

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2011961-22.2014.815.0000

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Elaine Cristina Souza da Silva

ADVOGADO : Rainier Freitas Rodrigues

APELADA : CAGEPA Cia de Água e Esgotos da Paraíba

ADVOGADA : Fernanda Alves Rabelo

ORIGEM : Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital

JUIZ : Miguel de Britto Lyra Filho

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTA NO EDITAL. CADASTRO DE RESERVA. IRRELEVÂNCIA. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL JUSTIFICATIVA DA NÃO NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO. NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO. PRECEDENTES. PROVIMENTO.

- A oferta editalícia de 09 (nove) cargos pela Administração, ainda que em cadastro de reserva, evidencia, sem sombra de dúvidas, a existência de das vagas anunciadas, gerando direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame, dos candidatos aprovados, independentemente da existência de preterição.

- A não nomeação somente se justificaria se motivada em situação excepcional superveniente, imprevisível, grave e necessária, hipóteses que não foram comprovadas nos autos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER a Apelação Cível**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.235.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Elaine Cristina Souza da Silva, inconformada com a Sentença proferida nos autos da Ação Sumária de Obrigação de Fazer movida contra a CAGEPA Cia de Água e Esgotos da Paraíba, na qual o Magistrado da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital julgou improcedente o pedido.

A Apelante, em suas razões recursais, em suma, sustentou que havendo sido classificada dentro do número de vagas previstas para a formação do cadastro de reserva, possui direito à nomeação, notadamente, quando existe prova acerca da necessidade da contratação. (fls. 201/207).

Não houve contrarrazões, conforme certidão de fl. 227.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 217/223).

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que a Apelante se submeteu a concurso público da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – CAGEPA. Na hipótese, foram ofertadas 09 (nove) vagas para cadastro de reserva do cargo de Telefonista, área litoral, havendo a Recorrente obtido a 2ª (segunda) colocação.

“In casu”, a oferta editalícia pela Apelada, ainda que em cadastro de reserva, evidenciou, sem sombra de dúvidas, a existência de pelo menos nove cargos vagos, demandando provimento dentro do prazo de validade do certame, gerando, assim, direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados, independentemente, da existência de preterição. Ademais, a existência de cargos públicos pressupõe prévia dotação orçamentária.

A título ilustrativo, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLÁUSULA EDITALÍCIA. PREENCHIMENTO DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL E DAQUELAS QUE SURGISSEM DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CADASTRO DE RESERVA. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE VACÂNCIA. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM CLASSIFICADO. IMEDIATA INCLUSÃO DO IMPETRANTE NO ROL DE CANDIDATOS DENTRO DO LIMITE DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE PRETERIÇÃO. REQUISICÃO DE SERVIDORES DE OUTROS ÓRGÃOS. EXACERBAMENTO. PEDIDO DE EFEITOS PATRIMONIAIS ANTERIORMENTE À DATA DA IMPETRAÇÃO. INVIABILIDADE. 1. Com exceção a casos de não observância da ordem de classificação ou de contratação temporária de terceiros no prazo do certame, a jurisprudência nacional centenária orientou-se sempre pela inexistência de direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público, atribuindo-lhe, em princípio, mera expectativa de direito. 2. Essa perspectiva ganhou sentido diametralmente oposto nos últimos anos, culminando recentemente no julgamento, com repercussão geral, do RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Ferreira Mendes. 3. Em tal assentada, o Supremo Tribunal Federal superou sua própria jurisprudência para estabelecer, de acordo com as balizas do caso concreto, que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas ofertados em edital tem o direito público subjetivo à nomeação, cumprindo à Administração Pública o dever de providencia-la, no prazo de validade do certame, ressalvada situação superveniente, imprevisível, grave e necessária que a impeça de dar cumprimento a tal dever, devendo haver, nessa medida, ato administrativo que justifique essas premissas, passível, sempre, de sindicabilidade judicial. 4. Em linhas gerais, o substrato do referido leading case deita raízes nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, propugnando que se a Administração Pública lança edital para o provimento de determinado número de cargos públicos, é porque está a dizer à parcela da população interessada (i) que existem cargos vagos, (ii) que há necessidade de serviço e de preenchimento desses cargos e (iii) que, por isso, recrutará esse número determinado de profissionais mediante concurso público, como ordena a Constituição da República. 5. Dessa forma, conclui o Supremo Tribunal Federal, a Administração Pública que assim procede, isto é, com a abertura de concurso, gera mais que legítima expectativa no candidato de que, em havendo vagas e sendo ele aprovado e classificado dentro do número ofertado em

edital, será convocado para assumir o posto público, de maneira que a Administração tem o dever de dar consecução àquilo a que ela mesma se propôs, ressalvada a excepcionalidade da situação que, segundo as premissas retrodestacadas, deve ser declinada em ato administrativo sobre o qual se pode vindicar o crivo do Poder Judiciário. 6. No citado leading case, originário de demanda recursal deste Superior Tribunal de Justiça (RMS 25.957/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29.05.2008, DJe 23.06.2008), a premissa de discussão cingia-se à verificação do direito à nomeação em caso de concorrência a determinado número de vagas previsto em edital, não havendo debate tampouco decisão sobre a hipótese de concurso para a formação de cadastro de reserva. 7. De todo modo, a ratio para tais casos é a mesma: se a Administração Pública lança edital para a formação de cadastro de reserva, é porque está a declarar que, naquele momento, embora não tenha necessidade de serviço, convém ser prudente arregimentar profissionais interessados em fazer parte de quadro funcional público, para que, no momento em que eventualmente surgir a necessidade, disponha de uma lista de pessoas interessadas em ingressar no serviço público. 8. Não se admite, por absoluta falta de lógica, a ideia de que a Administração realize despesa e cobre por inscrições para fazer um concurso público de formação de cadastro de reserva apenas para, durante seu prazo de validade, ter uma lista dos melhores candidatos somente por tê-la e, uma vez cessada a validade, descarta-la por falta de serventia. 9. Parece-me óbvio, portanto, que a formação de cadastro de reserva tem por finalidade configurar uma lista de mão-de-obra disponível para que, por economia e eficiência, no momento em que advir a necessidade pública, os candidatos em espera possam ser convocados sem a necessidade de instauração de novo certame. 10. Assim, sendo essa a finalidade inescindível, a Administração Pública, tal qual faz para com os concursos com número de vagas pré-determinado, incute no aprovado no cadastro de reserva a ideia de que, em algum momento, surgida a necessidade de serviço, será ele convocado, gerando uma legítima expectativa a qual, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, merece amparo jurídico caso não venha a ser legalmente provida. 11. É dizer, portanto, que seja por criação legal, seja por vacância decorrente de fato do servidor (aposentadoria, demissão, exoneração), o surgimento de vagas no decorrer do prazo de validade do concurso gera para o candidato aprovado o direito de

ser convocado para provê-las, ressalvada a hipótese, como asseverado à unanimidade de votos pelo Supremo Tribunal Federal, de ocorrência de situação necessária, superveniente, imprevisível e grave, a ser declinada expressa e motivadamente pela Administração Pública. Nesse sentido: AI 728.699 AgR (Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013). 12. Dessa forma, na hipótese, por exemplo, de aposentadoria de servidor e conseqüente vacância de cargo, a Administração pode aproveitar-se disso para extingui-lo, em vez de provê-lo novamente, deixando, portanto, de convocar candidato aprovado, desde que exerça essa prerrogativa de modo expresso e fundamentado; ou se houver cronograma prévio de provimento dos novos cargos em correspondência ao cronograma financeiro-orçamentário; ou, ainda, se na criação dos novos cargos a estes for definido no perfil funcional, dentre outros fatos alegáveis, todos em defesa do interesse público, porém jamais para driblar os princípios da isonomia e, sobretudo, da impessoalidade. 13. Diga-se, por oportuno, que a possibilidade de a Administração Pública escusar-se à nomeação de candidato aprovado, como ressaltado claramente pelo Em. Ministro Relator do RE 599.098/MS, diz com a ocorrência de vicissitudes que alterem a ordem do dia e impeçam o desenrolar natural do serviço público, não se podendo opor à supremacia do interesse público um interesse meramente individual, pena de, aí sim, engessar o Estado. 14. O que não há tolerar-se, no entanto, é a atuação arbitrária do Estado na realização de concurso, na formação de cadastro de reserva e no pouco caso que usualmente faz com os anseios dos candidatos que se submetem às suas regras, deixando escoar o prazo apesar do surgimento de vacância e, pressupõe-se, de necessidade de serviço. 15. Portanto, o edital de concurso vincula tanto a Administração quanto o candidato ao cargo público ofertado, fazendo jus o aprovado a ser nomeado dentro do limite de vagas previsto e, durante o prazo de validade do certame, quando houver previsão editalícia, nas vagas que eventualmente surgirem, principalmente quando a própria Administração a isso se obriga mediante estipulação em cláusula editalícia. Cf. RE 227.480 (Relator Min. Menezes Direito, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008) 16. No caso concreto, o candidato concorreu às vagas destinadas a Portadores de Necessidades Especiais (PNE), e se classificou fora do limite ofertado inicialmente, embora dentro de cadastro de reserva estipulado no edital (Itens 2.2, 3, 3.1, 3.1.1 e 3.1.2, e-STJ fls. 104/105), tendo, no entanto, comprovado o surgimento de tantas vagas quanto fossem necessárias para alcançá-lo e, demais disso, que o candidato imediatamente mais bem classificado que si renunciou expressamente ao direito à nomeação. 17. Reforça

também o acolhimento da pretensão a constatação de que a necessidade de pessoal do órgão público em referência é suprida exacerbadamente mediante a cessão de servidores provenientes de outros órgãos públicos, o que tem o condão de configurar a preterição do direito do candidato aprovado em concurso. Nesse sentido: MS 18.881/DF (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 05.12.2012) e MS 19.227/DF (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 13.03.2013, DJe 30.04.2013).18. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, operando efeitos patrimoniais apenas a contar da data da impetração (MS 19.218/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 21/06/2013). Súmula 271/STF. 19. Mandado de segurança concedido parcialmente. (MS 19.369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 03/09/2015)

Sobre o tema, o TJPB, em hipóteses semelhantes e ligadas ao mesmo concurso, igualmente, decidiu:

ADMINISTRATIVO - Apelação cível ¿ Mandado de segurança - Concurso público realizado pela CAGEPA ¿ Pretensão à nomeação - Candidato aprovado em primeiro lugar ¿ Cadastro de reserva ¿ Irrelevância ¿ Previsão de vaga - Demonstração inequívoca da necessidade do serviço - Direito líquido e certo à nomeação - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça ¿ Reforma da sentença - Artigo 557, § 1º-A, do CPC ¿ Provimento monocrático. O entendimento jurisprudencial atual, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, é pacífico no sentido de que os candidatos regularmente aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital possuem direito subjetivo à nomeação dentro do período de validade do certame. Sendo certo que o apelante restou aprovado e classificado em primeiro lugar no concurso público e que havia previsão de vaga no cargo e localidade para a qual se inscreveu, bem como que esgotou o prazo de sua validade, não há como não reconhecer o seu direito subjetivo à nomeação, independentemente da existência de preterição. - Consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o fato de terem sido as vagas destinadas ao cadastro de reserva não afasta o direito da apelante à nomeação. É que, ¿ainda que se considere o fato de o edital não fixar o número de vagas a serem preenchidas com a realização do concurso, é de se presumir que, não tendo dito o(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01420922120138150141, - Não possui -, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS , j. em 18-03-2015)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer. CONCURSO PÚBLICO. CAGEPA. CARGO DE AGENTE DE MANUTENÇÃO. Decadência do direito não configurada. AUTOR Aprovado DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL PARA CADASTRO DE RESERVA. CERTAME COM PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO. DIREITO À NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DAS CORTES SUPERIORES. REFORMA DO DECISUM. APELO PROVIDO.(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000185720138150071, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 27-01-2015)

Outrossim, restou latente a efetiva necessidade do serviço por meio do ofício juntado à fl. 12, em que o Gerente Regional do Litoral solicita ao Diretor de Operações e Manutenção da CAGEPA a nomeação de Telefonistas, alertando que cada unidade da GRLI (GRLI – SEDE, CMIN, CMMA, CMIN E CMJM) precisaria de um servidor.

Não bastasse isso, a não nomeação somente se justificaria se motivada em situação excepcional superveniente, imprevisível, grave e necessária, hipóteses que não foram comprovadas nos autos pela Apelada.

Dessa forma, entendo que assiste direito a Recorrente em ser nomeada para o cargo de Telefonista, eis que aprovada e classificada dentro das vagas previstas no edital.

Por tais razões, **PROVEJO** a Apelação Cível para, reformando a Sentença Recorrida, determinar que a CAGEPA proceda à nomeação de Elaine Cristina Souza da Silva no cargo de Telefonista, com área de lotação no litoral.

Inverto o ônus da sucumbência.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Senhores

Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dr. **Herbert Douglas Targino**. Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 23 de fevereiro de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator