

1ª VARA DE GRAJAÚ

Processo n.º 0801199-59.2020.8.10.0037

Requerente: TAILANA SANTANA ALVES LEITE

Advogado(s) do reclamante: SHYLENE RIBEIRO DE SOUSA (OAB 12343-MA), PEDRO WLISSES LIMA SOUSA (OAB 14573-MA)

Requerido: EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EMSERH

DECISÃO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA com pedido liminar impetrado por TAILANA SANTANA ALVES LEITE contra EMPRESA MARANHENSE DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EMSERH.

Em suas razões alega que foi aprovada no concurso público em 7º lugar para cargos de enfermeiro de UTI NEONATAL o qual era previsto 10 (dez) vagas, apesar da existência do cargo de Enfermeiro UTI neonatal previsto no edital, foram preenchidos de forma precária através de contratação em detrimento aos candidatos aprovados que sequer foram chamados.

Liminarmente requereu tutela antecipada, para que fosse determinando à autoridade coatora, convocar, nomear e empossar imediatamente a impetrante na vaga que foi aprovado.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.



Com efeito, tratando-se de agravo interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em Mandado de Segurança, cabe o exame dos requisitos previstos no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam: a relevância do fundamento e o perigo de ineficácia do provimento, caso seja proferido ao final do writ.

A relevância do fundamento referida pela lei, aproxima-se da chamada verossimilhança das alegações ou *fumus boni iuris* genericamente exigida para as tutelas de urgência e expressamente referida no art. 300 do Código de Processo Civil.

Trata-se, pois, da susceptibilidade de a pretensão do impetrante vir a ser tutelada pelo provimento jurisdicional final. A esse respeito, com mestria leciona Celso Antônio Bandeira de Melo (apud Cassio Scarpinella Bueno [1]):

"(...) Se o fundamento colacionado tem vezos de juridicidade, apresenta-se como importante, com feição de comportar um possível amparo (ainda que não se confirme, a final, a cabo de análise mais acurada), é evidente que estará presente o primeiro requisito (...)".

Destarte, a concessão da medida liminar não demanda um juízo de certeza, mesmo porque não seria possível em face da sumariedade da cognição realizada, mas reclama dos argumentos invocados pelo impetrante a devida plausibilidade e efetiva possibilidade de virem a ser acolhidos na análise aprofundada do sentenciamento.

In casu, a análise do presente recurso está adstrita à presença, ou não, dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar requerida e indeferida nos autos do Mandado de Segurança, que se pretendia a nomeação e posse do agravante para **o cargo de enfermeira**.

Pois bem, compulsando os autos, mormente os documentos colacionados, verifica-se que o agravante trouxe como prova das suas alegações o edital do concurso comprovando o número de vagas, o prazo de validade do certame e a lista de aprovados com sua colocação no número de vagas previstas no certame.



Tal contexto permite depreender-se que o agravante ostenta direito subjetivo a nomeação ora perseguida, haja vista que fora aprovada dentro do número de vagas previstas no Edital para o cargo ao qual concorreu, a saber, **10 vagas para o cargo de enfermeira UTI NEONATAL**.

Conforme tese cristalizada na jurisprudência, o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação no prazo de validade do concurso.

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do tema:

"EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Candidato aprovado, inicialmente, fora das vagas do edital. Desistência de candidato mais bem classificado. Direito a ser nomeado para ocupar a única vaga prevista no edital de convocação. Precedentes. 1. O Tribunal de origem assentou que, com a desistência do candidato classificado em primeiro lugar para o preenchimento da única vaga prevista no instrumento convocatório, o ora agravado, classificado inicialmente em 2º lugar, tornava-se o primeiro, na ordem classificatória, tendo, assim, assegurado seu direito de ser convocado para assumir a referida vaga. 2. Não se tratando de surgimento de vaga, seja por lei nova ou vacância, mas de vaga já prevista no edital do certame, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário da Corte, o qual, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 827398 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 24.03.2015). (Destaque aleatório).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Concurso público. Criação, por lei federal, de novos cargos durante o prazo de validade do certame. Candidato aprovado fora do número de vagas do edital. Preterição não caracterizada. Direito subjetivo à nomeação. Inexistência. Precedentes. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da súmula 279/STF. Agravo Regimental não provido. 1. A preterição do candidato em concurso público, quando aferida pelas instâncias ordinárias, não pode ser revista pela Suprema Corte, em face da incidência da Súmula nº 279/STF. 2. O recurso extraordinário não se presta para o exame de questões que demandem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. A jurisprudência do STF já firmou o entendimento de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público a que se submeteu. Nesses casos, a Administração tem um dever de nomeação, salvo situações excepcioníssimas plenamente justificadas. Contudo, a criação de novas vagas durante o prazo de validade de concurso não



gera, automaticamente, direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas do edital, salvo se comprovados arbítrios ou preterições. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AI 804705 AgR/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 23.09.2014). (destaquei).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 1. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS: DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 2. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. BURLA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no Edital de concurso público tem direito subjetivo à nomeação durante o prazo de validade do concurso. Tema cuja repercussão geral foi reconhecida. Precedente. 2. A contratação temporária de pessoal, no período de validade do concurso público, configura preterição do candidato aprovado e intolerável burla ao princípio do concurso público. (ARE 816455 AgR/RJ, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 05.08.2014).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. II Agravo regimental a que se nega provimento."(ARE 807311 AgR/PE, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 10.06.2014). (destaquei)

Feitas estas considerações, presentes os requisitos constantes no art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, imperiosa a concessão de tutela antecipada.

Face ao exposto, concedo o pedido liminar determinando à autoridade coatora, convoque, faça a nomeação para empossar imediatamente a impetrante na vaga que foi aprovada.

Cumpra-se imediatamente. Intimem-se.



Grajaú (MA), data do sistema.

ALEXANDRE MAGNO NASCIMENTO DE ANDRADE

Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Grajaú

