



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0012657-40.2013.815.2001

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
ORIGEM :6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
01 APELANTE :Josenilson Gomes Pinheiro
02 APELANTE :Paulo Silva Siqueira
ADVOGADO :José Josevã Leite Júnior (OAB/PB 17.183)
APELADA :CAGEPA – Companhia de Água e Esgotos da
Paraíba
ADVOGADO :Fernanda Alves Rabelo (OAB/PB 14.884)

ADMINISTRATIVO – Apelação cível – Mandado de segurança – Concurso Público – Pretensão à nomeação – Cadastro de reserva - Mera expectativa de direito à nomeação - Inexistência de comprovação do surgimento de novas vagas durante a vigência do certame - Direito à nomeação não demonstrado – Manutenção da sentença - Desprovisionamento.

- Pacificou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital ou em cadastro de reserva convola-se em direito líquido e certo quando, no período de validade do certame, houver o surgimento de novas vagas, o que não restou comprovado na hipótese vertente.

- Eventuais vagas criadas no decorrer da vigência do concurso público geram mera expectativa de direito ao candidato

aprovado, cabendo à Administração, em relação aos cargos que surgirem, decidir sobre a forma de geri-los, podendo até mesmo extingui-los, por se tratar de ato discricionário.

- Ausente a comprovação de preterição arbitrária de candidato aprovado para a formação de cadastro de reserva, seja pela contratação temporária ou pelo exercício de forma precária de cargos públicos efetivados depois da homologação do concurso público, não há direito do candidato à nomeação.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento à apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por **JOSENILSON GOMES PINHEIRO** e **PAULO SILVA SIQUEIRA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos do mandado de segurança, sob o nº 0012657-40.2013.815.2001, movido pelos apelantes em face da **CAGEPA – COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DA PARAÍBA**, denegou a segurança por ausência de direito líquido e certo.

Na inicial os apelantes aduziram, em síntese, que se submeterem a concurso público realizado pela CAGEPA para formação de cadastro de reserva para o cargo de agente de manutenção, com opção de trabalho destinado à regional da concessionária localizada no Município de Monteiro, sendo, ao final, aprovados e classificados na 12ª (décima segunda) e na 13ª (décima terceira) posição, respectivamente.

Sustentaram que, embora tenham ficado classificados dentro do limite de vagas previstas no edital, o prazo de validade do concurso expirou e nenhum aprovado foi convocado para assumir o cargo na cidade de Monteiro.

Regularmente citada, a CAGEPA prestou informações, às fls. 40/58.

Em sentença exarada às fls. 135/139, o juiz “a quo” denegou a segurança pretendida por ausência de direito líquido e certo.

Às fls. 141/148, os impetrantes interpuseram apelação, pugnando pela reforma da sentença, deduzindo idênticos argumentos expendidos na exordial.

Contrarrazões às fls. 150/157.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 164/169).

É o relatório.

V O T O

Sobre o tema em discussão, é de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital convola-se em direito líquido e certo quando, no período de validade do certame, houver o surgimento de novas vagas.

Consequentemente, os candidatos aprovados em cadastro de reserva têm mera expectativa de direito de serem nomeados, não se admitindo, a princípio, que o Poder Judiciário venha a compelir a Administração Pública a realizar tais nomeações.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal declarou a existência de repercussão geral e decidiu o seguinte:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI

ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. **4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.** 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro

anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a 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. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); 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. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento”. (STF RE 837311 (Piauí). Relator: Min. Luiz Fux. Publicação DJE 18/04/2016 – ATA Nº 51/2016 DJE nº 72).

A respeito do assunto, eis a atual jurisprudência pacífica do STJ:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. I - Os candidatos aprovados em concurso público mas inseridos em cadastro de reserva têm expectativa de direito à nomeação. II - O STF tem entendido caber à Administração, com relação aos cargos que surjam durante o período de validade do certame, decidir sobre a forma de gestão, podendo, inclusive extingui-las conforme juízo de conveniência e oportunidade. III - Ausente prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito líquido e certo à nomeação. Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo interno improvido. (AgInt no MS 22142/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 19/04/2018)” (grifei)

Mais:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. CANDIDATOS APROVADOS NA 2ª. E 5ª. COLOCAÇÃO EM CONCURSO COM PREVISÃO APENAS DE FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. NÃO CONVOCAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES DESPROVIDO. 1. A realização de um concurso público envolve numeroso dispêndio de recursos financeiros pela Administração. Neste contexto, sob pena de grave desperdício de dinheiro público, não é aceitável que a Administração dê abertura ao certame sem a necessidade/preensão de nomeação de nenhum aprovado na seleção. 2. Já por parte dos candidatos, a participação no concurso envolve uma gama de legítimos interesses acolhidos pela boa-fé, mormente a nomeação para aqueles que, após grande investimento financeiro e esforço pessoal, superam a aguerrida grande concorrência e obtêm aprovação dentre as melhores colocações. 3. Nestes termos, defendo não ser admissível a Administração não nomear, sequer, um colocado no certame, frente aos recursos públicos investidos na realização do concurso e legítimos interesses do candidato, configura desprovida de razoabilidade a atuação do Órgão Público. Não se harmoniza com o princípio republicano e democrático que rege o ordenamento jurídico brasileiro, atribuir-se à Administração o livre alvedrio para agir ao seu exclusivo talante, sem levar em conta as necessárias

correlações subjetivas com os indivíduos e os cidadãos; o controle de legalidade, no Estado Democrático de Direito não se exaure na simples e linear observância de formas e formulários, devendo focar a sua energia sobre os motivos e a motivação dos atos administrativos, ainda que não explicitados. 4. Ocorre que a jurisprudência desta Corte não acolhe tal orientação, tendo fixado o entendimento de que a aprovação do candidato para cadastro de reserva não gera direito subjetivo à nomeação quando não havia cargos vagos previstos em edital e não se demonstre, cabalmente, que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, por meio de contratação precária, fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. Precedentes: AgInt no RMS 49.678/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.9.2016; REsp. 1.472.680/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/Acórdão Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.6.2016. 5. Agravo interno dos particulares desprovido. (AgInt no RMS 49768/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)” (grifei)

Pois bem.

Em que pese as razões ofertadas pelos apelantes, certo é que não há motivos para a reforma da sentença hostilizada.

É que, não há nos autos comprovação de que, na vigência do certame, ocorreu preterição arbitrária de candidato aprovado para a formação de cadastro de reserva, seja pela contratação temporária ou pelo exercício de forma precária de cargos públicos efetivados depois da homologação do concurso público, não há direito do candidato à nomeação.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **nega-se provimento** à apelação cível.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio

Ramalho Júnior, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, o 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, 26 de junho de 2018.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

