



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401015

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001376-48.2024.8.26.0459, da Comarca de Pitangueiras, em que são apelantes ELAINE PIAZZENTINI (E OUTROS(AS)), GABRIELE EVERLI LUNARO ROSA e MARCELA FABRINA FATARELI VEIGA, é apelado MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001376-48.2024.8.26.0459

Comarca: PITANGUEIRAS

Apelante: ELAINE PIAZZENTINI E OUTROS

Apelado: MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS

Juiz(a) sentenciante: FABIANO MOTA CARDOSO

Voto nº 32438/dig.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL 01/2023. PROFESSOR. 1 (UMA) VAGA. APROVAÇÃO EM 09º, 13º e 15º LUGAR. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. SENTENÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. DESPROVIMENTO. 1. Candidato que consegue aprovação em concurso público tem mera expectativa de direito à nomeação, que se transforma em direito subjetivo apenas quando se logra aprovação dentro das vagas previstas no Edital. 2. No caso, a parte autora foi aprovada acima das vagas criadas por lei e previstas no edital, não fazendo jus à nomeação. Precedentes das Cortes Superior e Suprema, pela qual 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 (STF, Tema 784). 3. Ausência de comprovação da não ocorrência de circunstâncias excepcionais, definida pelo STF, que podem exigir a recusa da Administração de nomear novos servidores (Tema 161). 4. Sentença mantida, portanto. 5. Recurso não provido.

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marcela Fabrina Fatareli da Silva e outros contra alegado ato coator do Prefeito do Município de Pitangueiras. Aduzem as impetrantes terem sido aprovadas para o cargo de professor de classe especial deste município, conforme Edital nº 01/2023. Afirmam que o concurso destina-se ao provimento de

apenas uma vaga, sendo que foram aprovados 17 candidatos. Gabriele ficou em 9º lugar, Elaine em 13º e Marcela em 15º. Sustentam que o número de vagas disponibilizado pelo edital se apresenta incongruente e desproporcional com a realidade do município, sem olvidar que o impetrado reconheceu a necessidade de professores de educação especial em seu quadro de servidores efetivos, através da criação de 41 novos cargos. Que atualmente há 59 profissionais que exercem a função de professor de sala especial, sendo 15 efetivos e 44 temporários. Assim, requerem a concessão da liminar para que sejam imediatamente nomeadas para o exercício do cargo, inclusive já para o 2º semestre do ano de 2024.

A sentença (fls. 707/710) denegou a segurança, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Descabida a condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Na apelação (fls. 713/720), sustentam as autoras os mesmos argumentos da inicial, para ainda ressaltar que, uma vez constatado que servidores temporários estariam ocupando vagas em salas livres, deveria a Municipalidade preenchê-las apenas com servidores previamente aprovados em concurso público.

O recurso foi recebido e respondido (fls. 730/734), sem arguição de preliminares prejudiciais e, no mérito, pugnando-se pelo desprovimento.

É o relatório.

Fundamento e voto.

Não havendo questões prejudiciais, arguidas ou tácitas, passa-se ao exame do mérito, cujos termos assentados na r. sentença devem ser confirmados por seus próprios e bem deduzidos fundamentos, forte no artigo 252 do Regimento Interno deste eg. Tribunal de Justiça, com a redação dada pelo Assento Regimental nº 562/2017, segundo o qual:

“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento.”

Nos termos da Constituição Federal, ao tratar das normas norteadoras da Administração Pública:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...];

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;” (g.n.)

Interpretando-se o destacado dispositivo, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

“Texto normativo que assegura o direito de nomeação, dentro do prazo de 180 dias, para todo candidato que lograr aprovação em concurso público de provas, ou de provas de títulos, dentro do

número de vagas ofertadas pela administração pública estadual e municipal. O direito do candidato aprovado em concurso público de provas, ou de provas e títulos, ostenta duas dimensões: 1) o implícito direito de ser recrutado segundo a ordem descendente de classificação de todos os aprovados (concurso é sistema de mérito pessoal) e durante o prazo de validade do respectivo edital de convocação (que é de 2 anos, prorrogável, apenas uma vez, por igual período); 2) o explícito direito de precedência que os candidatos aprovados em concurso anterior têm sobre os candidatos aprovados em concurso imediatamente posterior, contanto que não escoado o prazo daquele primeiro certame; ou seja, desde que ainda vigente o prazo inicial ou o prazo de prorrogação da primeira competição pública de provas, ou de provas e títulos. Mas ambos os direitos, acrescente-se, de existência condicionada ao querer discricionário da administração estatal quanto à conveniência e oportunidade do chamamento daqueles candidatos tidos por aprovados."

(ADI 2.931, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento: 24/02/2005, P, DJ de 29/09/2006).

Assim, não se deixou de consignar a discricionariedade e conveniência da Administração, ainda que diante de inúmeros termos objetivos.

No caso dos autos, a discricionariedade administrativa foi anterior e expressamente descrita no edital, que cientificou os candidatos de que haveria o preenchimento das vagas durante o período de validade do Concurso Público.

Além disso, a impessoalidade, um dos princípios constitucionais da administração pública, exprime a preocupação do constituinte em assegurar a concretização do interesse público em detrimento de favoritismos ou preterições, tendo o concurso público como regra fundamental de sua concretização.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, o concurso é *“o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos”* (Direito administrativo brasileiro. 30. ed. Malheiros, 2005, p. 584-585).

Há muito as Cortes Suprema e Superior alteraram o clássico entendimento acerca do direito, ou não, que o candidato aprovado, dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, tem de ser nomeado. Antes, entendia-se que nesta situação existia apenas expectativa de direito. Contudo, o hodierno posicionamento das Cortes é no sentido de se atribuir verdadeiro direito subjetivo às pessoas nessa situação.

Neste sentido segue a jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. – A jurisprudência desta Corte entende que a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e à

posse dentro do período de validade do certame. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no RMS 31.899/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Julgado em 03/05/2012, DJe de 18/05/2012).

*“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. Em precedente idêntico ao caso dos autos, a Sexta Turma proferiu o entendimento de que '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.**' (RMS 21.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DEASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010) 2. O prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandamus tem como termo inicial a data em que se encerra a validade do certame, uma vez que a omissão estatal se estende por toda vigência do concurso. 3. Está presente o interesse processual na impetração de mandado de segurança contra a ausência de nomeação de candidato aprovado, ainda que expirado o prazo de validade do concurso público. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

(AgRg no RMS 21.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Julgado em 10/04/2012, DJe de 18/04/2012).

Traz-se à luz interpretação progressista do julgamento relatado pela eminente ministra Cármen Lúcia, reconhecendo o direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados em concursos públicos, para os cargos vagos existentes ou que vierem a existir no prazo de validade do certame, salvo se comprovadas razões de ordem pública para

não fazê-lo (RE 227.480-7-RJ, *DJe* 21/8/2009).

Neste acórdão da Corte Suprema, a douta maioria, pelo voto condutor da eminente Ministra Cármen Lúcia, contra os votos dos eminentes Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, firmou entendimento assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou no que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. 2. A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.”

Da longa e erudita discussão entre os eminentes ministros que compuseram a Turma Julgadora, emerge o entendimento vencedor no sentido de se reconhecer o direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação para o cargo vago e o dever do Estado de justificar a não nomeação. Com efeito, não há dúvida de que o Estado tem o poder discricionário de abrir concursos públicos para preenchimento de cargos de seu funcionalismo; também, o de prorrogar ou não o prazo de validade desses concursos.

Mas, à luz dos princípios constitucionais que direcionam a Administração Pública, os atos discricionários, conquanto não sejam vinculados, não são arbitrários, senão que devem ser exercidos com certa liberdade do administrador, dentro dos limites éticos, de respeito ao direito dos cidadãos, sobretudo aqueles a que se destinam reger.

Como observaram os doutos ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, não faz sentido o Estado realizar concurso de provimento de cargos de seu funcionalismo que se supõe necessários, pena de improbidade e, a despeito de existirem candidatos remanescentes aprovados, deixar simplesmente escoar o prazo de validade do concurso para, depois, convocar-se outro: *“há o direito à nomeação, salvo se sobrevier interesse público que determine que, por uma nova circunstância, o que acontecer na hora da convocação ponha abaixo o edital”*.

É pacífico, como visto, que o candidato que consegue aprovação em concurso público tem mera expectativa de direito à nomeação, que se transforma em direito subjetivo apenas para os candidatos que lograram aprovação dentro das vagas previstas no Edital.

Confira-se, a propósito, o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal:

“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 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 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 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”.

(RE 298.099/MS, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, julgamento: 10/8/2011).

Na hipótese dos autos, as autoras foram aprovadas em posição muito acima da única vaga definida no edital para preenchimento do cargo almejado, vez que alcançaram a 09^a, 13^a e 15^a posição. Considerando-se os termos acima aduzidos, não faz jus à nomeação.

Isso é o que se extrai da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de recurso (RE 837.311), com repercussão geral reconhecida, por meio do Tema 784, segundo a qual:

*“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, caracterizada 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, **o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:***

I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II – Quando houver preterição na nomeação por não observância

da ordem de classificação;

III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.”

Frise-se, ainda, que se admite, em situações excepcionais, que a Administração deixe de nomear os aprovados até mesmo dentro do número de vagas, desde que sobrevenha ocorrência que torne necessária a recusa da nomeação, a ser feita em ato devidamente motivado, permitindo o posterior controle jurisdicional, tal como definido pelo STF no recurso afetado pelo Tema 161:

“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 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 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. [...].” (g.n.)*

(RE 598099, Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento: 10/8/2011).

Na hipótese, não houve nenhuma comprovação de eventual ilegalidade praticada pela Administração, sobre cujos atos incide presunção de legitimidade.

Portanto, não vislumbrada verossimilhança nas razões recursais, de rigor manterem-se os termos da r. decisão recorrida como proferidos.

Diante do exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAMARGO PEREIRA
Relator