



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061243-74.2014.815.2001.

Origem : 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital.
Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
Apelante : CAGEPA - Campanha de Água e Esgotos da Paraíba.
Advogado : Eloi Custódio Meneses. - OAB/PB Nº14.469.
Apelado : Rodrigo Bertone da Silva.
Advogado : José Alberto Evaristo da Silva – OAB/PB Nº 10.248.

**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE
SEGURANÇA. PRELIMINAR DE
INCOMPETÊNCIA. REJEIÇÃO. CONCURSO
PÚBLICO. CARGO DE LABORATORISTA.
IMPETRANTE APROVADO EM CADASTRO
DE RESERVA. DESISTÊNCIA DE
CANDIDATO NOMEADO. DIREITO À
NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO.
PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DAS
CORTES SUPERIORES. APELO
DESPROVIDO.**

- Tratando-se de ato típico de autoridade pública, passível de ser questionado pela via mandamental, há de ser reconhecida a competência da Vara da Fazenda Pública para processar a demanda, nos termos do art. 165, II, da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Paraíba.

- O Tribunal da Cidadania consagrou entendimento no sentido de que, em caso de desistência de candidatos nomeados para a vaga existente, gera ao candidato em classificação posterior o direito à nomeação, ainda que classificado fora do número de vagas.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela **CAGEPA – Companhia de Água e Esgotos da Paraíba** desafiando decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Rodrigo Bertone da Silva** em face da apelante.

Na peça de ingresso (fls. 02/07), aduziu o impetrante ter participado de concurso público da Cagepa, regido pelo Edital nº 001/2008, para o cargo de laboratorista, ressaltando que foi classificado na 3ª posição do cadastro de reserva.

Em seguida, acrescentou que não obstante o cadastro de reserva para o cargo que concorreu, em virtude da desistência de um dos candidatos nomeados, claro resta seu direito subjetivo à nomeação.

Com tais considerações, pleiteou, liminarmente, para que seja determinada a sua imediata nomeação no cargo de laboratorista do Município de Guarabira. No mérito, pugnou pela concessão da segurança para que se confirme a medida de urgência requerida.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 102/120), arguindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita, o não cabimento de mandado de segurança por ato omissivo do Poder Público, a falta de interesse de agir, a necessidade de formação do litisconsórcio necessário. No mérito, defendeu que o concurso público direcionado a formação de cadastro de reserva gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência.

Parecer ministerial (fls. 169/173), opinando pela concessão da ordem.

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o juiz de primeiro grau proferiu sentença (fls. 182/184), concedendo a segurança requerida, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a CAGEPA na obrigação de fazer de NOMEAR o impetrante para o cargo de Laboratorista, cidade de Guarabira, no prazo de dez dias.” (fls. 184).

Irresignada, a CAGEPA interpôs recurso de apelação (fls. 191/205), arguindo a preliminar de incompetência da vara da Fazenda Pública. No mérito, sustentou que compete à Administração, dentro do seu poder

discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se a ordem de classificação e o disposto no edital. Defendeu, ainda, a necessidade, no caso, de dilação probatória e o não cabimento de mandado de segurança contra ato omissivo do Poder Público.

Contrarrrazões apresentadas (fls. 218/222).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 227/231), opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço da apelação, passando à análise de suas razões recursais.

- Da Preliminar de Incompetência

Consoante relatado, a Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa interpôs a presente apelação, alegando, preliminarmente, a incompetência da Vara da Fazenda Pública para processar e julgar o feito, sustentando ser competente uma das varas cíveis.

Acerca do tema, o art. 165, II, da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Paraíba – LOJE dispõe:

“Art. 165. Compete à Vara de Fazenda Pública processar e julgar:

(...)

II – os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção contra ato de autoridade estadual ou municipal, respeitada a competência originária do Tribunal de Justiça.”

Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a Vara da Fazenda Pública é competente para processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade estadual ou municipal.

Com efeito, tratando-se de ato típico de autoridade pública, passível de ser questionado pela via mandamental, há de ser reconhecida a competência a competência da Vara da Fazenda Pública para processar a demanda.

Nesse sentido, colaciono precedente desta Corte de Justiça:

“PROCESSO CIVIL MANDADO DE SEGURANÇA INABILITAÇÃO EM CERTAME LIMINAR CONCEDIDA AGRAVO DE INSTRUMENTO PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COM CARACTERÍSTICAS TÍPICAS DE DIREITO PÚBLICO REJEIÇÃO PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DESPROVIMENTO DO RECURSO. Preliminar de incompetência do juízo. A Agravante, mesmo sendo sociedade de economia mista, apresenta características típicas de direito público, devendo ser-lhe aplicada, em consequência, a prerrogativa da vara especializada da Fazenda Pública. Rejeição. Mérito. Neste momento processual não se encontra em discussão o mérito da ação originária. Ruas apenas a decisão agravada. Sendo suficiente para sua manutenção a presença dos requisitos autorizadores da concessão de liminar a fumaça do bom direito e o perigo na demora. Desprovemento do agravo.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020110455975001, 1ª Câmara cível, Relator DR. RICARDO VITAL DE ALMEIDA - JUIZ CONVOCADO, j. em 08-03-2012).

Assim, mostra-se manifestamente improcedente a preliminar de incompetência arguida, razão pela qual a **REJEITO**.

- Do Mérito

Como visto do relatório, a recorrente alega também a preliminar de ausência de interesse de agir. Entretanto, confundindo-se os argumentos com o próprio mérito da demanda, com este será apreciada.

Conforme visto no relatório, o objeto da discussão concentra-se em aferir suposto direito à nomeação do impetrante para o cargo de laboratorista do Município de Guarabira, sob o argumento de que, embora classificado na 3ª posição do cadastro de reserva, possui ou não o direito líquido e certo à nomeação, em razão do surgimento de nova vaga decorrente da desistência de candidatos anteriormente nomeado.

Analisando o contexto probatório inserto no caderno processual, constata-se que o autor prestou concurso da Cagepa, regido pelo Edital nº 001/2008, e, em que pense tenha sido aprovado na 3ª posição do cadastro de reserva, os dois primeiros colocados foram nomeados, contudo, o segundo não assumiu o cargo.

É pacífico que a aprovação em concurso público fora das vagas não gera ao candidato direito subjetivo à nomeação, mas tão só expectativa de direito.

Todavia, conforme atualizada jurisprudência pátria, a superveniência de vagas durante a validade de concurso público, oriundas de vacâncias ou de criação legal, gera ao aprovado, ainda que classificado originalmente em posição incompatível com o número previsto no Edital de Abertura, direito líquido e certo ao provimento do cargo, quando satisfeitos os demais requisitos.

Assim, não obstante o fato do impetrante ter se classificado em cadastro de reserva, verifica-se que o candidato da 2ª posição não assumiu o cargo, circunstância essa que assegura o direito líquido e certo do impetrante à nomeação.

Com efeito, o Tribunal da Cidadania consagrou entendimento no sentido de que, em caso de desistência de candidatos nomeados para a vaga existente, gera ao candidato em classificação posterior o direito à nomeação, ainda que classificado fora do número de vagas. Confira-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO NOMEADO. DIREITO À NOMEAÇÃO DA CANDIDATA POSTERIORMENTE CLASSIFICADA. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTENTE.

EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL E DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consagrado no sentido de que, em concurso público, a desistência de candidatos nomeados para a vaga existente gera ao candidato em classificação posterior o direito à nomeação, ainda que classificado fora do número de vagas.

- In casu, o direito da EMBARGADA à nomeação ao cargo de professora de geografia da rede estadual de ensino de Sete Lagoas-MG surgiu no momento da desistência do candidato anterior, ou seja, ainda dentro do prazo de validade do certame e, não tendo sido preenchido o cargo oferecido ao 10º (décimo) candidato/desistente, inexistente discricionariedade administrativa na convocação da 11ª (décima primeira) candidata. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.” (STJ/EDcl no AgRg no RMS

22.854/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016).

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

“REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA DO PLEITO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL Nº 001/2008 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. APROVAÇÃO FORA DAS OPORTUNIDADES OFERTADAS. PREVISÃO EXPRESSA DE PROVIMENTO DE CARGOS VAGOS E DOS QUE VIESSEM A SURTIR NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CERTIDÃO DESTA CORTE ATESTANDO A EXISTÊNCIA DE CLARÕES. NÚMERO SUFICIENTE A ALCANÇAR A POSIÇÃO DA AUTORA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RESPEITO INCONDICIONAL ÀS NORMAS EDITALÍCIAS. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. MANUTENÇÃO DO DECRETO SENTENCIAL. RECENTÍSSIMA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO MONOCRÁTICA À REMESSA OFICIAL. UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 932, IV, “b)”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- A Administração Pública, uma vez elaboradas as normas do concurso, deve, primeiramente, cumprir de maneira incondicional as regras editalícias, especialmente quanto ao preenchimento dos cargos públicos na forma e finalidade expressamente estipuladas, concretizando o dever de boa-fé para com os candidatos, bem como efetivando a segurança jurídica por meio da proteção da confiança.

- Em respeito às normas editalícias que preveem o direito à nomeação pelo surgimento de vagas no decorrer de vigência do certame, protegendo-se a confiança gerada pela própria conduta administrativa do tribunal de Justiça, extrai-se a interpretação de que, uma vez demonstrada a existência das 'novas vagas' surgidas durante o prazo de validade do concurso, há direito subjetivo à nomeação dos aprovados, ainda que fora do número inicial de oportunidades previstas ou mesmo constantes em cadastro de reserva. (...)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00026128020148150371, Relator DES JOSE

RICARDO PORTO, j. em 29-08-2016) – (grifo nosso).

E,

*“REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - CANDIDATA APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA - SURGIMENTO DE VAGAS REMANESCENTES - CONVOCAÇÃO DA CANDIDATA - DECRETO MUNICIPAL EXPEDIDO PARA TORNAR SEM EFEITO O ATO DE NOMEAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DESTE TRIBUNAL - ART. 557, CAPUT, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL E DA REMESSA NECESSÁRIA. **Uma vez comprovado o surgimento de vagas suficientes ao alcance da classificação obtida pela candidata, durante o prazo de validade do concurso, a mera expectativa se transforma em direito subjetivo à nomeação, autorizando o ingresso imediato nos quadros do serviço público. O servidor público efetivo só perderá o cargo em face de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa. A ampla defesa é direito subjetivo intrínseco ao servidor concursado, independentemente de já estar acobertado ou não pelo manto da estabilidade, em processos que podem culminar com sua exoneração. É de se negar seguimento à remessa necessária que se apresenta manifestamente contrária à jurisprudência consolidada deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, aplicando-se o artigo 557 do CPC, como prevê a Súmula 253 do STJ.”** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000896220138150361, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 20-05-2016) – (grifo nosso).*

Com base na argumentação acima alinhavada, verifica-se que a manutenção do decreto judicial é medida que se impõe.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo íntegra a sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator