



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000067237

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001397-75.2013.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante PREFEITO MUNICIPAL DE HERCULÂNIA, é apelado CRISTIANE TAMEGA FERREIRA DE OLIVEIRA DANTAS.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento aos recursos oficial, que consideraram interposto, e voluntário da Municipalidade. V.U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente) e ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 2.489/13
 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0001397-75.2013.8.26.0637
 COMARCA: TUPÃ - 3ª VARA CÍVEL
 APELANTE: PREFEITO MUNICIPAL DE HERCULÂNDIA
 APELADO: CRISTIANE TAMEGA FERREIRA DE OLIVEIRA DANTAS
 JUIZ: EMÍLIO GIMENEZ FILHO

CONCURSO PÚBLICO. Município de Herculândia. Candidata aprovado em primeiro lugar em concurso para o emprego público de dentista. Prazo de validade do concurso se encerrando sem que a Administração tenha nomeado a impetrante. Pretensão à nomeação. Sentença que concedeu a ordem em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Recursos oficial, que se considera interposto, e voluntário da Municipalidade não providos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidata aprovada em primeiro lugar no concurso para o emprego público de dentista do Município de Herculândia, que alega não ter sido nomeada para o emprego. A r. sentença concedeu a ordem para que a autoridade impetrada proceda à nomeação.

A Municipalidade apelou. Alega, em síntese, que, segundo o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a Administração pode deixar de nomear candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas, se houver justificativa fundada para tanto. Assevera que é essa a hipótese dos autos, uma vez que não houve o repasse de verbas federais destinadas à expansão dos serviços de saúde do Município. Pede seja dado provimento ao recurso para que a ordem seja denegada.

Recurso tempestivo e respondido, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É O RELATÓRIO.

A r. sentença está sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

No passado adotei entendimento contrário ao acolhido pela r. sentença. Ocorre, no entanto, que se firmou no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal entendimento segundo o qual o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público tem direito à nomeação dentro do prazo de validade do concurso. Nesse sentido, vale mencionar os julgamentos, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos em Mandado de Segurança 19.478/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, j. 6.5.2008, v.u., e 26.507/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18.9.2008, v.u., e, pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 598.099, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 10.08.2011, v.u., com a seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

“I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o *momento* no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um *direito* do concursando aprovado e, dessa forma, um *dever* imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um *dever de nomeação* para a própria Administração e, portanto, um *direito à nomeação* titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

“II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à *segurança jurídica* como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como *princípio de proteção à confiança*. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

“III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de *situações excepcionalíssimas* que justifiquem *soluções diferenciadas*, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) *Superveniência*: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) *Imprevisibilidade*: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) *Gravidade*: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) *Necessidade*: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente *motivada* e, dessa forma, passível de *controle* pelo Poder Judiciário.

“IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a *força normativa do princípio do concurso público*, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

“V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.”

Tendo em vista a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe mais sustentar posição divergente, razão pela qual altero meu posicionamento a respeito da matéria.

No caso concreto, a impetrante foi aprovada em primeiro lugar no concurso para o emprego público de dentista do Município de Herculândia (fls. 54/55). O concurso nº 01/2010 teve sua validade prorrogada até 16.02.2013, conforme informado pela autoridade impetrada (fl. 71). Como, no entanto, ela não foi contratada dentro do período de validade – a impetração do mandado de segurança se deu em 15.02.2013 - ficou configurada a ofensa a direito líquido e certo, nos termos do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal. Esta 10ª Câmara de Direito Público já se pronunciou nesse sentido no julgamento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ap. nº 0003158-38.2011.8.26.0597, Rel. PAULO GALIZIA, j. 2.07.2012, v.u.; e Ap. nº 0000185-72.2010.8.26.0136, Rel. TORRES DE CARVALHO, j. 21.01.2013, v.u..

A apelante alega que não houve ofensa a direito da impetrante, pois presente a hipótese excepcional ressalvada no julgamento do já mencionado RE 598.099. Segundo alega, a contratação da impetrante não se concretizou em decorrência do não recebimento de verbas federais destinadas à expansão dos serviços de saúde. Tal alegação não tem fundamento, pois já havia previsão da vaga de dentista antes mesmo da referida necessidade de expansão. Ademais, não ficou cabalmente demonstrado nos autos o suposto endividamento da Municipalidade a justificar a não contratação de dentista para o atendimento à população.

Pelo meu voto, nego provimento aos recursos oficial, que considero interposto, e voluntário da Municipalidade.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR