



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

**Registro: 2020.0000476529**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002287-69.2019.8.26.0157, da Comarca de Cubatão, em que é apelante ... (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATÃO.

**ACORDAM**, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), DANILLO PANIZZA E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 25 de junho de 2020

**MARCOS PIMENTEL TAMASSIA RELATOR Assinatura Eletrônica**

**VOTO Nº 10.954**

**APELAÇÃO Nº 1002287-69.2019.8.26.0157**

**COMARCA: CUBATÃO**

**APELANTE: ...**

**APELADO: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CUBATÃO**

**INTERESSADO: MUNICÍPIO DE CUBATÃO**

Julgador de Primeiro Grau: *Suzana Pereira da Silva*

**APELAÇÃO      Mandado de segurança      Concurso**  
**Público Pedido de nomeação para cargo de Professor de**  
**Ensino Fundamental II Previsão editalícia de 15 vagas,**  
**sendo 03 reservadas aos candidatos afrodescendentes e 01**  
**aos candidatos deficientes Autora que se classificou em 13ª**  
**colocada na Lista de Classificação Final Sentença que**  
**denegou a segurança, sob o fundamento de que a**  
**impetrante não se classificou dentro do número de vagas**  
**ofertadas pelo Edital para candidatos de ampla**  
**concorrência Alegação de que não restou demonstrado**  
**que candidatos afrodescendentes e deficientes se**  
**inscreverem e se classificaram no concurso, de modo que**  
**as vagas reservadas aos cotistas deveriam ser preenchidas**  
**por candidatos de ampla concorrência, conforme as**  
**previsões do edital Cabimento Ausência de comprovação**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

de que candidatos negros e deficientes se inscreveram no certame, tampouco que foram classificados. Previsão editalícia de que, ante a ausência de inscrição e classificação de candidatos cotistas, as vagas reservadas seriam destinadas a candidatos de ampla concorrência. Tendo em vista a ausência de demonstração de inscrição e classificação de candidatos negros e deficientes, conclui-se que as 15 vagas ofertadas pelo Edital deveriam ter sido preenchidas por candidatos de ampla concorrência. Deste modo, haja vista que a autora se classificou em 13ª colocada, nota-se que se classificou dentro do número de vagas ofertadas (15 vagas) - A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital confere direito público subjetivo à nomeação do candidato - Município não argumenta que o motivo impeditivo da nomeação da apelante foi a reserva de vagas para os candidatos cotistas, o que seria justificável tendo em vista a previsão editalícia, mas, pelo contrário, a municipalidade sustentou a impossibilidade de nomeação por causa das condições sócio econômicas da Administração Pública Municipal Argumento insuficiente para deixar de realizar a nomeação de candidatos que se classificaram dentro do número de vagas ofertadas pelo Edital - Inteligência do quanto decidido pelo STF em sede do RE

VOTO N° 10954 2/12

**598.099/MS Não patenteada nos autos a superveniência de situação que imponha a necessidade de não nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas ofertado, remanesce a obrigação da Administração Pública municipal de nomear a impetrante. Precedentes deste TJSP e do STJ Sentença reformada Recurso provido.**

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 545/552 que, nos autos de mandado de segurança impetrado por ... em face de ato do **PREFEITO DE**

**CUBATÃO**, denegou a segurança pleiteada nos seguintes termos: *É certo que a aprovação no concurso, fora do número de vagas previsto no edital, não confere direito à nomeação. Em relação a esta situação, os aprovados têm mera expectativa, a depender do juízo de conveniência e oportunidade da Administração. (...). Ademais, no item 3.1 do edital, constou que seria reservado o percentual de 5% para os candidatos com deficiência (fls. 27) e no item 4.1 constou que ficaria assegurado reserva de vaga para candidatos negros e afrodescendentes, na proporção de 20% (fls. 29). Desta feita, impossível a nomeação da autora no quadro de servidores, tendo em vista que sua classificação ficou fora do número de vagas previsto no edital e não havia necessidade de contratação de professores de*

Apelação Cível nº 1002287-69.2019.8.26.0157 - Cubatão -



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

*educação física além dos já empossados. Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, I do Código de Processo Civil, DENG A SEGURANÇA. Custas pelo impetrante. Sem condenação em honorários nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal e artigo 25 da Lei 12.016/09 (fls. 545/552).*

Em suas razões recursais (fls. 580/595), a apelante sustentou, em síntese, que foi aprovada no concurso público para provimento do cargo de Professor de Educação Física da Prefeitura do Município de Cubatão Concurso 02/2014, na 13ª (décima terceira) colocação. Relata que foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital 15 (quinze), e que, ao término do prazo do concurso, não foi nomeada para o cargo almejado. Alega, nesse sentido, que tem direito subjetivo à nomeação, e aduz que a falta de previsão orçamentária para o provimento do cargo não é justificativa para a falta de nomeação, já que a Prefeitura de Cubatão aprovou projeto de lei para a contratação de profissionais da educação, sem concurso público. No mais, defendeu que o Município não comprovou que as vagas destinadas aos candidatos negros e com deficiência foram preenchidas, uma vez que, conforme a argumentação da apelante, sequer restou comprovado que candidatos negros e deficientes se inscreveram no certame, tampouco que estes foram classificados. Nestes termos, pugnou pela reforma da sentença.

O apelado ofertou suas contrarrazões (fls. 598/617).

É o relatório. **DECIDO.**

A apelação é tempestiva. Os demais requisitos de admissibilidade foram contemplados. Assim, recebo o apelo no duplo efeito, nos moldes do artigo 1.012, caput, NCPC.

VOTO N° 10954 3/12

Trata-se, em síntese, de mandado de segurança impetrado por ... em face do Prefeito Municipal de Cubatão.

Conforme os documentos acostados nos autos, a autora se inscreveu no concurso público regido pelo Edital nº 02/2014 (fls. 19/55), voltado ao provimento de diversos cargos públicos, dentre eles, 15 (quinze) vagas para a função de Professor de Educação Física (fl. 21) na Prefeitura Municipal de Cubatão. A impetrante alcançou a décima terceira colocação (fl. 232), nos termos do edital de divulgação de classificação final (fls. 57/335). No entanto, mesmo após o decurso do prazo de validade do referido concurso, a autora não foi nomeada para exercer a função almejada.

Sendo assim, a autora se socorreu ao Poder Judiciário, sob o fundamento de possuir direito líquido e certo de ser nomeada ao cargo de Professora de Educação Física, haja vista que ficou classificada dentro do número de vagas ofertadas pelo Edital. Com efeito, impetrou o presente mandado de segurança.

A sentença, no entanto, denegou a segurança pleiteada, sob o argumento de que *É certo que a aprovação no concurso, fora do número de vagas previsto no edital, não confere direito à nomeação. Em relação a esta situação, os aprovados têm*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

*mera expectativa, a depender do juízo de conveniência e oportunidade da Administração. (...). Ademais, no item 3.1 do edital, constou que seria reservado o percentual de 5% para os candidatos com deficiência (fls. 27) e no item 4.1 constou que ficaria assegurado reserva de vaga para candidatos negros e afrodescendentes, na proporção de 20% (fls. 29). Desta feita, impossível a nomeação da autora no quadro de servidores, tendo em vista que sua classificação ficou fora do número de vagas previsto no edital e não havia necessidade de contratação de professores de educação física além dos já empossados (fls. 545/552).*

Conforme será exposto, o recurso merece provimento.

Nesse quadro, a matéria controvertida devolvida à apreciação gira em torno de eventual direito público subjetivo à nomeação da candidata aprovada em concurso público.

Na esteira da doutrina e da jurisprudência atuais, a aprovação em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital confere, em linha de princípio, direito público subjetivo à nomeação do candidato.

Nesta toada, cumpre observar os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho:

*O entendimento clássico era o de que esse fato não gerava o direito à nomeação do candidato aprovado, refletindo mera expectativa de direito. Coerente com essa linha de pensamento, dispositivos constitucionais que garantiam o direito à nomeação foram declarados inconstitucionais com fundamento em que, pela Constituição Federal, era a lei*

VOTO N° 10954 4/12

*ordinária, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, e não das Cartas Estaduais, o instrumento adequado para criar normas sobre regime jurídico de servidores (art. 61, §1º, II, c, CF). Não obstante, conforme deixamos consignado em edições anteriores, os tempos atuais estavam a reclamar a inversão deste postulado. Se o edital do concurso previu determinado número de vagas, a Administração fica vinculada a seu provimento, em virtude da presumida necessidade para o desempenho das respectivas funções. Assim, deve assegurar-se a todos os aprovados dentro do referido número de vagas direito subjetivo à nomeação. Sendo assim, a falta de nomeação é que deve constituir exceção, cabendo ao órgão público comprovar, de forma fundamentada, a sua omissão. Somente com tal orientação poderá impedir-se o arbítrio da Administração, ao mesmo tempo em que com ela poderá respeitar-se, com imparcialidade, a ordem classificatória advinda do concurso*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

*público, obstando-se a que os aprovados fiquem à mercê dos caprichos e humores dos dirigentes administrativos<sup>1</sup>*

Logo, à Administração Pública exsurge o respectivo dever jurídico de promover à nomeação, já que legalmente vinculada ao número de vagas apontadas no respectivo edital, não se cogitando de juízo de conveniência e oportunidade por parte do Poder Público (confira-se, nesse sentido, por todos: STJ, RMS 25.957/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/05/2008).

Sucede que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, decidiu que em situações excepcionalíssimas a Administração Pública poderá perfilhar solução diversa, desde que devidamente motivada à luz do interesse público:

*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*

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 659-660. Sublinhei.

VOTO Nº 10954 5/12

*forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número 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. (...)*

*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 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*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

*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 (...) (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.*

10/08/2011).

VOTO Nº 10954 6/12

Como se vê da ementa do julgado, a Administração Pública apenas se exonera do dever jurídico de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas pelo edital quando comprovada situação excepcional qualificada pelos predicados da superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade e fundamentada de acordo com o interesse público, a impor a relativização do direito subjetivo à nomeação para o cargo disputado.

No caso dos autos, conforme se constata a partir do documento de fl. 232, a autora ficou em 13<sup>a</sup> colocada na Lista de Classificação Final. De acordo com o Edital do certame, mais precisamente na fl. 21, a função almejada pela impetrante dispunha de 15 vagas. Ocorre que o Edital do concurso público em questão previu a existência de reservas de vagas a candidatos com deficiência e a candidatos negros/afrodescendentes, nos seguintes termos:

*3.1. As pessoas com deficiência, que pretendam fazer uso das prerrogativas, previstas no inciso VIII, do artigo 37º da Constituição Federal e no artigo 37º do Decreto Federal nº 3.298/99, que regulamenta a Lei Federal nº 7.853/89 e na Lei Municipal nº 3.061 de 20/01/2006 são asseguradas o direito da inscrição para as funções deste Concurso Público. O*

Apelação Cível nº 1002287-69.2019.8.26.0157 - Cubatão -



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

*candidato com deficiência concorrerá às vagas existentes, que vierem a surgir ou forem criadas no prazo de validade do Concurso Público, por opção de função, sendo reservado o percentual de 5% (cinco por cento). (Destaquei)*

*4.1. Aos candidatos negros e afrodescendentes fica assegurado reserva de vagas neste Concurso Público, na proporção de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas, em obediência ao disposto na Lei Municipal nº 2.782, de 02 de outubro de 2002, Decreto Municipal nº 8.356, de 04 de dezembro de 2002, e alterações posteriores. (Destaquei)*

Em razão destas previsões editalícias (com fundamento na legislação municipal), o próprio instrumento convocatório estabeleceu que para o cargo de Professor de Ensino Fundamental II Educação Física, 1 (uma) vaga estaria reservada a pessoas com deficiência e 3 (três) vagas estariam reservadas a pessoas negras/afrodescendentes. Deste modo, constata-se que, em tese, a autora não estaria dentro do número de vagas previstas para a ampla concorrência, uma vez que das 15 (quinze) vagas totais disponíveis, apenas 11 (onze) estariam reservadas a esta modalidade de disputa.

No entanto, o item 8.3. do edital do caso em tela prevê que: *Serão publicadas três listagens de candidatos habilitados no Concurso Público, em ordem classificatória: uma com todos os candidatos, inclusive os candidatos com deficiência, outra somente com os deficientes e outra somente com os candidatos negro e afrodescendente, conforme disposto no § 1º, do art. 2º da Lei Municipal nº 2.782, de 02/10/2002 e § 2º. Do art. 4º do Decreto Municipal nº 8.356 de 04/12/2002; não*

VOTO Nº 10954 7/12

*ocorrendo inscrição no Concurso Público ou aprovação de candidatos com deficiência, ou afrodescendentes, será elaborada somente a Lista de Classificação Final Geral (fl. 35). Em sentido semelhante, o item 4.3. estabelece que: as vagas reservadas aos negros e afrodescendentes ficarão liberadas se não houver ocorrido inscrição ou aprovação desses candidatos, nos termos do § 2º do artigo 2º, da Lei Municipal nº 2.782, de 02 de outubro de 2002 (fl. 29). Ou seja, caso as 04 vagas reservadas aos candidatos deficientes e afrodescendentes não fossem preenchidas, elas seriam preenchidas por candidatos classificados na lista geral, de tal sorte que estariam a disposição para os candidatos de ampla concorrência, como é o caso da autora, 15 vagas.*

Vale dizer, ante a possibilidade de candidatos afrodescendentes e/ou deficientes não se inscreverem ou não se classificarem no certame, o próprio edital prevê que, nestes casos, só será elaborada uma lista de classificação e que, especificamente no caso da ausência de inscrição ou classificação de candidatos negros, as vagas reservadas as cotas serão liberadas aos candidatos que concorrem em lista geral.

Cumpre destacar que, no caso dos autos, foi acostada, exclusivamente, a Lista de Classificação Final (fls. 57/335), de modo que não se constata uma lista especial de classificação dos candidatos com deficiência e outra lista referente aos

Apelação Cível nº 1002287-69.2019.8.26.0157 - Cubatão -



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

candidatos afrodescendentes, formalidades exigidas pelo item 8.3. do edital nos casos de inscrição e classificação de candidatos deficientes e afrodescendentes. Além disso, o impetrado, ao prestar suas informações, em nenhum documento acostado comprova que candidatos que se enquadram na sistemática das cotas dos concursos públicos se inscreveram no certame em tela, tampouco que foram classificados candidatos que concorreram pelo sistema das cotas.

Ou seja, não há nenhum indício de que candidatos afrodescendentes e deficientes se inscreverem e foram classificados no concurso público realizado, de modo que as vagas reservadas aos cotistas deveriam ter sido preenchidas por candidatos de ampla concorrência, isto é, as 15 vagas disponíveis no edital deveriam ter sido destinadas, haja vista que não houve comprovação de inscrição e classificação de candidatos afrodescendentes e deficientes, aos candidatos de lista geral, de tal sorte que os 15 primeiros colocados na Lista de Classificação Final possuem direito público subjetivo à nomeação, uma vez que classificados dentro do número de vagas ofertadas pelo Edital.

No mais, ainda conforme as informações prestadas pelo impetrado, o principal motivo que teria impossibilitado a nomeação da impetrante seria a condição orçamentária do Município. Vale dizer, o Município não argumenta que o motivo impeditivo da nomeação da apelante foi a reserva de vagas para os candidatos cotistas, o que seria justificável tendo em vista a previsão editalícia, mas, pelo contrário, a municipalidade sustentou a impossibilidade de nomeação, ante as condições sócio econômicas da Administração Pública Municipal.

No entanto, conforme já destacado, a não nomeação de candidato classificado dentro do número de vagas por motivos orçamentários só é plausível, de acordo com as teses firmadas pela jurisprudência do STF no julgamento do RE 598.099, quando comprovada situação excepcional qualificada pelos predicados da

VOTO N° 10954 8/12

superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade e fundamentada de acordo com o interesse público, a impor a relativização do direito subjetivo à nomeação para o cargo disputado.

Com efeito, tendo em vista que o Município não comprovou qualquer situação de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, conforme balizado pelo STF, conclui-se que o argumento utilizado pela municipalidade para deixar de nomear a apelante é insuficiente para afastar o direito público subjetivo da apelante ser nomeada para a função pública almejada.

Frisa-se, o impetrado não comprovou que o motivo da ausência de nomeação foi causada pela reserva de vagas para os candidatos afrodescendentes e deficientes. Vale dizer, sequer restou demonstrado que candidatos negros e deficientes se inscreverem e foram classificados no concurso público do caso em tela, tampouco foi demonstrado que foram nomeados para exercer as respectivas funções. Caso este fosse, realmente, o motivo da não nomeação da apelante, bastaria o impetrado acostar nos autos as



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

listas de classificação especial dos candidatos negros e deficientes, formalidade exigida pelo item 8.3. do edital. No entanto, o impetrado não o fez, de modo que pautou como motivo para deixar de nomear a impetrante, exclusivamente, a condição orçamentária do Município, o que, conforme já ressaltado, é insuficiente para deixar de efetuar a nomeação da autora, haja vista que ficou em 13<sup>a</sup> na Classificação Geral Final e que o concurso apresentava 15 vagas a serem preenchidas.

Deste modo, nota-se que a apelante se classificou dentro do número de vagas disponíveis pelo edital, de tal sorte que remanesce a obrigação da Administração Pública Municipal de nomear a candidata.

Nesse sentido, cumpre destacar a jurisprudência deste Tribunal de justiça de São Paulo em casos análogos ao dos autos:

**APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO** - *Nomeação Impetrante aprovada em concurso público em 2º lugar - Pretensão de nomeação segundo a quantidade de vagas publicadas no edital (duas vagas) - Segurança denegada - Decisório que não merece subsistir - Classificação de candidato dentro do número de vagas publicado no edital de concurso público não gera apenas a mera expectativa da nomeação, e sim o direito subjetivo à nomeação - Recurso Extraordinário nº 598.099, julgado sob a sistemática do então vigente art. 543-B do CPC/73 - Ausente situação excepcional a legitimar o descumprimento do dever da municipalidade para com os aprovados Precedentes - Sentença reformada - Recurso provido.*

VOTO Nº 10954 9/12

**provado.** (Apelação nº 1018532-84.2016.8.26.0053; Órgão julgador: 13<sup>a</sup> Câmara Extraordinária de Direito Público; Rel. Des. Rubens Rihl; Data de julgamento: 08/08/2017). Destaquei.

**APELAÇÃO DA IMPETRANTE - Mandado de segurança Alegação de que foi aprovada no concurso público, regido pelo edital nº. 01/2014, promovido pela Prefeitura Municipal de Francisco Morato, para provimento de 200 (duzentas) vagas para o cargo de Agente Comunitário de Saúde - Ocorre que na unidade básica para qual se inscreveu (USF - VILA ESPANHOLA), estão disponíveis 24 (vinte e quatro) vagas, sendo 02 (duas) reservadas à portadores de deficiência física - A impetrante é portadora de necessidades especiais e obteve classificação nº 1, para ocupar uma das 2 (duas) vagas reservadas às pessoas portadoras de deficiências, junto à unidade básica de saúde Vila Espanhola,**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

*conforme número de vagas dispostas no edital - O concurso foi homologado e possui prazo de validade de dois anos, expirando-se em 13/10/2016 - Pretensão da liminar para que seja reconhecido o seu direito de ser convocada e nomeada para exercer o cargo para o qual foi aprovada, dentro do prazo legal de validade do concurso - Direito subjetivo à nomeação - Edital do Concurso Público, previu 02 (duas) vagas reservadas às pessoas portadoras de deficiências para o cargo de Agente Comunitário de Saúde - A impetrante se classificou em 1<sup>a</sup>(primeira) colocada A Administração tem a faculdade de escolher o momento da nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, dentro do prazo de validade do concurso público, conforme entendimento pacificado pelo C. STF no RE 598.099/MS - Hipótese dos autos em que a nomeação e o aposseamento se faz de rigor, quanto a impetrante fora aprovada dentro do número de vagas, e o prazo de validade do certame já expirou - Argumento de falta de dotação orçamentária que não tem o condão de afastar o direito subjetivo da impetrante à contratação almejada - Ato administrativo vinculado à sua finalidade - Comprovada a aprovação no certame dentro do número de vagas constante no edital e tendo expirado o prazo de validade do concurso público, possui a candidata direito líquido e certo à nomeação e a posse - É que, para a criação do cargo público, já houve a prévia necessidade de dotação orçamentária, incidindo, pois, os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, a converter a mera expectativa em direito subjetivo - É dever da Administração Pública nomear os candidatos aprovados*

VOTO Nº 10954 10/12

*para as vagas oferecidas no edital do concurso - Com a veiculação em edital de que a Administração Pública necessita prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, tornam-se vinculados, gerando, em consequência, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital - O mero oferecimento das vagas, sem preenchimento destas, é prática que viola o preceito do artigo 37, da Constituição Federal - Assim, faz "jus" a impetrante à nomeação e aposseamento - Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, do E. STJ e do C. STF - Sentença denegatória da segurança, reformada Recurso da impetrante, provido. (Apelação nº 1001118-29.2016.8.26.0197; Órgão julgador: 11<sup>a</sup> Câmara de Direito*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

Público; Rel. Des. Marcelo L Theodósio; Data de julgamento: 04/10/2017). Destaquei e sublinhei.

Em consonância e este entendimento, vale observar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. VENCIMENTO. RECURSO PROVIDO.** 1. Ocorrendo o vencimento do prazo de validade do certame em junho/2010, conforme previsão do Decreto Estadual n. 12.562/2008, a recorrente passou a ter direito subjetivo à sua nomeação para o cargo de Agente de Serviços de Limpeza no Município de Batayporã – MS, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Recurso ordinário provido para conceder-se a segurança, a fim de determinar a imediata nomeação da ora recorrente. (Mandado de Segurança nº 30.624; Órgão julgador: Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça; Rel. Min. Jorge Mussi; Data de julgamento: 18/11/2014). Destaquei.

Nestes termos, o recurso merece provimento.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida.

Ante o exposto, pelo meu voto, **PROVIMENTO** ao recurso

VOTO Nº 10954 11/12

interpuesto.

**MARCOS PIMENTEL TAMASSIA**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

**Relator**

VOTO N° 10954 12/12

Apelação Cível nº 1002287-69.2019.8.26.0157 - Cubatão -