



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0809859-56.2024.8.19.0003

APELANTE: MUNICIPIO DE ANGRA DOS REIS

ADVOGADO: PROCURADORIA DO MUNICIPIO DE ANGRA DOS REIS

APELADO: TATIANE KRISTINE TRINDADE DE CASTRO SOARES

ADVOGADO: NAIDE MARINHO DA COSTA

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS. PROFESSOR MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DE ESCOLHA DE LOTAÇÃO POR ESTAR EM LICENÇA MATERNIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO MUNICÍPIO RÉU. Trata-se de ação de obrigação de fazer proposta pela autora visando a condenação do Município de Angra dos Reis a garantir a escolha para o exercício de 2025 segundo a sua classificação. a licença maternidade gozada pela autora é direito social assegurado pela Constituição Federal nos artigos 6º e 7º, XVIII, não cabendo à professora sustentar quaisquer ônus decorrentes de seu afastamento. Edital que aponta como requisitos básicos para a convocação, nomeação e posse é o respeito à ordem classificatória. O Superior Tribunal de Justiça também destaca a necessidade de obediência aos termos editalícios, com a convocação de candidatos na ordem estrita de classificação. Neste prisma, forçoso apontar que os excessos nos atos discricionários motivam a atuação judicial. A continuidade do serviço público não deve ocorrer de forma a violar os preceitos da Constituição. Por fim correta a concessão da tutela de urgência, visto que presentes elementos que evidenciaram a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. **NEGADO PROVIMENTO DO RECURSO.**

ACÓRDÃO



Trata-se ação de obrigação de fazer proposta por TATIANE KRISTINE TRINDADE DE CASTRO SOARES em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e do MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS na qual foi proferida sentença de procedência, nos seguintes termos (Índice 261483577):

*“Trata-se de ação de obrigação de fazer proposta por **TATIANE KRISTINE TRINDADE DE CASTRO SOARES** em face de **MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS**, sob alegação de exclusão de escolha de lotação. A parte autora, em síntese, alegou que foi aprovada na 21ª colocação para o preenchimento de vaga do cargo de Docente II – Português – Continente, sendo nomeada em 05 de setembro de 2024. Afirmou que em virtude de nascimento de seu filho em 01 de setembro de 2024, entrou de licença maternidade logo após a nomeação. Aduziu que no dia 12 de dezembro de 2024 foi publicado edital de convocação dos nomeados para o, porém seu nome não constou da convocação. Asseverou que efetuou requerimento administrativo, mas não obteve resposta. Requereu a condenação da parte ré a garantir a escolha para o exercício de 2025 segundo a sua classificação. Decisão do ID 168032578 que deferiu a tutela antecipada. A parte ré, devidamente citada, apresentou contestação, em que afirmou que a autora não fora convocada por estar de licença maternidade. Afirmou que o local de escolha é ato discricionário da Administração Pública. Pugnou pela improcedência do pedido. A parte autora apresentou réplica no ID 197275058. O Ministério Público, no ID 248781530, informou não ter interesse no processo. **É o relatório. Decido.** Tendo em vista que as partes não têm mais provas a produzir, impõe-se o julgamento antecipado da lide, nos moldes do artigo 355, I do CPC. Como não foram suscitadas outras questões de natureza prévia, passa-se neste momento à análise do mérito da causa. No mérito, verifica-se que assiste razão à parte autora da presente demanda, como se passará a expor. Com efeito, no presente caso não merece acolhimento a tese defensiva de que o local de exercício é ato discricionário da Poder Público. Como bem ressaltado pelo Excelentíssimo Desembargador Relator do agravo de instrumento interposto pelo réu contra a decisão de concessão da tutela antecipada, quando da análise do pedido de efeito suspensivo (id. 173883280 – a partir da décima oitava página), as regras do edital do concurso, feitas pelo próprio réu, indicavam que a escolha do local para exercício do cargo seria feita com observância da ordem de classificação no certame. Ora, como a autora não fora convocada para tal escolha, não há qualquer dúvida de*

que seria prejudicada ao não pode escolher o local de exercício das funções de seu cargo, em flagrante prejuízo e violação ao princípio da isonomia, pois os demais candidatos aprovados, inclusive classificados após a autora, iriam normalmente escolher os locais. Ademais, o fato de a autora estar em gozo de licença maternidade e/ou aleitamento não lhe retiraria o direito à escolha, pois além de não haver previsão editalícia neste caso, a referida licença em algum momento iria acabar e a autora voltaria ao exercício das atividades. Também como bem ressaltado pelo Excelentíssimo relator, não haveria qualquer prejuízo ao ensino dos alunos, pois bastaria que outro professor assumisse as funções enquanto perdurasse a licença da autora, o que iria ocorrer da mesma forma no caso de a licença ser iniciada após a escolha do local. Assim, deve ser acolhida a pretensão. Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na inicial e condeno a parte ré a garantir à autora a escolha do local de seu exercício para 2025 observando-se a sua classificação no concurso, pelo que torno definitiva a tutela antecipada. Condeno o réu a ressarcir à autora as despesas processuais por ela adiantadas, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. P. R. I.”

Inconformado, interpôs o Município réu Apelação Cível no índice 265374936, alegando que a alocação de servidores públicos nas diversas unidades da administração é um ato discricionário, que se insere na esfera da conveniência e oportunidade do gestor público; que a não convocação da Apelada para a escolha de lotação não configurou preterição, mas sim uma medida de gestão que visou a garantir a continuidade do serviço público; que a concessão de tutela de urgência contra a Fazenda Pública, não se justifica no presente caso, vez que não se vislumbra a possibilidade de lesão grave a direito que não possa ser reparada ao final do processo.

Contrarrazões apresentadas no índice 286261241.

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecido do recurso.

Trata-se de ação de obrigação de fazer proposta por TATIANE KRISTINE TRINDADE DE CASTRO SOARES em face do MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS, alegando que que foi aprovada na 21ª colocação para o preenchimento de vaga do cargo de Docente II – Português – Continente, sendo nomeada em 05 de setembro de 2024.

Asseverou que seu filho nasceu em 01 de setembro de 2024, havendo a autora entrado de licença maternidade logo após a nomeação. Informou no dia 12 de dezembro de 2024 houve convocação para a escolha de lotação, não constando seu nome entre os convocados. Apontou que apresentou processo administrativo, não havendo resposta da Administração Pública Municipal.

Pugnou pela condenação da parte ré a garantir a escolha para o exercício de 2025 segundo a sua classificação.

A sentença julgou procedente o pedido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a licença maternidade gozada pela autora é direito social assegurado pela Constituição Federal nos artigos 6º e 7º, XVIII, não cabendo à professora sustentar quaisquer ônus decorrentes de seu afastamento.

No caso em comento, verifica-se que a autora foi preterida da etapa de escolha de lotação, não havendo o ente municipal respondido aos seus questionamentos sobre a necessidade de preservar seu direito.

A alegação do ente municipal de que a alocação de seus servidores públicos é ato discricionário não merece prosperar. Observa-se, da leitura do edital, que um dos requisitos básicos para a convocação, nomeação e posse é o respeito à ordem classificatória, veja-se:

DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA CONVOCAÇÃO, NOMEAÇÃO E POSSE

A convocação obedecerá rigorosamente a ordem classificatória da homologação, e ocorrerá por meio de publicação em Boletim Oficial do Município e, como caráter suplementar, através de e-mail cadastrado no ato da inscrição ao candidato convocado; o não recebimento do e-mail não invalida os termos e prazos publicados no Edital de convocação, sendo eliminado o candidato que não comparecer no horário e data estabelecidos no Edital de Convocação, sendo substituído, na sequência, pelo imediatamente classificado.

O Superior Tribunal de Justiça também destaca a necessidade de obediência aos termos editalícios, com a convocação de candidatos na ordem estrita de classificação:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO - OFICIAL DE JUSTIÇA. DIREITO DE ESCOLHA DA COMARCA DE LOTAÇÃO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. FRACIONAMENTO DE NOMEAÇÕES EM CURTO INTERVALO DE TEMPO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E ISONOMIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. No caso em análise, o recorrente foi regularmente aprovado em concurso público para o cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça, classificando-se em segundo lugar. A controvérsia limita-se à análise da existência, ou não, de sua preterição na escolha do local de lotação por candidatos classificados em posição inferior.

2. Segundo se constata a partir da prova pré-constituída examinada pelo Tribunal a quo (fl. 432), "entre o primeiro ato de nomeação - após exercida a opção de escolha pela primeira turma de convocados - e a publicação da segunda convocação para audiência pública, transcorreram apenas 20 (vinte) dias" (sem grifos no original), o que configura, na espécie, inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. **Ademais, consoante previsto no edital, a convocação dos candidatos aprovados para a audiência pública de escolha das vagas deveria obedecer à estrita ordem de classificação no concurso, sob pena de ser considerado desistente, de modo que o ato de priorizar candidatos aprovados em posição inferior configura, também, ofensa aos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.**

4. Com efeito, na hipótese, o fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - apenas

vinete dias - demonstra que, já na data da primeira nomeação, havia a necessidade de provimento dos cargos, bem como a existência de vagas, devendo ser assegurado aos candidatos com melhor classificação a preferência na escolha dos locais de lotação.

5. Recurso ordinário provido.

(RMS n. 71.656/RO, relator Ministro Francisco Falcão, relator para acórdão Ministro Teodoro Silva Santos, Segunda Turma, julgado em 8/8/2024, DJe de 4/9/2024.)

Percebe-se, então, que a discricionariedade alegada viola o próprio instrumento convocatório, além de violar frontalmente os direitos constitucionais anteriormente alegados. Neste prisma, forçoso apontar que os excessos nos atos discricionários motivam a atuação judicial.

Sobre o tema:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DE RECORRIBILIDADE. A parte sequiosa de ver o recurso extraordinário admitido e conhecido deve atentar não só para a observância aos pressupostos gerais de recorribilidade como também para um dos específicos do permissivo constitucional. Longe fica de vulnerar o artigo 6., parágrafo único, da Constituição de 1969 acórdão em que afastado ato administrativo praticado com abuso de poder, no que revelou remoção de funcionário sem a indicação dos motivos que estariam a respaldá-la. Na dicção sempre oportuna de Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionários não há margem para que a administração atue com excessos ou desvios ao decidir, competindo ao Judiciário a glosa cabível (Discricionariedade e Controle judicial).” (RE 131661, rel. min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ 17.11.1995)

Tampouco é válido o argumento de que a medida foi tomada visando manter a continuidade do serviço público. Isto porque a aplicação do princípio da permanência não deve ocorrer de forma a violar os preceitos da Constituição.

Além disso, não demonstrou a administração ter tomado quaisquer outras medidas visando tal comunidades que não implicassem no prejuízo à agravada.

Por fim, a tutela de urgência foi corretamente concedida, visto que presentes elementos que evidenciaram a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Desembargador ANDRÉ RIBEIRO

Relator