



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO Nº 0000593-79.2013.815.0131.

ORIGEM: 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: CAGEPA – Companhia de Água e Esgotos da Paraíba.

ADVOGADA: Fernanda Alves Rabelo (OAB/PB 14884).

APELADOS: José Anchieta Freitas e Francisco Fernando de Moura.

ADVOGADO: José Nilton Liberato de Abreu (OAB/PB 9903).

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À CONVOCAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO PRÉ-ADMISSIONAL. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO EM NOMEAR. EXCLUSÃO DO CERTAME DE CANDIDATOS QUE OBTIVERAM MEHOR COLOCAÇÃO. VAGAS SUFICIENTES PARA ALCANÇAR A POSIÇÃO DOS PROMOVENTES NO CERTAME. CONVOCAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO. EXAME MÉDICO COM CARÁTER ELIMINATÓRIO. PREVISÃO EDITALÍCIA. OBRIGATORIEDADE. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou tese no sentido de que a discricionariedade da Administração Pública em nomear candidato aprovado fora do número das vagas oferecidas em edital de concurso público será mitigada se, surgindo novas vagas, ocorrer a preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração, assim como nos casos em que esta manifesta inequivocamente a existência de vagas e a necessidade de seu preenchimento.
2. Havendo previsão editalícia exigindo a demonstração de aptidão física e mental por meio de exame médico pré-admissional, é impositiva a sua realização antes da nomeação do candidato aprovado em concurso público.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à **REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO Nº 0000593-79.2013.815.0131**, em que figuram como partes CAGEPA – Companhia de Água e Esgotos da Paraíba e José Anchieta Freitas e Francisco Fernando de Moura..

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o Relator, **em conhecer da Apelação e da Remessa Necessária e dar-lhes provimento parcial.**

VOTO.

A CAGEPA – Companhia de Água e Esgotos da Paraíba interpôs **Apelação** contra a Sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras, f. 174/178, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada em seu desfavor por **José Anchieta Freitas** e **Francisco Fernando de Moura**, que julgou procedente o pedido, determinando a imediata nomeação e posse dos Promoventes ao cargo de Agente de Manutenção no Município de Cajazeiras, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e submetendo o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas Razões, f. 182/191, alegou que o certame foi destinado à formação de cadastro de reserva e que a nomeação dos aprovados ficaria restrita à discricionariedade de Administração, não sendo possível a intervenção do Judiciário.

Asseverou ainda que não é cabível a impetração de Mandado de Segurança contra ato omissivo do Estado, requerendo, ao final, o provimento do Apelo, para que seja julgado improcedente o pedido.

Intimados, os Apelados apresentaram Contrarrazões, f. 193/197, aduzindo que a Recorrente convocou os vinte primeiros colocados, todavia, quatro foram excluídos do certame, gerando o direito à nomeação, porquanto obtiveram a 22ª e 23ª posições.

Desnecessária a intervenção da Procuradoria de Justiça, por não configurar quaisquer das hipóteses elencadas no art. 178, do CPC de 2015.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço da Remessa Necessária e da Apelação.**

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 837311, firmou tese no sentido de que a discricionariedade da Administração Pública em nomear candidato aprovado fora do número das vagas oferecidas em edital de concurso público será mitigada se, surgindo novas vagas, ocorrer preterição arbitrária e imotivada pela Administração, assim como nos casos em que esta manifesta inequivocamente a existência de vagas e a necessidade de seu preenchimento¹.

1 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. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ,

No caso dos autos, embora o edital do concurso tenha estabelecido que as vagas destinadas ao Município de Cajazeiras para o cargo em que os Recorridos foram aprovados serviriam para a formação de cadastro de reserva, f. 14/32, restou demonstrado nos autos a convocação dos vinte candidatos que obtiveram a melhor colocação, f. 34 e 108, sendo que, destes, somente dezessete tomaram posse, porquanto um dos convocados foi considerado inapto e outros dois deixaram de comparecer ao exame médico pré-admissional disposto no item 5.1, alínea “f”, da

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**

Lei do certame².

Considerando que a Apelante demonstrou interesse na admissão de vinte candidatos para a região de Cajazeiras e que somente dezessete alcançaram esse desiderato, os Recorridos, posicionados em 22º e 23º lugar, também devem ser convocados, não para a imediata nomeação e posse no cargo de Agente de Manutenção, conforme ordenado na Sentença, mas para a realização do supracitado exame médico admissional, porquanto somente após a declaração de aptidão é que serão efetivadas a nomeação e a posse.

No que diz respeito ao argumento de que não é cabível a impetração do Mandado de Segurança contra ato omissivo do Estado, vislumbra-se a ausência de interesse recursal, porquanto a Demanda não trata de *Writ of Mandamus*, mas de Ação de Obrigação de Fazer proposta em razão da preterição ocorrida em concurso público.

Posto isso, **conhecida a Remessa Necessária e a Apelação, dou-lhes provimento parcial para determinar a convocação dos Apelados para a realização do exame médico pré-admissional estabelecido no item 5.1, alínea “F”, do Edital e, em caso de aptidão para o exercício do cargo de Agente de Manutenção no Município de Cajazeiras, para que sejam procedidas às respectivas nomeação e posse.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 11 de abril de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Excelentíssima Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

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. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

2.5.1 Requisitos gerais a serem comprovados no ato da posse:

[...].

f) Ter aptidão física e mental para o exercício das atribuições do cargo, constatada através do Exame Médico pré-admissional, a ser realizado pela Cagepa.