



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1046981-52.2016.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Classificação e/ou Preterição**
 Impetrante: **R.D.C.B.**
 Impetrado: **Secretário Municipal da Saúde de São Paulo - SMS**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Márcio Roberto Alexandre**

VISTOS.

Alega a impetrante, em síntese, ter participado do certame regido pelo Edital nº 01/2013, para o preenchimento, dentre outros, de 404 cargos de "ES - Enfermeiro"; afirmou ter sido aprovada no concurso público na 246ª posição, sendo que o certame referente ao cargo em questão, fora devidamente homologado em 02/07/2014, com validade até 01/07/2016; aduziu que com o vencimento do concurso público, não sobreveio sua nomeação nem tampouco a prorrogação; afirmou que, tendo sido aprovada dentro do número de vagas oferecidas, possui direito líquido e certo à nomeação; pugnou, assim, pela concessão da segurança, no sentido de determinar à autoridade coatora que a nomeie, invista e lhe dê posse no cargo em questão.

Por decisão proferida a pgs. 63/64, o pedido de concessão da medida liminar foi indeferido.

Devidamente notificada, a autoridade apontada como coatora prestou as informações que lhe foram requisitadas (pgs. 75/90), nas quais defendeu a legalidade de seu ato, afirmando que muito embora a impetrante tenha sido aprovada dentro do número de vagas, questões de ordem orçamentária justificaram, no caso, a nomeação de apenas parte dos candidatos aprovados; aduziu ter encaminhado pedido de suplementação de dotação orçamentária, a fim de que fossem nomeados todos os candidatos aprovados dentro do número de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1046981-52.2016.8.26.0053 - lauda 1

vagas; afirmou que se as nomeações fossem feitas, haveria violação à Lei de Responsabilidade Fiscal; discorreu sobre a superveniência e imprevisibilidade dos problemas orçamentários enfrentados pelo Município; pugnou, assim, pela denegação da ordem.

Instado a se manifestar, o representante do Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pois bem, a impetrante logrou êxito em demonstrar que participou do concurso público visando o preenchimento de 404 cargos de "ES-Enfermeiro", bem como que foi aprovada na 246ª posição, defendendo assim a existência de direito líquido e certo à nomeação, o que é rebatido pela autoridade apontada como coatora.

Consoante novel entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas, possui sim direito líquido e certo à nomeação.

Ora, forte no princípio da moralidade, à Administração Pública há de ser imposta a obediência às regras do edital regente do certame, de maneira que a oferta de vagas a vincula, em razão da justa expectativa criada entre os candidatos.

Que não se olvide que o considerável número de cargos vagos de aplicador de asfalto serem providos pelo concurso público regido pelo Edital nº 005/2007, certamente serviu de chamariz aos interessados, dentre eles o impetrante, não se revelando crível, lógico, razoável e moral, que a despeito da aprovação de candidatos aptos ao provimento dos cargos em questão, a Administração Pública simplesmente ignore tal situação, não preenchendo o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1046981-52.2016.8.26.0053 - lauda 2

número de cargos vagos ofertados, o que exala odor de embuste.

Ademais, não se pode atribuir à Administração Pública a insensatez de abrir um certame para o preenchimento de determinado número de cargos, sem que eles efetivamente existam, que haja a necessidade de seu preenchimento, bem assim que exista a necessária e prévia previsão orçamentária para o custeio dos vencimentos a serem pagos aos futuros nomeados, de forma que descabem as escusas amiúde apresentadas pela Administração para o não preenchimento da totalidade dos cargos previstos em concurso, a saber, a desnecessidade de preenchimento, assim como a ausência de recursos financeiros.

E na hipótese ora “*sub judice*”, o edital regente do certame previu a existência de 404 cargos vagos de aplicador de asfalto, tendo a impetrante sido aprovada na 246ª posição, possuindo, assim, direito líquido e certo à nomeação.

Nesse sentido, confira-se:

Processo RMS 21323 / SP

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2006/0022068-1

Relator(a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 01/06/2010

Data da Publicação/Fonte: DJe 21/06/2010

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. De acordo com entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, mesmo após expirado o prazo de validade do concurso público, há interesse processual do candidato na impetração de mandado de segurança contra ato omissivo consubstanciado na ausência de sua nomeação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1046981-52.2016.8.26.0053 - lauda 3

2. *Tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação. Precedentes.*

3. *Recurso ordinário provido.*

Processo RMS 31611 / SP

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2010/0033416-0

Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130)

Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento: 04/05/2010

Data da Publicação/Fonte: DJe 17/05/2010

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado.*

2. *Precedentes: AgRg no RMS 30.308/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15.3.2010; RMS 30.459/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 8.2.2010; RMS 27.508/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 18.5.2009.*

3. *A administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. Portanto, até expirar o lapso de eficácia jurídica do certame, tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas que veiculou no edital, respeitada a ordem classificatória (RMS 27.311/AM, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 8.9.2009).*

Recurso ordinário provido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1046981-52.2016.8.26.0053 - lauda 4

Consigno que a mudança do entendimento da Corte Guardiã da legislação infraconstitucional colocou termo à frequente prática perpetrada pelas Administrações Públicas, sejam elas Municipais, Estaduais ou da União, no sentido de abertura de certames despropositados e inconsequentes, eis que até então prevalecia a exegese de acordo com a qual a aprovação em concurso público, ainda que dentro do número de vagas, gerava tão somente uma mera expectativa de direito à nomeação, proceder que cancelava tamanha arbitrariedade.

Destaque-se, outrossim, o julgamento do Recurso Extraordinário 598.099/MS, de repercussão feral, que reconheceu o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital.

Nesse mesmo aresto, restou assentado que a ocorrência de situações supervenientes excepcionalíssimas poderia justificar a adoção de soluções diferenciadas.

E no caso em tela, muito embora o edital tenha sido publicado anteriormente à suspensão, pela Secretaria Municipal de Saúde, de novas contratações e novos concurso, em função de restrição orçamentária, fato é que o concurso foi realizado normalmente, com homologação em 02/07/2014 e prorrogação até 01/07/2015.

E tal proceder afasta a justificativa de superveniência de situação excepcional.

E de imprevisibilidade não se pode cogitar, eis que antes mesmo da realização das provas, observava-se a queda do PIB do Município e, não obstante, o ente público prosseguiu com o certame.

De outra banda, não se pode olvidar que se trata de cargo da área da saúde, no qual sempre há escassez de servidores e, conseqüentemente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1046981-52.2016.8.26.0053 - lauda 5

necessidade premente e contínua do preenchimento de cargos.

Nesse diapasão, possuí a impetrante o direito líquido e certo à nomeação para o cargo de "ES-Enfermeiro".

Diante de tudo quanto exposto e pelo mais que dos autos, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada pela impetrante e, conseqüentemente, **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, forte no artigo 487, inciso I, do CPC**, fazendo-o para **DETERMINAR** ao impetrado que, **NO PRAZO DE 48 (QUARENTA E OITO) HORAS, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA PRESENTE SENTENÇA**, eis que eventual recurso de apelação e a remessa oficial, no tocante a este tópico do julgado, não possuem efeito suspensivo, **NOMEIE-A, INVISTAA e LHE DÊ POSSE** no cargo de "ES-Enfermeiro", desde que observadas as demais formalidades exigíveis, sob pena de desobediência e de incidência de multa diária à base de R\$ 500,00 (quinhentos reais), **OFICIANDO-SE IMEDIATAMENTE NESSE SENTIDO.**

Custas e despesas processuais deverão ser suportadas pelo impetrado, sem fixação de verba honorária, "ex-vi" do disposto na Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ao reexame necessário.

P.R.I.C.

De Americana p/ São Paulo, 23 de janeiro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1046981-52.2016.8.26.0053 - lauda 6