

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.980 - SP (2019/0034099-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE** : **LARISSA GOMES FREIRE**  
**ADVOGADOS** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
                  **GUSTAVO GOLDZVEIG - DEFENSOR PÚBLICO**  
**RECORRIDO** : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR** : **RENATO KENJI HIGA E OUTRO(S) - SP113895**

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por LARISSA GOMES FREIRE, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Preliminar. Concurso público. Ausência de nomeação. Ilegitimidade passiva *ad causam* do Diretor de Pessoal da Polícia Militar. Autoridade que não pode ser reputada coatora, nos termos do artigo 6º, parágrafo 3º, da Lei 12.016/2009, e que não consta do rol taxativo elencado no artigo 74, inciso III, da Constituição Bandeirante, sequer podendo ser julgada por este C. Órgão Especial. Acolhimento. Mandado de segurança. Concurso público de Oficial Administrativo padrão 1-A da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Aprovação da impetrante dentro do limite de vagas destinadas ao Município em que reside. Expiração da validade do certame. Pretensão à imediata nomeação e posse. Chefe do Poder Executivo estadual que sustenta a impossibilidade de contratação dos aprovados em razão da grave crise político-econômica nacional e da redução da arrecadação de tributos. Caracterização da situação excepcionalíssima mencionada em julgado paradigmático do E. STF. Necessidade de observância dos preceitos e limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ausência de direito líquido e certo. Ordem denegada" (fl. 419e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Inicialmente, não é demais destacar que a recorrente envidou todos os esforços para ser aprovada no concurso público, de modo que não se está diante de uma mera expectativa de direito em ser nomeado e empossado, na medida em que foi aprovado dentro do número de vagas, sendo que o edital do referido concurso previu 5.000 (cinco mil), repito, 5.000 (cinco mil) vagas para provimento em cargos de oficial administrativo padrão 1-A, nas Organizações Policiais Militares. O recorrente não está pleiteando nada mais do que aquilo que está constitucional e legalmente previsto, isto é, o ingresso num cargo público, mediante concurso no qual foi aprovado, após ultrapassar todas as fases.

(...)

Portanto, uma vez aprovado dentro do número de vagas, razão do princípio constitucional da obrigatoriedade dos concursos públicos e vinculação ao edital são inevitáveis a nomeação e a posse dos aprovados.

(...)

Deste modo, o STF reconheceu a força normativa do princípio do concurso público que gera um direito subjetivo aos aprovados dentro do número de

vagas.

(...)

Nota-se, assim, que somente seria justificável a não nomeação se houvesse uma situação SUPERVENIENTE, IMPREVISÍVEL, GRAVE E NECESSÁRIA, ou seja, quando não existir qualquer outro meio para lidar com estas situações. Porém, o Recorrido, evidentemente, não foi apto a demonstrar a existência destas situações a justificar a impossibilidade de nomeação como a única solução viável para a situação econômica do Estado de São Paulo.

O referido concurso público foi aprovado em 2014, ou seja, certamente já havia previsão orçamentária para dar posse aos aprovados. Destaque-se, novamente, o Estado de São Paulo, por meio do Exmo. Governador, autorizou concurso para 5.000 (cinco mil) vagas. Quando da autorização do certame, o Brasil já estava inserido na crise financeira e política que ainda assola o país, de modo que já se verifica que o argumento SUPERVENIÊNCIA E IMPREVISIBILIDADE caem por terra para justificar a ausência de nomeação do Recorrente.

Ressalte-se que o fato do Governador do Estado de São Paulo ter aprovado Decreto vedando a admissão de contratação, não pode servir de argumento para justificar a superveniência e imprevisibilidade. Ora, o edital do concurso foi aprovado em fevereiro de 2014, isto é, já havia previsão orçamentária para contratação dos servidores aprovados pelos próximos anos, sendo que o fato de haver decréscimo na arrecadação, repita-se, não serve como justificativa de imprevisibilidade, pois todos os entes da federação planejam seu orçamento levando em consideração econômica vivenciada pelo país, que na época já era ruim.

Ressalte-se, outrossim, que o Decreto Estadual em questão somente vincula a administração pública, e não pode se sobrepor às normas constitucionais e legais.

Com a devida vênia, não é justificável, também, o argumento de que a

nomeação dos aprovados incidiria em violação da Lei de Responsabilidade Fiscal. De acordo com o artigo 169 da Constituição da República tem-se que:

(...)

Em nenhum momento, o Exmo. Governador apresentou qualquer elemento que demonstrasse que o referido percentual teria sido atingido com a nomeação dos candidatos do concurso público em questão. O Recorrido afirma que havia índices que exigiam prudência, diante da queda de arrecadação existente. Ora, prudência na contratação e gastos com pessoal está longe de ser uma situação de EXTREMA GRAVIDADE e a única solução NECESSÁRIA para justificar a inexistência de nomeação dos concursados aprovados.

Ressalte-se que no próprio decreto que vedou a contratação de servidores (61.466/2015), o Governador admitiu a possibilidade de contratação mediante justificativa do supervisor da pasta:

(...)

No caso em testilha, verifica-se que o concurso público se refere ao reforço dos quadros administrativos da Polícia Militar, de modo que certamente havia total necessidade de nomeação dos aprovados, pois a estrutura da Polícia Militar é extremamente precária no Estado de São Paulo.

Além disso, é preciso frisar que antes do referido concurso, o Estado valia-se da ilegal contratação de temporários, sem concurso público. Ou seja, o Estado já tinha provisionamento para custear a função, na medida em que o cargo estava sendo ocupado por terceiros, em total ilegalidade, que somente foi modificada após atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, inclusive, é preciso destacar que a própria lei de responsabilidade fiscal admite que o limite de contratação seja ultrapassado na hipótese de aposentadoria ou falecimento de cargos de segurança:

(...)

No caso, portanto, não restou demonstrado que o Governador do Estado havia atingido os limites da lei de responsabilidade fiscal, visto que a diminuição da receita líquida nos exercícios de 2015, 2016 e 2017 não representou alteração suficiente para implicar no atingimento dos limites de gastos com pessoal previstos na lei de responsabilidade fiscal e, além, disso, os cargos em questão se referiam à segurança pública, em que a própria legislação admite a contratação acima dos limites, em casos excepcionais.

Deste modo, nobres julgadores, em que pese a situação de crise

econômica vivida pelo país, as informações prestadas pelo Exmo. Governador do Estado não foram aptas a demonstrar que a inviabilidade de contratação dos aprovados decorreu de situação SUPERVENIENTE. IMPREVISÍVEL, GRAVE E NECESSÁRIA, tendo em vista que, conforme amplamente exposto, a crise econômica já estava instalada no país quando da abertura do concurso público em questão (afastando-se a imprevisibilidade e superveniência) e, também, não restou demonstrado que os gastos apresentados pelo Exmo. Governador do Estado foram tais que atingiriam os limites da lei de responsabilidade fiscal, de modo que a única solução viável seria a não admissão de nenhum dos aprovados.

Deste modo, nota-se claramente a violação do direito subjetivo do recorrente à nomeação e posse no cargo de oficial administrativo, tendo o Exmo. Governador e o Tribunal de Justiça afastado julgamento com repercussão geral sem demonstração da situação excepcional, sendo imperiosa a reforma do acórdão" (fls. 511/526e).

Contrarrazões, a fls. 535/556e.

MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 588/594e).

O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação ao cargo público ofertado, conforme definiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal, com base no art. 37, **caput**, e inciso IV, da Constituição Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 598.099/MS, em regime de repercussão geral, Relator o Ministro GILMAR MENDES, assim ementado:

"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).

No caso, das informações prestadas (fls. 327/343e e 352/355e), alega-se, em síntese, que o risco iminente de a despesa com pessoal do Estado de São Paulo atingir o limite prudencial de 46,55% da receita corrente líquida, contido no art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, durante todo o período de validade do certame, em face do cenário de crise econômico-financeira e queda da arrecadação, constituiu razão bastante para que a Administração Pública, como medida de contenção fiscal e a fim de evitar lhe fossem impostas as sanções legais decorrentes da transposição do citado limite, deixasse de admitir os candidatos aprovados.

Nesse diapasão, narra-se que o projeto inicial de incremento do quadro de servidores da PMSP viu-se frustrado diante da superveniência de grave recessão econômica a partir de 2015. Por conseguinte, o Poder Executivo Estadual foi levado a editar os Decretos Estaduais 61.131/2015, 61.132/2015, 61.466/2015, 61.785/2016, 61.802/2016 e 62.409/2017, voltados à implementação de providências para redução de despesas de custeio e pessoal.

Dentre tais atos normativos, o Decreto Estadual 61.466/2015, em seu art. 1º, veda, salvo por autorização do Governador, em caráter excepcional, "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", a admissão, a contratação de pessoal e o aproveitamento de remanescentes na Administração direta,

indireta e fundacional do Estado.

Argumenta-se que "não há cabimento em aceitar que é absoluto e irrestrito o direito à nomeação do aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital, considerando-se que sequer o servidor estável, menos ainda do não estável, têm direito de permanecer no cargo, se forem ultrapassados os limites de despesa com pessoal" (fl. 337e).

Assim, ponderando as prioridades da gestão pública e considerando a natureza de atividade-meio do cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar, defende-se legítima, **in casu**, na esteira das balizas estipuladas pela Suprema Corte, a relativização do direito dos candidatos aprovados dentro do número de vagas estabelecido no edital da seleção.

Contudo, consoante a jurisprudência prevalecente no âmbito do STJ, tais justificativas não perfazem a demonstração inequívoca de circunstâncias extraordinárias, caracterizadas pelos atributos de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, aptas a elidir o direito subjetivo à nomeação.

Por envolverem situações análogas à dos presentes autos, relativas ao mesmo certame, colacionam-se os seguintes precedentes desta Corte:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ADMINISTRATIVO PMSP. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO DENTRO DAS VAGAS OFERTADAS. RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NO CURSO DA AÇÃO MANDAMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

**1. A restrição orçamentária pode afastar o dever de nomear, se a situação excepcional invocada se revestir, cumulativa e concomitantemente, das características de (a) superveniência; (b) imprevisibilidade; (c) gravidade; e, (d) necessidade.** Precedentes da Corte Especial do STJ (AgInt no RE no RMS 53.341/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 03/08/2018) e do STF, em repercussão geral (RE 598099, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 3/10/2011). **Essas condições não foram demonstradas no caso concreto.**

**2.** A notória impossibilidade de dilação probatória, quando já em curso a ação mandamental, inviabiliza o acolhimento das alegações não suportadas em provas documentais inequívocas, apresentadas já com a exordial, ou com as informações oportunamente prestadas pela autoridade impetrada.

**3.** No que tange à aplicação dos precedentes, o quadro fático delineado nestes autos em nada se diferencia de outros tantos que

aqui aportaram e nos quais esta Corte, exatamente por atentar para a atipicidade da situação – violadora de direito líquido e certo –, deliberou por reformar os acórdãos recorridos e conceder a ordem.

4. Agravo interno não provido” (STJ, RMS 60.341/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/05/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. TESE FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 598.099/MS - TEMA 161. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE CAPAZ DE JUSTIFICAR A NÃO APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Caso em que **a Impetrante logrou aprovação, na 8ª classificação, no concurso público para o cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, no qual havia previsão de 17 (dezessete) vagas para a região escolhida.**

III - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 598.099/MS), fixou orientação segundo a qual o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação.

IV - **Na espécie, o Estado de São Paulo não apresentou justificativa clara e suficiente para que fossem caracterizadas todas situações excepcionalíssimas definidas no paradigma, capazes de legitimar a recusa na nomeação.**

V - Recurso Ordinário provido, para reconhecer o direito líquido e certo à nomeação" (STJ, RMS 58.080/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2019).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NOMEAÇÃO, OBSERVA JUÍZO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. O ESTADO DE SÃO PAULO NÃO APRESENTOU JUSTIFICATIVA SUFICIENTE E CLARA PARA QUE FOSSEM CARACTERIZADAS AS SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS ACIMA DELINEADAS. ALERTA POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS EM RELAÇÃO À PROXIMIDADE DO LIMITE PRUDENCIAL DA LRF PARA OS GASTOS DO PODER EXECUTIVO COM PESSOAL E ENCARGOS NÃO CONFIGURA, POR SI SÓ A PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DIREITO



LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

I - Na origem, **cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato supostamente omissivo do Governador do Estado de São Paulo que objetiva a nomeação e posse no cargo de Oficial Administrativo Padrão 1-A da Polícia Militar do Estado de São Paulo, uma vez que obteve aprovação em concurso público na 8ª colocação, dentro do número de vagas. No Tribunal *a quo*, a segurança foi denegada.**

II - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. Neste sentido: AgRg no RMS n. 43.596/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017; AgInt no RMS n. 49.983/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017; AgRg nos EDcl no RMS n. 45.117/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017.

III - Por outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito público subjetivo à nomeação, não podendo a Administração Pública dispor desse direito.

IV - No entanto, o momento em que, dentro do prazo de validade do certame, a nomeação ocorrerá, observa juízo de oportunidade e conveniência. Neste sentido: RMS n. 53.898/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; RMS n. 49.942/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 19/5/2016.)

V - Cabe ressaltar que a mera existência de vagas, ou mesmo a criação de novas vagas, não se traduz em inequívoco interesse público no seu preenchimento, uma vez que cabe à própria Administração Pública, valendo-se de seu juízo de conveniência e oportunidade, determinar o momento em que aquelas serão preenchidas, bem como a quantidade de convocações.

VI - Embora a jurisprudência desta Corte Superior reconheça que o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público possui direito subjetivo à nomeação, não podendo a Administração dispor deste direito, admite-se a possibilidade de não nomeação em situações específicas, plenamente justificadas.

VII - Este é o entendimento firmado em regime de repercussão geral pelo STF ao julgar o RE n. 598.099/MS, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Nesta oportunidade, ficaram definidas as possíveis situações excepcionalíssimas que poderiam justificar o fato de a Administração não cumprir as normas que regem o certame. VIII -

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. Neste sentido: RE n. 598.099/MS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10/8/2011, DJe 3/10/2011; RMS n. 54159/AM, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 13/3/2018.

**IX - Compulsando os autos, verifica-se que o Estado de São Paulo não apresentou justificativa suficiente e clara para que fossem caracterizadas as situações excepcionálíssimas acima delineadas.**

**X - O fato de existir um alerta por parte do Tribunal de Contas em relação à proximidade do limite prudencial da LRF para os gastos do Poder Executivo com pessoal e encargos não configura, por si só, os quatro requisitos necessários, estabelecidos no recurso extraordinário suprarreferido.** Nesse sentido: RMS n. 57.565/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 20/8/2018.

XI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, para reconhecer o direito líquido e certo à nomeação.

XII - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 58.627/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ADMINISTRATIVO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA.

**1. Hipótese em que o recorrente foi aprovado em 18º lugar em concurso que previu 18 vagas para a cidade de Itaquapecetuba para o cargo de Oficial Administrativo Padrão 1-A, nas organizações Policiais Militares, na área territorial do**

**Estado de São Paulo.**

2. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertado em edital de concurso público tem direito público subjetivo à nomeação, não podendo a Administração Pública dispor desse direito.

3. Além disso, **em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 598.099/MS, submetido à sistemática da Repercussão Geral, fixou haver direito à nomeação.**

4. Finalmente, o STJ possui entendimento sedimentado de que a contratação de servidor em caráter temporário em detrimento de candidato aprovado em concurso público para provimento definitivo gera o direito líquido e certo à nomeação deste. Nesse sentido: MS 18.685/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 9.8.2017.

**5. Portanto, há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.**

6. Recurso Ordinário provido" (STJ, RMS 58.416/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS INICIALMENTE. RECUSA AO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. FALTA DE ADEQUAÇÃO ÀS CONDICIONANTES PREVISTAS NO RE 598.099/MS.

1. 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.

2. 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'.**

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido" (STJ, RMS 57.565/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2018).

No mesmo norte, ilustrativamente, têm-se as seguintes decisões monocráticas:  
STJ, RMS 58.296/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA,

DJe de 22/05/2019; STJ, RMS 58.081/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/05/2019; STJ, RMS 57.412/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/04/2019; STJ, RMS 60.341/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2019; STJ, RMS 60.045/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/02/2019; STJ, RMS 59.268/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/02/2019; STJ, AgInt no RMS 57.880/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2018.

Portanto, no caso, à míngua de justificativa suficiente e clara que caracterizasse a situação excepcionalíssima, prevista no julgamento do RE 598.099/MS (Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2011), proferido em sede de repercussão geral, e havendo negativa ao direito líquido e certo da parte impetrante à nomeação ao cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, merece reforma o acórdão recorrido, a fim de que seja concedida a segurança.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **b**, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao Recurso Ordinário, para conceder a segurança, nos termos da fundamentação.

Custas **ex lege**.

Sem honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei 12.016/2009 e da Súmula 105/STJ.

Oficie-se a autoridade coatora, com urgência, na forma do art. 13 da Lei 12.016/2009.

I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora