

**RE no AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.724 - SP
(2018/0240204-4)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RENAN TELES CAMPOS DE CARVALHO E OUTRO(S) -
SP329172
RECORRIDO : MAYARA CALDAS CAVALHEIRO
ADVOGADOS : RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933
THOMÁS DE FIGUEIREDO FERREIRA - SP197980
HELOUISE ALVO CASTILHO - SP351883

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE. **TEMA 161/STF**. SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 1.018/1.019):

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ADMINISTRATIVO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. CANDIDATA APROVADA E CLASSIFICADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 598.099/MS). AUSÊNCIA DE SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS, NO CASO, CAPAZES DE JUSTIFICAR A NÃO NOMEAÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ, EM HIPÓTESES IDÊNTICAS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II - Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado por candidata aprovada e classificada dentro do número de vagas previsto no edital, objetivando sua nomeação para o cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

III - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 598.099/MS), fixou orientação segundo a qual o candidato aprovado em concurso público, classificado dentro do número de vagas previsto no edital, possui direito subjetivo à nomeação. No mesmo julgamento, outrossim, ficaram definidas as possíveis situações excepcionálíssimas – que devem ser integralmente atendidas, devidamente motivadas e sujeitas a controle, pelo Poder Judiciário –, diante das quais a Administração poderia deixar de cumprir o dever de nomeação de candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital. São elas: "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" (STF, RE 598.099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2011).

IV. No caso concreto, examinadas as justificativas apresentadas pela autoridade impetrada nas informações, bem como os documentos que as instruem, deles não se pode extrair a comprovação da existência de todas as circunstâncias excepcionálíssimas, definidas pelo STF, no RE 598.099/MS, capazes de legitimar a recusa à nomeação de candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, mesmo porque advertiu a Suprema Corte, no julgado paradigma, que "as vagas previstas em edital já pressupõem a existência de cargos e a previsão na Lei Orçamentária, razão pela qual a simples alegação de indisponibilidade financeira, desacompanhada de elementos concretos, tampouco retira a obrigação da Administração de nomear candidatos aprovados".

V. No mesmo sentido, em casos idênticos, relativos ao mesmo concurso para Oficial Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o STJ tem proclamado que "a recusa da Administração Pública ao direito público subjetivo de nomeação em favor do candidato classificado dentro do número de vagas ofertadas no edital de concurso público somente se justifica se obedecidas integralmente as condicionantes previstas no RE 598.099/MS, que constitui o marco jurisprudencial regulatório desse direito. (...) Dentre essas condicionantes, deve haver a comprovação pela Administração Pública de que não havia outros meios menos gravosos e extremos para lidar com a situação de excepcionalidade e que, portanto, a recusa constituiu a 'ultima ratio'"

(STJ, RMS 57.565/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2018), e que, "na espécie, o Estado de São Paulo não apresentou justificativa clara e suficiente para que fossem caracterizadas todas situações excepcionálissimas definidas no paradigma, capazes de legitimar a recusa na nomeação" (STJ, RMS 58.080/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2019). Em igual sentido: STJ, AgInt no RMS 58.627/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2018; RMS 58.545/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2018; AgInt no RMS 57.880/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/05/2019; AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 57.580/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 02/09/2019.

V - Agravo Interno improvido.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 1.067/1.078), alega a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação dos artigos 37, inciso IV, e 169, §§ 2º e 4º, da Constituição Federal.

Aduz que "inexistem dúvidas quanto ao acerto do acórdão estadual ao reconhecer a impossibilidade de nomeação dos candidatos aprovados no certame em referência, levando em consideração a grave crise fiscal e econômica superveniente à publicação do edital do concurso" (fl. 1.073).

Argumenta que "'crises econômicas de grandes proporções' teriam gravidade suficiente para ensejar a não nomeação de aprovados em concurso público dentro do número de vagas" (fl. 1.075).

Afirma que é "necessário reconhecer que a ausência de nomeação da parte impetrante observou a jurisprudência do STF, também acolhida por esse E. STJ, no sentido da possibilidade excepcional de não nomeação de aprovados em concurso público dentro do número de vagas, desde que a situação justificadora seja dotada das características de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, todas presentes neste caso concreto" (fl. 1.076).

A parte recorrida apresentou contrarrazões, às fls. 1.108/1.150.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 598.099/MS, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, à luz dos arts. 5º, LXIX e 37, *caput* e IV, da Constituição Federal, firmou a tese de que "o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação" (**Tema 161/STF**).

Confira-se, por oportuno, a ementa do acórdão:

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 598.099, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/8/2011, repercussão geral – mérito DJe-189, divulgado em 30/9/2011, publicado em 3/10/2011, EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521.)

De se notar que o Pretório Excelso ressaltou o direito subjetivo à nomeação, em hipóteses nas quais demonstrada motivadamente situação excepcional, consoante se verifica de trecho da ementa acima colacionada, que novamente destaco:

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.

Na hipótese, contudo, ao elucidar a controvérsia o órgão colegiado assim se pronunciou (fls. 1.037/1.062):

A matéria não é nova nesta Corte.

Com efeito, como tantas outras demandas, em hipóteses idênticas, que aportaram ao STJ, trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado por candidata aprovada dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público, objetivando sua nomeação para o cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Para tanto, narra a impetrante que, após ter sido autorizado pelo Governador do Estado (Despacho 23, de 04/02/2014), foi aberto, por meio do edital DP-2/321, de 06/06/2014, concurso público para provimento de 5.000 (cinco mil) vagas no aludido cargo, nas Organizações Policiais Militares do Estado de São Paulo, com prazo de validade de um ano, prorrogável por igual período, por uma única vez.

Informa que foi aprovada dentro do número de vagas (17º lugar, fl. 11e e 262e), dentre as previstas para a localidade de São Paulo (2.320). O concurso foi homologado em 21/07/2015, tendo sido prorrogado, por mais um ano, a contar de 23 de julho de 2016.

Assim, o prazo final do referido concurso expirou em 23/07/2017, sem ter sido nomeada para o cargo, ferindo seu direito líquido e certo.

Nas informações, a autoridade coatora sustenta, em síntese, que "após a abertura do certame, o cenário político-econômico do país passou por sensíveis alterações, o que impactou na queda da receita orçamentária do Estado. Assim, no âmbito da Secretaria da Fazenda, sobreveio a Informação nº 0006/16/SF/GS/APDP, acolhida pelo Secretário Adjunto daquela pasta, dando conta de que o Estado de São Paulo encerraria o exercício financeiro de 2015 com as despesas de pessoal e encargos sociais do Poder Executivo em limite superior ao prudencial, imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em relação à receita corrente líquida (46,55%)" (fl. 792e).

Prossegue afirmando que, "de acordo com a manifestação da Subsecretaria de Planejamento Orçamentário da Secretaria de Planejamento e Gestão, persiste a situação de inviabilidade para nomeação dos candidatos aprovados para os cargos de Oficiais Administrativos, não tendo havido, por isso, nenhuma nomeação, diante (a) do Relatório de Gestão Fiscal referente às contas do 1º quadrimestre de 2017, que indica que as despesas com pessoal e encargos do Poder Executivo atingiram, nesse período, o percentual de 45,46% sobre a Receita Corrente Líquida (RCL), permanecendo o Estado em situação de

alerta diante do risco de ultrapassar o chamado limite prudencial (limite legal de comprometimento aplicado às despesas de pessoal, conforme estabelecido pela Lei de Responsabilidade fiscal, equivalente a 46,55% da RCL; e (b) dos custos projetados para fazer frente ao provimento das 5.000 (cinco mil) vagas pretendidas" (fl. 793e).

Assevera que, apesar de o STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 598.099/MS, ter garantido, aos candidatos aprovados em concurso público, dentro do número de vagas previsto no edital, o direito subjetivo à nomeação, reconheceu, por outro lado, exceções à regra, entre elas a impossibilidade orçamentária e a necessidade de observância dos limites de despesas com pessoal, o que ocorre, no caso.

Sustenta que "os cenários político, econômico, financeiro e orçamentário não permitem novas nomeações pelo Estado de São Paulo desde o exercício de 2015 até o presente" (fl. 798e); que "não se pode ignorar que no exercício de 2014, quando inaugurado o certame pelo Edital nº 2/321/14, a despesa total com pessoal correspondia a 50,71% da Receita Corrente Líquida, enquanto o limite de alerta era de 54% e o limite prudencial estava em 57% (DOC. 02). Entrementes, nos exercícios posteriores, houve evidente queda da arrecadação tributária e diante do cenário de crise nacional, os Demonstrativos da Despesa com Pessoal dos exercícios de 2015 (DOC. 03) e 2016 (DOC. 04) passaram a apontar que a despesa total com pessoal no Estado de São Paulo atingiu, respectivamente, as alarmantes cifras de 53,44% e 54,23% da Receita Corrente Líquida, tangenciando o limite prudencial determinado pelo artigo 59, §1º, II da Lei de Responsabilidade Fiscal, ou seja, no exercício de 2016 foi ultrapassado o limite de alerta" (fl. 862e); que, "diante da situação acima narrada e da advertência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo quanto ao alcance do 'limite de alerta' (artigo 59, §1º, inciso II, LRF), foram adotadas diversas medidas por parte do Poder Executivo, para a preservação da gestão orçamentária responsável" (fl. 862e); que foram editados os "Decretos estaduais n. 61.131/2015 e n. 61.132/2015, voltados à redução de despesas de custeio e com pessoal, no âmbito do Poder Executivo, em atendimento aos limites fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal e do **Decreto 61.466, em 03.09.2015, vedando a admissão e contratação de pessoal, em relação à Administração Direta e Autárquica**" (fl. 802/803e); que, estas, entre outras medidas, "foram todas embasadas na premente necessidade de readequação da despesa em relação à receita orçamentária, pois, a título de exemplo, conforme recente Relatório da Receita Tributária referente à arrecadação de ICMS, elaborado pela Secretaria da Fazenda, temos que a arrecadação acumulada nos doze meses terminados em junho apresentou queda de 4,9% em comparação aos doze meses imediatamente anteriores (DOC. 05)" (fl. 5863e); que, "em que pese todos os esforços que têm sido envidados, no primeiro quadrimestre de 2017 a situação permaneceu preocupante, ultrapassando a despesa total com pessoal o 'limite de alerta', que atualmente é de 44,10%, sendo que a despesa dessa rubrica alcançou o percentual de 45,46 da receita corrente líquida, beirando o limite prudencial de 46,55% (DOC. 06)" (fl. 803/804e).

Conclui ser "**absolutamente justificada** a não nomeação da impetrante e dos demais candidatos aprovados no concurso público para

preenchimento de cargos de Oficial Administrativo da Polícia Militar, **em razão da situação excepcional, superveniente e imprevisível aqui narrada**" (fl. 804e).

O Tribunal de origem, por maioria, denegou a segurança, nos seguintes termos do voto vencedor:

"Cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidata aprovada no concurso público para provimento de cargos de Oficial Administrativo, padrão 1-A, da Polícia Militar do Estado de São Paulo (edital nº DP -2/321/14), objetivando sua nomeação e posse.

Afirma a impetrante, em apertada síntese, que foi aprovada dentro do número de vagas existentes, sendo líquido e certo seu direito à nomeação. Invoca, ainda, o princípio da isonomia trazendo à colação caso semelhante julgado em segunda instância, onde reconhecido o direito da então impetrante, que já foi nomeada.

Sustenta, ainda, ofensa aos princípios da moralidade, da legalidade e da eficiência. Acrescenta que o prazo de validade do concurso já se expirou e que encontra-se desempregada, justificando assim seu pleito liminar.

(...)

"Quanto ao mérito da impetração, possuo entendimento no sentido de que, aprovado o candidato dentro do número de vagas ofertadas no edital de concurso público, de rigor que se lhe seja concedido o direito à nomeação no prazo de validade deste.

O entendimento possui respaldo, inclusive, em julgado do STF, segundo o qual, ainda que a convocação dos candidatos aprovados em concurso público sujeite-se à conveniência e oportunidade da Administração, não menos verdadeiro é que essa discricionariedade deva ser exercida legítima e motivadamente, produzindo efeitos diretamente relacionados à moralidade:

(...)

Entretanto, por ocasião do julgamento do RE 598.099/MS, onde reconhecida a repercussão geral da matéria, decidiu a mesma Corte Suprema que a Administração tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, podendo deixar de fazê-lo apenas na hipótese de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, desde que com a devida motivação, de acordo com o interesse público. Restou assentado, ainda, que a situação justificadora deve ser dotada das seguintes características: superveniência (ao edital do concurso), imprevisibilidade (situação determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à data do edital), gravidade (que implique onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento das regras do edital) e necessidade (medida só pode ser adotada quando absolutamente não existirem outros meios para lidar com a situação excepcional e imprevisível) (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 10/08/2011).

In casu, a omissão do Poder Público veio justificada pela excepcionalidade da situação caracterizada pelo alcance do limite

razoável de gastos com a folha de pagamento do pessoal do quadro estatal, o que ensejou a edição do Decreto nº 64.466, de 02 de setembro de 2015, vedando a admissão e contratação de pessoal pela Administração Direta e Autárquica (artigo 1º).

A medida foi levada a efeito na tentativa de equilibrar o orçamento já comprometido, dentro do atual cenário econômico nacional, pelo alcance do limite do razoável, como já mencionado, o que veio demonstrado pelo parecer do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, emitido por ocasião do exame das contas do Governador referentes ao exercício de 2016 (TC -5198/989/16):

(...)

Nesse sentido, informou o Governador do Estado que outros Decretos foram editados, visando à contenção das despesas (Decreto Estadual nº 61.785/2016 - determinando a revisão de contratos administrativos, Decreto Estadual nº 61.802/2016 - determinando o contingenciamento de R\$ 6,9 bilhões de reais previstos no orçamento de 2016 e Decreto Estadual nº 62.409/2017 estabelecendo diretrizes e restrições para despesas específicas tais como contratos de locação de imóveis e de prestação de serviços) sem, contudo, se obter resultado satisfatório e adequado, asseverando a autoridade impetrada que *Em que pese todos os esforços que têm sido envidados, no primeiro quadrimestre de 2017 a situação permaneceu preocupante, ultrapassando a despesa total com pessoal o "limite de alerta", que atualmente é de 44,10%, sendo que a despesa dessa rubrica alcançou o percentual de 45,46 da receita corrente líquida, beirando o limite prudencial de 46,55%.*(págs. 813/829)

Pois bem. A autoridade impetrada atribuiu a insuficiência de recursos à crise político econômica que atravessa o país, bem como à queda de arrecadação tributária e à necessária limitações financeiras, nos termos do recomendado pelo Tribunal de Contas do Estado, de modo que cumpridas estão as exigências contidas no acórdão que gerou a tese de repercussão geral supra citada" (fls. 861/866e).

Nesta Corte, o parecer do Ministério Público Federal foi pelo provimento do recurso (fls. 963/966e).

A controvérsia trazida ao conhecimento desta Corte, dentre inúmeras outras idênticas, diz respeito ao exame da legalidade de ato administrativo de recusa à nomeação de candidatos que foram aprovados em concurso público para o cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo e classificados dentro do número de vagas oferecido no edital.

Em primeiro lugar, merece atenção o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento, em regime de repercussão geral, do RE 598.099/MS, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES, que constitui o marco jurisprudencial regulatório do direito público subjetivo à nomeação, para o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertado em edital de concurso público, e também das exceções a esse direito:

"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" (STF, RE 598.099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2011).

Observa-se, portanto, que o STF fixou a compreensão de que, quando a Administração Pública lança edital de concurso público, oferecendo determinado número de vagas, passa a incutir nos candidatos a ideia de

que os cargos existem, e de que há necessidade de serviço e de que há previsão orçamentária, fazendo crer aos interessados que, se optarem por se inscrever no certame e se sagrarem aprovados e bem classificados, aquele contingente de vagas ofertado será efetivamente preenchido.

O referido julgado determinou que a regra é que a Administração Pública submeta a sua discricionariedade ao direito subjetivo do candidato à nomeação, diante dos princípios da boa-fé e da proteção da confiança, motivo pelo qual não pode ela deixar de prover os cargos ofertados, resguardando-se-lhe, contudo, o direito de decidir em que momento a nomeação ocorrerá, enquanto perdurar o prazo de validade do certame.

Ou seja, a **regra**, na situação de concurso público em que haja candidatos aprovados dentro das vagas oferecidas pelo edital do certame, é que estes candidatos têm o direito subjetivo à nomeação, durante o período de validade do concurso.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte: (...)

No julgamento do aludido RE 598.099/MS, não se olvidou a Corte Suprema quanto à possibilidade, em **situações excepcionalíssimas** – que devem ser integralmente atendidas, devidamente motivadas e sujeitas a controle, pelo Poder Judiciário –, de a Administração furtar-se ao seu dever de nomeação de candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital.

É o que se extrai do seguinte excerto do voto condutor do julgado, proferido pelo Relator, Ministro GILMAR MENDES, *in verbis*:

"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, uma vez já preenchidas as condições acima delineadas, **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. Pressupõe-se com isso que, ao tempo da publicação do edital, a Administração Pública conhece suficientemente a realidade fática e jurídica que lhe permite oferecer publicamente as vagas para preenchimento via concurso.

b) **Imprevisibilidade:** a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital. Situações corriqueiras ou mudanças normais das circunstâncias sociais, econômicas e políticas não podem servir de justificativa para que a Administração Pública descumpra o dever de nomeação dos aprovados no concurso público conforme as regras 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. Crises econômicas de grandes proporções, guerras, fenômenos naturais que causem calamidade pública ou comoção interna

podem justificar a atuação excepcional por parte da Administração Pública.

d) **Necessidade:** a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária. Isso quer dizer que a Administração Pública somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. Em outros termos, poder-se dizer que essa medida deve ser sempre a ultima ratio da Administração Pública.

Tais características podem assim servir de vetores hermenêuticos para o administrador avaliar, com a devida cautela, a real necessidade de não cumprimento do dever de nomeação.

De toda forma, o importante é que essa recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas seja devidamente motivada e, dessa forma, seja passível de controle pelo Poder Judiciário.

(...)

No que se refere à alegação de indisponibilidade financeira para nomeação de aprovados em concurso, o Pleno afirmou a presunção de existência de disponibilidade orçamentária quando há preterição na ordem de classificação, inclusive decorrente de contratação temporária.

(...)

Destaque-se que as vagas previstas em edital já pressupõem a existência de cargos e a previsão na Lei Orçamentária, razão pela qual a simples alegação de indisponibilidade financeira, desacompanhada de elementos concretos, tampouco retira a obrigação da Administração de nomear candidatos aprovados".

Percebe-se, portanto, que o STF acabou por favorecer mais o candidato do que a Administração Pública, tanto que as hipóteses nas quais o Poder Público pode fugir ao seu dever de nomear, em hipótese como a dos autos, devem caracterizar-se como **excepcionalíssimas**, ou seja, um grau superlativo, que excede a mera excepcionalidade ou vicissitude comum à Administração. Ou seja, restaram estabelecidas, pelo STF, quatro situações – vetores hermenêuticos – que devem ser sopesadas, **simultaneamente**, pela Administração Pública, na motivação do ato de recusa à nomeação, e que, por isso mesmo, autorizam o Poder Judiciário ao seu reexame.

Tais hipóteses ficaram bem explicitadas pela Corte Especial do STJ, no seguinte julgado: (...)

De fato, a recusa à nomeação do candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital do certame será possível, nos termos do aludido RE 598.099/MS, julgado sob o regime da repercussão geral, apenas quando: (i) **o fato ensejador for posterior à publicação do edital**; (ii) esse fato for também determinado por circunstâncias **imprevisíveis, fora do comum**; (iii) esse fato ensejador for **extremamente grave e implicar onerosidade excessiva, como uma crise econômica de grandes proporções**, uma guerra, uma

calamidade pública ou comoção interna; (iv) **for extremamente necessária**, porque **não haveria outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível**.

Deste modo, a alegação de restrição orçamentária, conquanto possível, só se mostrará válida se a situação **excepcionalíssima** invocada revestir-se, cumulativa e concomitantemente, das características de (i) superveniência; (ii) imprevisibilidade; (iii) extrema gravidade; (iv) absoluta necessidade. Ou seja, o grau superlativo da excepcionalidade justificadora da recusa não deve abarcar, por exemplo, casos de má gestão financeira ou previsíveis oscilações político-econômicas.

No caso concreto, consta das informações prestadas pela autoridade coatora:

"(...), após a abertura do certame, **o cenário político-econômico do país passou por sensíveis alterações, o que impactou na queda da receita orçamentária do Estado**. Assim, no âmbito da Secretaria da Fazenda, sobreveio a Informação nº 0006/16/SFIGS/APDP, acolhida pelo Secretário Adjunto daquela Pasta (DOC. 01), dando conta de que o Estado de São Paulo encerraria o exercício financeiro de 2015 com as despesas de pessoal e encargos sociais do Poder Executivo em limite superior ao prudencial, imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em relação à receita corrente líquida (46,55%). (...) de acordo com a manifestação da Subsecretaria de Planejamento Orçamentário da Secretaria de Planejamento e Gestão, persiste a situação de inviabilidade para novimentação dos candidatos aprovados para os cargos de Oficiais Administrativos, não tendo havido, por isso, nenhuma nomeação, diante (a) do Relatório de Gestão Fiscal referente às contas do 1º quadrimestre de 2017, que indica que as despesas com pessoal e encargos do Poder Executivo atingiram, nesse período, o percentual de 45,46% sobre a Receita Corrente Líquida (RCL), permanecendo o Estado em situação de alerta diante do risco de ultrapassar o chamado limite prudencial (limite legal de comprometimento aplicado às despesas de pessoal, conforme estabelecido pela Lei de Responsabilidade fiscal, equivalente a 46,55% da RCL; e (b) dos custos projetados para fazer frente ao provimento das 5.000 (cinco mil) vagas pretendidas, da ordem de (R\$ 64,7 milhões anuais)" (fls. 793e); que "não se pode ignorar que no exercício de 2014, quando inaugurado o certame pelo Edital nº 2/321/14, a despesa total com pessoal correspondia a 50,71% da Receita Corrente Líquida, enquanto o limite de alerta era de 54% e o limite prudencial estava em 57% (**DOC. 02**). Entrementes, nos exercícios posteriores, houve evidente queda da arrecadação tributária e diante do cenário de crise nacional, os Demonstrativos da Despesa com Pessoal dos exercícios de 2015 (**DOC. 03**) e 2016 (**DOC. 04**) passaram a apontar que a despesa total com pessoal no Estado de São Paulo atingiu, respectivamente, as alarmantes cifras de 53,44% e 54,23% da Receita Corrente Líquida, tangenciando o limite prudencial determinado pelo artigo 59,

§1º, II da Lei de Responsabilidade Fiscal, ou seja, no exercício de 2016 foi ultrapassado o limite de alerta" (fl. 802e); que, "assim, diante da situação acima narrada e da advertência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo quanto ao alcance do 'limite de alerta' (artigo 59, §1º, inciso II, LRF), foram adotadas diversas medidas por parte do Poder Executivo, para a preservação da gestão orçamentária responsável" (fl. 802e), entre elas a edição dos "Decretos estaduais n. 61.131/2015 e n. 61.132/2015, voltados à redução de despesas de custeio e com pessoal, no âmbito do Poder Executivo, em atendimento aos limites fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal e do Decreto 61.466, em 03.09.2015, vedando a admissão e contratação de pessoal, em relação à Administração Direta e Autárquica" (fl. 802/803e); que a arrecadação de ICMS de junho de 2017 "apresentou queda de 4,9% em comparação aos doze meses imediatamente anteriores" (fl. 803e); que, "no primeiro quadrimestre de 2017 a situação permaneceu preocupante, ultrapassando a despesa total com pessoal o 'limite de alerta', que atualmente é de 44,10%, sendo que a despesa dessa rubrica alcançou o percentual de 45,46 da receita corrente líquida, beirando o limite prudencial de 46,55%" (fls. 803/804e).

A aludida Informação 0006/16/SF/GS/APDP, de janeiro de 2016, mencionada pelo impetrado, esclarece, *in verbis*:

(...)

"1. A Polícia Militar do Estado de São Paulo, por meio do Ofício nº PM1- 2014/01/15, endereçado ao Senhor Secretário da Segurança Pública, solicita a autorização do Senhor Governador, no sentido de que sejam nomeados 1000 (um mil) candidatos aprovados no concurso público regido pelo Edital nº DP - 2/321/14, publicado no DOE nº 125, de 06/06/14, e homologado pelo DOE nº 133, de 22/07/2015, para exercerem o cargo de Oficial Administrativo, criados pela Lei nº 15.249, de 19 de dezembro de 2013.

(...)

2. Solicitada manifestação desta Área de Política de Despesa de Pessoal - APDP, relacionamos, em síntese, os seguintes documentos que instruem o presente:

- decreto de nomeação governamental contendo a relação de candidatos (fls.03/63);
- exposição de motivos nº 215/15-CRH, de fls. 67, do Senhor Secretário da Pasta da Segurança Pública, esclarecendo que " tendo em vista as medidas de rigor orçamentário do corrente exercício, entendo que a nomeação, por ora, de 1.000 (um mil) primeiros classificados, seja suficiente às expectativas desta Pasta";
- manifestação da Unidade Central de Recursos Humanos, da Secretaria de Planejamento e Gestão, de fls. 70/71/v., não vendo óbices ao andamento do pleito;
- **análise da Coordenadoria de Orçamento, da mesma**

Secretaria acima mencionada, de fls.73/74, destacando que tais servidores substituirão integrantes do Serviço Auxiliar Voluntário - SAV, os quais serão responsáveis pelas atividades da Corporação.

Apresenta o impacto orçamentário da proposta, na ordem de R\$ 1,4 milhões mês ou R\$ 17,7 milhões em 2016, recursos esses que "foram passíveis de serem previstos no projeto de lei orçamentária de 2016".

(...)

4. Convém destacar que nos termos da Lei Complementar nº 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, **a despesa total com pessoal do Poder Executivo em relação à receita corrente líquida referente ao 2º quadrimestre de 2015, foi de 46,18%, aquém dos limites prudencial (46,55% = 95% de 49,00%),** mas com tendência de superação em 2015, diante da perspectiva de baixo crescimento econômico e, conseqüentemente, menor expectativa na geração de receitas.

(...)

8. Posto isso, **ainda que possamos encontrar justificativa técnica para que a pretensão seja tratada como excepcionalidade nos termos do Decreto 61.466/2015, do ponto de vista da Fazenda Pública, somos compelidos a recomendar a postergação das nomeações em tela por até 2 anos (vigência do concurso), em face de a mesma gerar aumento de despesas com pessoal, não compatível com o atual cenário econômico.**" (fls. 809/812e).

Examinadas as justificativas apresentadas pela autoridade impetrada (fls. 791/807e), bem como os documentos que as instruem (fls. 808/835e), concluo que deles não se pode extrair não se pode extrair a comprovação da existência de todas as circunstâncias excepcionáíssimas, definidas pela Suprema Corte, no RE 598.099/MS.

A própria Informação 0006/16/SF/GS/APDP registra que, lançado o edital do certame em 04/04/2014, "o impacto orçamentário da proposta [para nomeação dos concursados], na ordem de R\$ 1,4 milhões mês ou R\$ 17,7 milhões em 2016, **recursos esses que 'foram passíveis de serem previstos no projeto de lei orçamentária de 2016'**" (fl. 810e); que **"a despesa total com pessoal do Poder Executivo em relação à receita corrente líquida referente ao 2º quadrimestre de 2015, foi de 46,18%, aquém dos limites prudencial (46,55% = 95% de 49,00%)"** (fl. 810e); que seria possível **"encontrar justificativa técnica para que a pretensão seja tratada como excepcionalidade nos termos do Decreto 61.466/2015"** (fl. 812e), cujo parágrafo único do art. 1º dispõe que **"o Governador do Estado poderá, excepcionalmente, autorizar a realização de concursos, a admissão ou contratação de pessoal, bem como o aproveitamento de remanescentes de concursos públicos com prazo de validade em vigor, mediante fundamentada justificativa dos dirigentes dos órgãos e das entidades referidas no 'caput' deste artigo e aprovada pelas**

Secretarias de Planejamento e Gestão e da Fazenda", como se vê da fl. 812e e do voto vencido, proferido no Tribunal **a quo** sobre o assunto, no RMS 57.974/SP; que, ainda assim, optou-se, em janeiro de 2016, pela **"postergação das nomeações em tela por até 2 anos (vigência do concurso)"** (fl. 812e), não se procedendo à nomeação voluntária de qualquer candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital (fl. 793e).

Ademais, a perspectiva – mencionada nas informações da autoridade impetrada e na aludida Informação 0006/16/SF/GS/APDP, no sentido de que "o Estado de São Paulo encerraria o exercício financeiro de 2015 com as despesas de pessoal e encargos sociais do Poder Executivo em limite superior ao prudencial, imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em relação à receita corrente líquida **(46,55%)**" (fls. 792e e 812e) – **não se confirmou**, porquanto o documento 3, que instrui as informações, demonstra que, **de janeiro a dezembro de 2015**, a despesa total com pessoal foi de **53,44%** da receita corrente líquida e o limite prudencial, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, seria de **57,00%** (fl. 827e), não superado aquele.

Igualmente os documentos 2 e 4, que instruem as informações, demonstram que, **de janeiro a dezembro de 2014**, a despesa total com pessoal foi de **50,71%** da receita corrente líquida e o limite prudencial, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, seria de **57,00%** (doc. 2, fl. 825e), **de janeiro a dezembro de 2016**, a despesa total com pessoal foi de **54,23%** da receita corrente líquida e o mencionado limite prudencial seria de **57,00%** (doc. 4, fl. 829e).

O documento 5, de junho de 2017, que igualmente instrui as informações, registra que, entre junho de 2016 e junho de 2017, houve queda de 4,9% na arrecadação de ICMS, mas "o conjunto de indicadores da arrecadação de junho [de 2017] demonstram sinais de recuperação" (fls. 832e), o que sugere a superação da perspectiva feita no primeiro quadrimestre de 2017 e mencionada pelo impetrado (fls. 793e e documento 6, fl. 835e).

Ademais, adverte o voto condutor do julgado, no RE 598.099/MS, sob o regime da repercussão geral, que **"as vagas previstas em edital já pressupõem a existência de cargos e a previsão na Lei Orçamentária, razão pela qual a simples alegação de indisponibilidade financeira, desacompanhada de elementos concretos, tampouco retira a obrigação da Administração de nomear candidatos aprovados"**.

Registre-se, ainda, como esclarece o voto vencido, prolatado no Tribunal de origem, sobre idêntica controvérsia, no RMS 57.974/SP, mesmo na vigência do Decreto estadual 61.466/2015 – que vedou a admissão, contratação de pessoal e aproveitamento de remanescentes de concursos públicos com prazo de validade em vigor, na administração direta e autárquica –, inúmeros concursos públicos foram realizados pelo Estado de São Paulo.

Impende consignar – a título meramente ilustrativo – que, embora a autoridade coatora tenha afirmado que o Decreto estadual 61.466/2015 teria vedado a admissão e contratação de pessoal, em consulta realizada no sítio eletrônico do Governo do Estado de São Paulo verificou-se que,

por meio do Edital 61/2017, o "Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - Iamspe, por meio da Comissão Especial do Concurso Público, instituída mediante Portaria Iamspe nº 18 de 15, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 16/07/2016, e nos termos do Decreto nº 60.449, de 15 de maio de 2014, torna pública a abertura de inscrições e a realização do concurso público para preenchimento de 3 (três) vagas da função-atividade de Auxiliar de Saúde, 2 (duas) de Agente de Saúde, 9 (nove) de Agente Técnico de Assistência à Saúde, 10 (dez) de Enfermeiro, 3 (três) de Técnico em Laboratório, 1 (uma) de Técnico em Radiologia, 1 (uma) de Analista Administrativo, 1 (uma) de Executivo Público e 13 (treze) de Oficial Administrativo, mediante as condições estabelecidas nas Instruções Especiais, contidas no presente edital", o que corrobora as informações contidas no voto vencido, proferido no Tribunal **a quo**, no aludido RMS 57.974/SP.

Assim, como já decidiu esta Corte, o fato de existir um alerta, por parte do Tribunal de Contas do Estado, em relação à perspectiva de proximidade do limite prudencial da Lei de Responsabilidade Fiscal para os gastos do Poder Executivo com pessoal e encargos, não configura, por si só, os quatro requisitos necessários, estabelecidos pelo STF, no RE 598.099/MS. Nesse sentido: STJ, RMS 57.580/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2018; AgInt no RMS 59.664/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/08/2019.

Invoco, por pertinentes e esclarecedoras, as seguintes passagens do voto vencido, prolatado no julgamento proferido pelo Tribunal **a quo**, sobre idêntica controvérsia, no RMS 57.974/SP:

"Colhe-se dos autos que a impetrante se inscreveu para o concurso de provimento de 5000 (cinco mil) vagas para Oficial Administrativo Padrão I-A da Polícia Militar do Estado de São Paulo, cuja abertura foi autorizada pelo Governador do Estado de São Paulo em 04 de fevereiro de 2014, homologado em 22 de julho de 2015, com validade de um ano, prorrogado por mais um ano, com prazo final em 22 de julho de 2017.

Ocorre que por força do Decreto Estadual nº 61.466 de 02 de setembro de 2015, houve vedação à admissão, contratação de pessoal e aproveitamento de remanescentes na Administração Direta, Indireta e Fundacional do Estado' dispondo, em seu art. 1º que 'Ficam, vedadas a admissão e a contratação de pessoal, bem como o aproveitamento de remanescentes de concursos públicos com prazo de validade em vigor, no âmbito da administração pública direta, das autarquias, inclusive as de regime especial, das fundações instituídas ou mantidas pelo Estado e das sociedades de economia mista.' Referida norma dispõe, no parágrafo único do art. 1º que, verbis: 'O Governador do Estado poderá, excepcionalmente, autorizar a realização de concursos, a admissão ou contratação de pessoal, bem como o aproveitamento de remanescentes de concursos públicos com prazo de validade

em vigor, mediante fundamentada justificativa dos dirigentes dos órgãos e das entidades referidas no 'caput' deste artigo e aprovada pelas Secretarias de Planejamento e Gestão e da Fazenda.'

Bem de ver que há uma total inversão de parâmetros no Decreto Paulista que veda as admissões e contratações de pessoal no âmbito do Poder Público, uma vez que, amparada em situação excepcional, qual seja 'o cenário econômico nacional que exige medidas restritivas no âmbito da administração pública estadual' pretende se perenizar no tempo e, mais, cria como excepcionalidade a possibilidade de realização de certames 'mediante fundamentada justificativa dos dirigentes'(v. parágrafo único ao artigo 1º da norma).

O que define a excepcionalidade é a finalidade de atender a necessidades estatais transitórias, portanto, a meu aviso, o que é excepcional é a não admissão ou contratação de pessoal no período de crise - justificativa da edição do Decreto Paulista - e não a possibilidade, a critério dos dirigentes, ao bel talante, de abrir certames no âmbito estadual.

Como é cediço 'transitório' é aquilo cujo hiato de duração é limitado; que é passageiro; que só dura um certo tempo; transitivo: circunstância transitória. Cujas duração ocorre no intervalo de um estado de coisas a outro; medidas transitórias.

Observe-se que o Decreto vige há quase três anos e, nesse ínterim, o sítio eletrônico do Governo do Estado de São Paulo, contém 372 (trezentos e setenta e duas) páginas de concursos públicos encerrados, com a média de 10 certames listados em cada página, o que demonstra que nos últimos anos 4 (quatro) foram abertos 3.720 (três mil, setecentos e vinte) concursos públicos, muitos deles ainda com prazo de vigência em aberto.' Mas não é só: atendendo à 'excepcionalidade' do citado parágrafo único do Decreto nº 61.466/2015, há 361 páginas de concursos públicos em andamento, com 10 certames por página, vale dizer, 3.610 (três mil, seiscentos e dez) concursos públicos, todos na vigência do Decreto Paulista! Releva acrescentar que a excepcionalidade virou regra e o que era transitório ficou perene, ao arrepio da justificativa que ensejou a edição da legislação em comento, vale dizer a crise econômico financeira do Estado, que é histórica e perdeu esse caráter de há muito.

É certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 598.089, em sede de repercussão geral, fixou tese no sentido de ser direito subjetivo do candidato aprovado dentro do número de vagas, a sua regular nomeação, com a indicação, entretanto, de que determinadas 'situações excepcionais', devidamente justificadas, podem exigir a recusa da Administração Pública em nomear novos servidores; entretanto, no mesmo julgamento deixa assente o e. Relator. Ministro GILMAR MENDES, com propriedade

que, in verbis:

(...)

E nem se diga presentes as situações excepcionais que justificariam o não cumprimento do dever moral da Administração, previsto no bojo do citado Recurso Repetitivo. Ora, ali se deixou assente que: '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.

Pois bem: **quanto à superveniência, comprovam os números que inúmeras vagas foram colocadas à disposição dos cidadãos no Estado de São Paulo, na vigência do Decreto nº 61.466/2015, sendo que parte dos certames que foram penalizados com a norma tiveram seus prazos de prorrogação validados já na vigência da norma, como é o caso dos autos, induzindo à conclusão de necessidade de aquisição dos servidores aprovados no certame, o que se pode conferir, aliás, dos vários ofícios trocados entre a Polícia Militar e o Gabinete do Governador, dando conta da necessidade da admissão dos servidores aprovados no certame (fls. 103 e ss).**

No que diz respeito à imprevisibilidade, não parece ser imprevisível neste País, situações de crise e penúria financeira com reflexos nos Estados e Municípios. Isso remonta ao 'tempo dos Afonsos'!

(...)

Mais não fosse, o impacto financeiro-orçamentário para a realização do concurso público é feito antes e não depois de sua realização e quando este foi realizado, certamente o país já experimentava crise financeira o que, venhamos e convenhamos, não é surpresa para nenhum cidadão ou governo e, assim, não se pode considerar imprevisível.

Na mesma linha de raciocínio, não se há considerar os requisitos de gravidade e necessidade como presentes, posto

que a abertura de centenas e centenas de vagas já na vigência do Decreto Paulista, bem como de prorrogação de prazo de validade de concursos abertos no limiar de sua promulgação são sinais da possibilidade do Estado em honrar o compromisso assumido com os participantes dos certames" (fls. 608/626e do RMS 57.974/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019).

De igual modo, destaco os seguintes fundamentos do voto vencido, proferido no presente RMS 58.724/SP:

""(...) O Supremo Tribunal Federal, através do RE 598.099/MS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou posicionamento que a nomeação dos candidatos classificados dentro do número de vagas previsto no edital, no período de validade do Concurso Público, constitui, em princípio, direito líquido e certo.

O edital do concurso em exame aberto em 06/06/2014 com prazo de validade de 1 ano prorrogável por igual período, visando à contratação de 5.000 (cinco mil) oficiais administrativos.

A data de homologação do concurso foi 21/06/2015 e houve uma prorrogação em 23/07/2016, estando o mesmo com prazo de validade até 23/07/2017.

Muito embora tenha sido editado o Decreto Estadual n. 61.466, de 2 de setembro de 2015, o qual vedou: "(...) a admissão e a contratação de pessoal, bem como o aproveitamento de remanescentes de concursos públicos com prazo de validade em vigor, no âmbito da administração pública direta, das autarquias, inclusive as de regime especial, das fundações instituídas ou mantidas pelo Estado e das sociedades de economia mista" (artigo 1º), a justificativa dada pelo impetrado para a não nomeação, não encontra amparo jurídico, haja vista que o concurso fora realizado com base na necessidade que a Administração possuía em preencher cargos vagos, e a vinculação das verbas a serem pagas (vencimentos), já fazem parte de Lei Orçamentária aprovado para o ano de 2014, data da abertura do certame.

Assim, a alegação de que, diante do contexto econômico atual o incremento de despesas com a contratação de pessoal poderá gerar violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, com consequências nefastas para os cofres públicos, não justifica a não nomeação de todos os candidatos classificados para o número de vagas previsto no Edital do Concurso Público em apreço" (fls. 870/872e).

Outra não foi a linha adotada pelo MPF:

"O acórdão recorrido vai de encontro à jurisprudência atual, no sentido de que existe direito líquido e certo à nomeação em relação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, como ocorreu na espécie.

9. Ademais, quanto à alegação de que haveria crise econômico-

financeira, bem como deve ser respeitada a Lei de Responsabilidade Fiscal, o Estado de São Paulo em momento algum demonstrou que a nomeação dos concursados geraria impacto orçamentário apto a transpor os limites fixados na LRF.

10. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não prospera a alegação de impedimento de realizar novas contratações, ante o limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, porquanto a abertura de concurso público deve ser precedida de estudo de impacto orçamentário decorrente das novas contratações" (fl. 964e).

Note-se que, – em hipóteses iguais à presente, relativas ao mesmo concurso para o cargo ora em análise, e em julgados posteriores aos precedentes citados nas razões do presente recurso –, esta Corte, em maciça jurisprudência, já fixou entendimento no sentido de que as justificativas apresentadas pelo Estado de São Paulo, para não nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no referido certame, não se mostram suficientes a caracterizar as situações excepcionalíssimas, constantes do aludido julgado do STF.

É o que se extrai, dentre inúmeros outros, dos seguintes arestos: (...)

Como se não bastasse, a jurisprudência do STJ já se manifestou no sentido de que os limites orçamentários, previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas provenientes de decisão judicial. A esse respeito: STJ, AgInt no AREsp 1.186.584/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/6/2018; AgInt no REsp 1.678.968/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/04/2018; AgInt no REsp 1.678.736/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/12/2017.

Diante de todo o contexto, é de se concluir que as justificativas e documentos apresentados pelo agravante, para não nomear a impetrante – candidata aprovada e classificada dentro do número de vagas previsto no edital –, não se mostram suficientes a caracterizar a concomitância das situações excepcionalíssimas, definidas pelo STF, no RE 568.099/MS, julgado sob o regime da repercussão geral.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.

Dessarte, verifica-se que o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça está em consonância com o entendimento do STF no RE 598.099/MS (Tema 161/STF), não havendo excepcionalidade apta a ensejar o afastamento da tese.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", segunda parte, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente