei)

3. Agravo regimental não provido.

(ARE 661760 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013).

Na hipótese dos autos, cabe mencionar que ambas as situações tratam de vagas já previstas no edital, devendo ser aplicado o entendimento acima. Desse modo, revela-se desnecessário aguardar o desfecho de ação mandamental que compeliu a municipalidade a nomear candidato que figurou na 21ª (vigésima primeira) colocação, conforme sustentado, visto que o surgimento de duas vagas ocorreu no prazo do certame e eram previstas no edital.

Nesse diapasão, não merece reproche a sentença que julgou procedente o pedido do sentenciado/autor.

Posto isso, em remessa necessária, MANTENHO os termos da sentença.

É como o voto.

Belém/PA, 9 de agosto de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

---

[1] Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:



I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;





EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO NA 2ª (SEGUNDA) COLOCAÇÃO NA CONDIÇÃO DE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS (PcD). OBSERVÂNCIA AO PISO DE 5% (CINCO POR CENTO) PARA A INVESTIDURA DE CONCORRENTE NESSA CIRCUNSTÂNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 37, VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA C/C 37, §§ 1º E 2º DO DECRETO FEDERAL Nº 3.298/99. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DO CONCORRENTE CLASSIFICADO NA 21ª (VIGÉSIMA PRIMEIRA) CONVOCAÇÃO. EXONERAÇÃO E DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS EM MELHOR POSIÇÃO NO CURSO DA VALIDADE DO CERTAME NAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL E QUE ALCANÇAM A COLOCAÇÃO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EM REMESSA NECESSÁRIA, SENTENÇA CONFIRMADA. DECISÃO UNÂNIME.

#### Acórdão

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer a remessa necessária e confirmar os termos da sentença, tudo de acordo com o voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará no período de 2 (dois) aos 9 (nove) dias do mês de agosto do ano de dois mil e vinte e um.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/PA, 9 de agosto de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

