



Número: **0000722-67.2021.8.17.3520**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **Vara Única da Comarca de Triunfo**

Última distribuição : **26/10/2021**

Valor da causa: **R\$ 13.200,00**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição, Obrigação de Fazer / Não Fazer**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
FRANCINALDO DOS SANTOS CUSTODIO (AUTOR)		SAULO CRISTIANO ALBUQUERQUE MOREIRA DE LIMA (ADVOGADO)	
MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DA BAIXA VERDE (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
92940 848	19/11/2021 09:21	Decisão	Decisão



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Vara Única da Comarca de Triunfo

PÇ QUINZE DE NOVENBRO, 48, Forum Caete de Medeiros, CENTRO, TRIUNFO - PE - CEP: 56870-000 - F:(87)
38462920

Processo nº **0000722-67.2021.8.17.3520**

AUTOR: FRANCINALDO DOS SANTOS CUSTODIO

REU: MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DA BAIXA VERDE

DECISÃO

Cuida-se de **Ação de Obrigação de Fazer c/c Exibição de Documentos e Informações com Pedido de Tutela de Urgência**, através da qual, **Francinaldo dos Santos Custódio**, doravante acionante, alega que o **Município de Santa Cruz da Baixa Verde/PE**, doravante acionado, ofereceu duas vagas para ampla concorrência, para o cargo efetivo de Professor de Língua Portuguesa/Inglesa, regido pelo Edital nº 01/2019 e, durante o prazo de validade nomeou duas pessoas aprovadas, em melhor posição que acionado, contudo, uma delas desistiu da vaga surgida, alegando o acionante, omissão imotivada e discriminatória, em não ser nomeado até a presente data, a mais de informar que o acionado já promoveu contratação precária de terceiro para ocupar o cargo efetivo para o qual fora aprovado.

É o relatório suficiente, do que basta para decidir, fundamentadamente.



A *tutela provisória da evidência* tem fundamento na extrema liquidez e certeza do direito da parte que a pleiteia, razão pela qual inexistiria motivo para aguardar todo o trâmite processual para que a parte pudesse usufruir de seu direito.

Não é situação que se funda em geração de perigo de dano, mas em pretensão de tutela imediata, em que, para tal, a parte comprova suficientemente seu direito material.

Também não possui caráter definitivo, sendo que após sua concessão, deve haver o trâmite regular, com manifestação das partes, produções de provas e posteriormente sentença.

A *tutela provisória de evidência* (TPE) difere da *tutela provisória de urgência* (TPU), pois não necessita da existência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

A *urgência* é considerada *in re ipsa*, enquanto a *evidência* está tão caracterizada que o fato da parte ser obrigada a aguardar o trâmite processual completo para usufruir seu direito é um dano por si só.

Para o deferimento da TPE, basta o preenchimento de algum dos requisitos elencados no CPC, quais sejam:

“Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.”



Importante destacar o caráter cogente contido na norma, pois, em seus termos, presente uma das hipóteses, ela deverá ser concedida, ou seja, não há espaço para julgamento pessoal da magistrada sobre o deferimento ou indeferimento da medida.

Uma vez preenchidos os requisitos, há obrigatoriedade em relação ao deferimento da tutela provisória da evidência.

A hipótese do inciso II, do art. 311, do CPC, é norma jamais prevista em normas anteriores, dizendo respeito aos casos que podem ser comprovados apenas por documentos, e que, concomitantemente, estejam em consonância com tese firmada em julgamentos de casos repetitivos ou súmula vinculante. Por esse motivo, pode ser deferida liminarmente, antes de ouvida a parte contrária, constituindo verdadeira exceção ao princípio da não surpresa (CPC: art. 9º, parágrafo único, II).

Referida hipótese é a concretização do principal espírito do Código de Processo Civil de 2015: a força dos julgamentos proferidos pelos tribunais superiores, nos termos do art. 927, III e V, do CPC.

O estudo do novo sistema processual vigente denota que a intenção do legislador é a de conferir aos julgados das Cortes mais força, garantindo o respeito pelas instâncias superiores, determinando, por diversos modos, a obrigatoriedade de observância a eles.

Essa nova realidade traz em sua essência a intenção de conferir segurança e estabilidade, para reduzir as inúmeras divergências de julgamentos em relação a casos semelhantes.

Na hipótese narrada na inicial, o acionante demonstrou que logrou aprovação, em 3º (terceiro) lugar, em concurso público, para o cargo de Professor de Língua Portuguesa/Inglesa, sendo que o acionado demonstrou a necessidade de convocar e nomeou os dois profissionais que foram aprovados em melhor posição, ocorrendo a desistência de uma das vagas surgidas, sem que o autor fosse nomeado para preenche-la, mesmo diante da inequívoca necessidade do profissional, já manifestada anteriormente. Prova documental suficiente que supre o



preenchimento do primeiro requisito do art. 311, II, do CPC, é encontrada nos IDs n^{os} 91582028 (Pág. 1), 91582031 (Pág. 4) e 91583633 (Pág. 1).

Quanto ao segundo requisito, a tese firmada, está ancorada em decisões pacíficas já proferidas no **STF** (RE 837.111/PI, sob regime de Repercussão Geral; ARE 1058317 AgR), no **STJ** (RMS 53.506/DF) e no **TJPE** (Agravado 469476-6), a cujos fundamentos agrego o meu entendimento, acrescentando a ele, jurisprudência atualizada e reiterada, também perante as três instâncias, que avalizam o caso e esta decisão, *mutatis mutandis*:

"Agravado regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Concurso público. Controle judicial da legalidade dos atos administrativos do Poder Executivo. Possibilidade. **Direito à nomeação. Candidato aprovado fora do número de vagas. Preterição comprovada pelo tribunal de origem. Fatos e provas.** Reexame. 1. O controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade não viola o princípio da separação dos poderes. **2. O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE nº 837.311/PI, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se discutiu a "existência, ou não, de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas oferecidas no edital do concurso público quando surgirem novas vagas durante o prazo de validade do certame". No caso dos autos, conforme decidido pelo Tribunal a quo, o direito de nomeação decorreria da exceção prevista no item III da tese firmada no referido julgamento, in verbis: "iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. (...)" (STF. ARE 1.122.828 – AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15.06.2018, pub. 28.06.2018) (destaquei).**

"ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO

DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. (...) 2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (**RE 837.311/PI**), fixou a orientação de que 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, caracterizadas 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. 3. **O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "havendo 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 e certo, garantindo o direito a vaga disputada" (RMS 55.667/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017). 4. No caso, não foi comprovada, de forma cabal, a existência de cargos vagos, pois, conforme consignado pelo Tribunal de origem, a recorrente não juntou aos autos documentos que comprovem a ausência de investidura da segunda colocada no cargo perseguido. (...)" (STJ. RMS 55.373 –MG, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.08.2018, pub. 13.08.2018) (destaquei).

"(...) 6. É de amplo conhecimento que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, através de recurso afetado ao Regime de Repercussão Geral, que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas pelo edital. A tese decidida através do julgamento citado foi aquela correspondente ao Tema de nº 161, assim delineada pela Corte Suprema: "Tema 161 – Nomeação de candidato classificado entre as vagas previstas no edital de concurso público. Tese - O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação". 7. **Analizando a situação fática delineada nos presentes autos, é possível perceber que o agravado apesar de, inicialmente, não ter sido aprovado dentro das vagas disponibilizadas no edital, acabou por figurar entre referidas vagas, em razão da desistência de dois candidatos mais bem classificados. 8. Não há dúvidas, portanto, quanto à configuração do direito subjetivo do candidato, ora agravado, à nomeação e posse no cargo postulado, com base em acórdão decidido pelo STF em feito no qual fora reconhecida a repercussão geral.** 9. Ademais, o agravado logrou êxito em comprovar a desistência de dois candidatos, a saber: LUIZ FELIPE SILVA BARBOSA, aprovado na 6ª colocação, e FRANCISCO GILVAN JANUÁRIO DO NASCIMENTO, aprovado na 3ª colocação. Para tanto, o demandante colacionou aos autos do processo do primeiro grau, os documentos ID nº 27199153 (comprovação de posse de Luiz Felipe Silva Barbosa em outro cargo público), e, 27199110 (declaração de desistência de vaga de Francisco Gilvan Januário dos Santos), situação que possibilita a constatação do surgimento do seu direito subjetivo à nomeação no certame em apreço, adequando-se à determinação contida no artigo 373, I, do CPC/2015, segundo o qual: "Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito". (...). (TJPE. Agravo de Instrumento PJE nº 7314-85.2018.8.17.9000, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Erik de Sousa Dantas Simões, j. 26.09.2018).

Logo, também preenchido o segundo requisito legal, o acionante faz jus à concessão de *tutela de evidência*, vez que, como reportado na inicial, o acionado manifestou inequívoca necessidade de profissional ao nomear candidato, e tendo este desistido do cargo, a vaga deve ser preenchida pelo próximo colocado,



imediatamente, segundo orientação jurisprudencial cabível.

Ante o exposto, em face do quadro fático-probatório e dos argumentos preditos, **DEFIRO A TUTELA DA EVIDÊNCIA, EM CARÁTER LIMINAR** para determinar que a parte acionada, no prazo de 10 dias, contados da sua intimação, promova a nomeação da requerente para o cargo efetivo de Professor de Língua Portuguesa/Inglesa, em Santa Cruz da Baixa Verde/PE, observados os mesmos termos de convocação de ID nº 91582031, restando arbitrada a multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia, para hipótese de descumprimento do provimento mandamental expedido, limitada a trinta dias multa, sem prejuízo da adoção de outras medidas coercitivas, nos termos dos arts. 9º, parágrafo único, II, 297, 311, II, parágrafo único e 927, III e V, todos do CPC.

Advirta-se, no expediente anterior, à representação legal/judicial do acionado e aos titulares dos órgãos competentes, responsáveis pela efetivação dessa decisão, que a conduta de exato descumprimento da decisão jurisdicional de *natureza provisória* ou a *inovação ilegal* de direito litigioso poderá ser punida como **ato atentatório à dignidade da justiça**, podendo lhe ser cominada **multa processual** de até 20% do valor da causa ou fixada em até 10 (dez) vezes do salário-mínimo vigente, sem embargo da **inscrição em dívida ativa estadual**, em caso de inadimplemento ou de **proibição de falar nos autos até a purgação do atentado e também sem prejuízo de outras sanções processuais, cíveis e criminais cabíveis** (CPC: art. 77, IV e VI, §§ 1º a 3º, 5º e 7º).

Na forma de ordem judicial de exibição de tais documentos, defiro o pedido formulado no item 4.1., da inicial, e para tanto, aproveitando o expediente anterior, determino que a parte acionada seja **intimada** para que exhiba nesses autos eletrônicos o que foi requerido no ID nº 91583640 (Pág. 1), no prazo de até 15 dias, a versão digitalizada deles, sob pena de presunção relativa dos fatos que acionante pretende provar, em caso de recusa injustificada, ressalvadas as hipóteses legais (CPC: arts. 398 e 400; Lei nº 12.527/2011: arts. 21, 31, § 3º, III). Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o precedente: (STJ. AgInt no AREsp 1646587 – PR, Rel. Min. Raul Araújo, j. 24.2020, pub. 15.09.2020).

Diante do pressuposto legal de hipossuficiência econômico-jurídica, avistável no Id nº 91582026 (pág. 1), **defiro o benefício da gratuidade da justiça** (CPC: art. 98, § 1º), sem prejuízo da responsabilidade pelas despesas processuais e pelos



honorários advocatícios decorrentes de eventual sucumbência e/ou por multas processuais (CPC: art. 98, § 2º), e também sem embargo das *ressalvas* (CPC: art. 98, §§ 2º ao 4º) e *impugnação* legais (CPC: art. 100).

Intimem-se os destinatários (informações abaixo), pelo meio mais célere possível, do teor da presente decisão, a qual atribuo **FORÇA DE MANDADO DE INTIMAÇÃO E CITAÇÃO**, observando-se o disposto na Recomendação nº 03/2016, do Conselho de Magistratura-TJPE, para cumprimento, e a fim de que, querendo, dela recorram no prazo legal.

Ademais, considerando que o feito envolve interesse individual e público, revelando-se, a princípio, inviável a autocomposição, observado o princípio da celeridade processual, mostra-se desnecessária a audiência prevista no art. 334 do CPC, **ressalvada a possibilidade de autocomposição em qualquer fase do processo, se assim decidirem todos os interessados e coobrigados.**

Cite-se a parte acionada, com a advertência para apresentar resposta escrita no prazo de até 15 (quinze) dias úteis.

Após, intime-se a parte acionante para, querendo, apresentar réplica à contestação (art. 350 e 351, do CPC), no prazo de 15 dias, sob pena de preclusão.

Findo o debate, intime-se o Ministério Público, para manifestação e atuação, *custos legis*, acaso assim entenda, no prazo legal.

Em seguida, no prazo comum de 05 (cinco) dias, *intimem-se* as partes, inclusive o Ministério Público (*em sendo hipótese de atuação*), para declinarem se pretendem produzir outras provas, *indicando-as* e *especificando* sua finalidade, vedado o protesto genérico, sob pena de indeferimento. ADVIRTA-SE, ainda, às partes, de que sua omissão importará em julgamento antecipado da lide (art. 355, I, do CPC).

Expedientes necessários.

Publique-se no DJE/TJPE (CPC: art. 205, § 3º).

Triunfo (PE), 16 de novembro de 2021.



Adriana Botaro Torres

Juíza de Direito

DESTINATÁRIOS

Dr. Saulo Cristiano Albuquerque Moreira de Lima – OAB-PE 46.811

(procurador do acionante habilitado com poderes especiais)

Endereço: Av. Júlio Brasileiro, nº 842, Térreo, Heliópolis, Garanhuns-PE, CEP: 55.295-475, Tels. (87) 9.9811-3995 / 9.8127-7348,

e-mail: sauloesesandreane @ hotmail . com

Município de Santa Cruz da Baixa Verde-PE (Prefeito Municipal)

Endereço: Rua Joao Roque da Silva, 349 - Centro, Santa Cruz Da Baixa Verde-PE, CEP 56895-000, Tels: (87) 3846-8149/ (87) 3846-8680.

e-mail pmscbv@hotmail.com

