



Acórdão nº
Processo nº 0003773-79.2013.8.14.0051
Primeira Turma de Direito Público
Recurso: Reexame Necessário
Comarca: Santarém
Sentenciado: Município de Santarém
Advogado: Patryck Delduck Feitosa – Procurador do Município
Endereço: Tv. Luiz Barbosa, nº 932, Caranazal, Santarém/PA
Sentenciado: Paulo Fabricio Dinelly da Luz
Advogado: Gleydson Alves Pontes – OAB/PA 12347
Relator(a): Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: REEXAME DE SENTENÇA. CONCURSO PÚBLICO 001/2008. MUNICÍPIO DE SANTARÉM. 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 AO CANDIDATO SEGUINTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. 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.
2. 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 o impetrante ser considerado como candidato aprovado 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.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do Reexame Necessário e manter os termos da sentença, tudo de acordo com o voto do Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 15 dias do mês de maio do ano de dois mil e dezessete.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).
Belém/PA, 15 de maio de 2017.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém, que, nos autos do Mandado de Segurança com Pedido de Liminar, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida no sentido de garantir ao impetrante a nomeação e posse no cargo público para o qual fora aprovado no Concurso Público 001/2008, realizado pela Prefeitura de Santarém, qual seja, professor de educação física, 5ª a 8ª séries, polo cidade, cargo 128, desde que preenchidos os requisitos legais e editalícios (fls. 91/94).

O impetrante ingressou com o Mandado de Segurança alegando, na sua petição inicial, que prestou concurso e foi aprovado em 15º lugar para o



cargo de PROFESSOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE 5ª A 8ª SÉRIE – CARGO 128, POLO CIDADE, no referido Concurso Público nº 001/2008.

Aduz que para o referido cargo foram ofertadas 11 (onze) vagas para o polo cidade e todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas foram convocados, porém apenas 07 (sete) foram nomeados e estão em pleno exercício das funções.

Dessa maneira, computando-se as 04 (quatro) vagas em vacância, surgiria o direito à nomeação pretendida.

Requeru a concessão de liminar, a fim de que fosse determinada a imediata convocação e investidura no cargo almejado, sob pena de multa diária.

No mérito, requereu a confirmação da medida liminar, no sentido de que seja determinado que a autoridade coatora promova os atos de convocação e investidura do impetrante no cargo de Professor de Educação Física, 5ª a 8ª série (Cargo 128) para o polo cidade.

Juntou documentos às fls. 12/48.

O juízo a quo, por sua vez, deferiu a liminar às fls. 50/51, determinando que o impetrante fosse nomeado e empossado no cargo público para o qual fora aprovado, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento.

O Município de Santarém apresentou defesa às fls. 58/66, e a autoridade coatora Prefeito Municipal prestou informações às fls. 70/80.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 88/90.

Às fls. 91/94, o juízo a quo sentenciou o feito, constando na parte dispositiva da sentença o seguinte:

Pelo exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pretendida, confirmando os termos da decisão que deferiu a liminar pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo à nomeação e posse do candidato PAULO FABRICIO DINELLY DA LUZ para O CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA – 5ª A 8ª SÉRIES (CARGO 128), POLO CIDADE, DESDE que PREECHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS E EDITALÍCIOS, concernentes à regularidade de sua HABILITAÇÃO (apresentação de documentos, exames médicos, etc.), conforme consta das instruções do Edital nº 001/2008, da Prefeitura Municipal de Santarém. Por conseguinte, JULGO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO o presente Mandado de Segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e com fundamento na Lei 12.016/2009. Sem custas em razão da Justiça Gratuita, ora concedida. Sem condenação em honorários por inviabilidade na espécie (Súmula 512, STF).

O feito distribuído à minha Relatoria em 01/9/2014 (fl. 105).

Instada, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos (fls. 109/112).

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

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

Presentes os requisitos do art. 475 do CPC/73 e os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame de sentença e passo a apreciá-lo.

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.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas



sob a vigência da norma revogada.

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

Cinge-se a demanda sobre o direito do impetrante de nomeação e posse a cargo público, tendo em vista que foi aprovada em 15º lugar para o cargo de PROFESSOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE 5ª A 8ª SÉRIE – CARGO 128, POLO CIDADE, no referido Concurso Público nº 001/2008, onde foram ofertadas 11 (onze) vagas.

Todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas foram convocados, porém apenas 07 (sete) foram nomeados e estão em pleno exercício das funções.

Acerca do assunto, a Constituição 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 (...)

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 da Constituição 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 o prazo de validade do concurso (inciso III), não há dúvidas de que o candidato aprovado tem direito de ser nomeado segundo a ordem classificatória (inciso IV).

Contudo, como houveram 04 (quatro) desistências de candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas e convocados, o direito subjetivo à nomeação a que teriam direito, transfere-se, automaticamente, ao próximo da lista, alcançando o impetrante, classificado em 15º lugar, passando, assim, ser considerado como aprovado dentro do número de vagas.

O Superior Tribunal de Justiça, sobre o assunto, entende de forma pacífica, verbis: 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.

2. 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)

No mesmo sentido, pronuncia-se a jurisprudência desta Corte de Justiça:

REEXAME NECESSÁRIO. 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, HÃO DE SER APLICADOS OS COMANDOS INSERTOS NO CPC/1973, VIGENTE POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO APELADA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REJEITADAS. A PRIMEIRA PORQUE APONTADO O PREFEITO DO MUNICÍPIO COMO AUTORIDADE COATORA, AQUELE QUE ESTIVER INVESTIDO NO CARGO DEVERÁ RESPONDER PELO ATO TIDO COMO COATOR E A SEGUNDA PORQUE, EM RAZÃO DE SEU OBJETO, O RESULTADO QUE ADVIR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM NADA INFLUENCIARÁ NO DESFECHO DO MANDAMUS. PREFACIAL DE CARENÇA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO E COMO TAL SEVE SER ANALISADA. DECADÊNCIA. REFUTADA, POSTO QUE ENQUANTO PERDURAR O ATO TIDO COMO ILEGAL, O PRAZO DECADENCIAL NÃO CORRERÁ, ANTE A SUA NATUREZA OMISSIVA. MÉRITO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS ESTABELECIDAS NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE, COM A DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS, SE CONVERTE EM DIREITO À NOMEAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA DE 1º GRAU. (2016.02117007-17, 160.158, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-23, Publicado em 2016-06-01).

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONCESSÃO PARCIAL DA LIMINAR PLEITEADA. PRELIMINARES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO DO MANDAMUS, DEVENDO AGUARDAR O SEU JULGAMENTO FINAL. MÉRITO. FUMUS BONI IURIS. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE TRANSMUDA PARA DIREITO LÍQUIDO E CERTO EM RAZÃO DA DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADOS NO EDITAL. PERICULUM IN MORA. PREJUÍZO AO CANDIDATO CASO TENHA QUE AGUARDAR O ENCERRAMENTO DO



PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME SEM NOMEAÇÃO ATÉ 2013. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJPA. TRIBUNAL PLENO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2012.3.007479-6. RELATOR DES. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO. JULGADO EM 23.05.2012. PUBLICADO EM 24.05.2012). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CLASSIFICADO COMPROVADA. DIREITO DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO REMANESCENTE. RESPEITO A VALIDADE DO CONCURSO E ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. MULTA DIÁRIA. CARÁTER COERCITIVO. REDUÇÃO DO VALOR. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ/PA. Ap. Cív. 2010.3.015112. Rel. Des. Luzia Nadja Guimarães Nascimento. Julgado em 12.06.2012) (grifo nosso)

Portanto, entendo que a partir do momento em que a autoridade impetrada disponibilizou 11 vagas para o cargo e tendo 4 deles deixado de assumir o cargo, surge o direito, de acordo com os precedentes antes referidos, do candidato impetrante ser nomeado, considerando-se que na ordem de classificação (no caso, o impetrante foi classificado na 15ª colocação), foi alcançado pelo número de vagas abertas com as desistências dos candidatos melhores classificados.

Ante o exposto, convergindo com o parecer ministerial, nos termos dos fundamentos supra, em reexame necessário, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Belém/PA, 15 de maio de 2017.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
RELATOR