

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.714 - SP (2019/0120212-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **MONIA IRSIGLER SIDOU CARLOS LOPES**
ADVOGADOS : **RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933**
 THOMÁS DE FIGUEIREDO FERREIRA - SP197980
 HELOUISE ALVO CASTILHO - SP351883
RECORRIDO : **ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADORES : **MARCELO GATTO SPINARDI - SP264983**
 THIAGO DE PAULA LEITE E OUTRO(S) - SP332789

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO COMPROVADA, NOS TERMOS DO RE 598.099/MS. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto por Monia Irsigler Sidou Carlos Lopes contra acórdão do TJSP, assim ementado (fl. 820/821):

LEGITIMIDADE PASSIVA - Mandado de Segurança - Impetração em face do Governador do Estado, do Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo e do Diretor de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo - Ilegitimidade passiva destes últimos - Ato omissivo (ausência de nomeação de concursando) atribuído ao senhor Governador do Estado - Impetrante e demais candidatos aprovados no mesmo certame que não foram nomeados por força do Decreto Estadual nº 61.466/15, editado pelo Chefe do Poder Executivo, decreto esse que veda a admissão e a contratação de pessoal pela Administração Direta e Autárquica Legitimidade do Governador, apenas, para responder à impetração, posto constituir a Autoridade que praticou o ato impugnado e que tem competência e poder para corrigi-lo Precedentes deste C. Órgão Especial, inclusive a respeito do mesmo ato impugnado - Preliminar acolhida, extinto o processo relativamente ao segundo e terceiro impetrados (Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo e Diretor de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo).

MANDADO DE SEGURANÇA Pretensão de concursada de ser nomeada para o cargo de Oficial Administrativo Padrão 1-A, da Organização da Polícia Militar do Estado de São Paulo Impetrante classificada dentro do número de vagas constantes do edital de abertura para a região escolhida - Direito líquido e certo à nomeação - Direito, contudo, que não se mostra absoluto Negativa da Administração à nomeação escorada em julgado do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Tema 161 RE nº 598.099/MS) Situação excepcional demonstrada pela Autoridade impetrada, a afastar violação de qualquer princípio administrativo pela Administração e,

de outro lado, do direito à nomeação Imposição à Autoridade impetrada, de que proceda à nomeação que acarretaria a não observância dos preceitos e limites dispostos na Lei de Responsabilidade Fiscal e no artigo 169 da Constituição Federal pela Administração - Precedentes deste C. Órgão Especial, igualmente assentados no pensamento e na orientação traçada pelo C. Supremo Tribunal Federal - Segurança denegada.

Mandado de segurança denegado, acolhida a preliminar para extinguir o processo com relação ao Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo e ao Diretor de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Embargos de declaração rejeitados às fls. 880/888.

Em suas razões, a parte recorrente aduz que possui direito líquido e certo a ser nomeada para o cargo de Oficial Administrativo - Padrão 1-A, realizado pela Secretaria de Segurança Pública da Polícia Militar do Estado de São Paulo, em razão do fato de ter sido aprovada dentro das duas vagas previstas no edital para o Município de Sumaré/SP.

Defende ser infundada a alegação de falta de verba e de impedimento de prover cargo público, mormente porque a crise financeira era situação mais que previsível, não tendo a recorrida demonstrado nenhuma das hipóteses autorizadoras de sua inércia na nomeação dos aprovados.

Contrarrazões às fls. 968/979.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 997/1.006).

É o relatório. Decido.

A jurisprudência desta Corte, seguindo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 598.099/MS (Tema 161), sob o regime da repercussão geral, consolidou-se no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público tem direito subjetivo à nomeação, a qual somente pode ser recusada pela Administração em situações específicas e excepcionais, devidamente justificadas, que se caracterizam pela superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. RE 598.099/MS. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANTO À SUA NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.]

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 28/11/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Jacson Melo de Carvalho, ora agravado, contra pretensão ato omissivo, atribuído ao Procurador-Geral de Justiça do Estado de Rondônia, consubstanciado na ausência de sua nomeação - apesar de aprovado em 1º (primeiro) lugar -, para a única vaga prevista no edital do concurso para o cargo de Analista em Nível Superior - Psicologia - cód. 30.

III. **O Plenário do STF, no julgamento do RE 598.099/MS, sob o regime de repercussão geral, nos termos do voto do Relator,**

Ministro GILMAR MENDES, reconheceu, ao candidato aprovado dentro do número de vagas ofertado em edital de concurso público, o direito público subjetivo à nomeação, não podendo, a Administração Pública dispor desse direito. No entanto, na mesma assentada, ressaltou que "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" (STF, RE 598.099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2011).

IV. No caso, o Tribunal de origem, ao examinar as provas dos autos, concluiu que "a questão orçamentária não pode ser um empecilho à nomeação do impetrante, considerando que a abertura do concurso público data do ano de 2011, presumindo-se a previsão orçamentária para a nomeação de cargos efetivos vagos quando do seu oferecimento, em número determinado pelo Edital de Concurso Público. (...) 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 atinente à superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, não retira a obrigação da administração de nomear os candidatos aprovados. (...) tem-se, pois, por ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado, principalmente, na hipótese, em que existe 1 única vaga e o impetrante foi classificado em 1º lugar, além do fato de não haver comprovado nos autos as hipóteses excepcionalíssimas previstas no RE 598099". Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.017.005/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA,

DJe de 07/03/2017; AgRg no AREsp 454.906/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.

(...)

VI. Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1705049/RO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/03/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE 598.099/MS (Tema 161), sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público tem direito subjetivo à nomeação.

2. A Corte Suprema ressaltou o direito subjetivo à nomeação nos seguintes termos: "AIII. 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".

3. A Segunda Turma, no deslinde da controvérsia, entendeu que, "in casu, os argumentos apresentados pelo Estado do Amazonas são convincentes, pois demonstram que a declaração de inconstitucionalidade da Lei 3.437/2009,

que trata da criação do Subcomando de Pronto Atendimento e Resgate, reflete-se na nomeação dos aprovados no concurso regido pelo Edital 001/2009 - CBMAM".

4. Nos presentes autos, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça está em consonância com o entendimento do STF no RE 598.099/MS (Tema 161/STF), visto que se enquadra na exceção aprovada pelo Supremo quando do julgamento meritório.

Agravo interno improvido (AgInt no RE no RMS 53.341/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 03/08/2018)

Na espécie, constata-se da documentação acostada aos autos que a recusa da Administração Pública em nomear o recorrente se deu mediante a alegação de crise econômica enfrentada pelo Poder Executivo do Estado de São Paulo, a ensejar a contenção do aumento de gastos públicos, especialmente os relativos a pessoal, que já se aproximavam do limite prudencial indicado pela LRF.

Ocorre que a jurisprudência do STJ já se manifestou 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:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DECISÃO JUDICIAL. EXCEÇÃO. COMPROVAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA LRF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou 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.**

2. Não há no acórdão combatido informações a respeito da comprovação pelo recorrente da impossibilidade de nomeação da parte agravada em virtude de violação da LRF. Dessa forma, para se aferir tal questão, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via eleita, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp 1186584/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. INAPLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - Em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598.099/MS, submetido à sistemática da Repercussão Geral, concluiu que a Administração 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.

III - 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. Não há nos autos circunstância capaz de excepcionar a aplicação da tese firmada no aludido paradigma.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

(...)

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no REsp 1671407/RO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROCON/DF. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS, PASSANDO A IMPETRANTE A FIGURAR DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPEDIMENTO DECORRENTE DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

II. Caso em que a Impetrante logrou aprovação, na 13ª classificação, no concurso público para o cargo de Técnico de Atividade de Defesa do Consumidor - Técnico de Contabilidade do PROCON/DF, no qual havia previsão de 08 (oito) vagas, sendo que 5 (cinco) candidatos melhor classificados desistiram do certame.

III. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

IV - Por outro lado, em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598099/MS, também submetido à sistemática da Repercussão Geral, fixou orientação no sentido haver direito à nomeação, salvo exceções pontuais. A partir dessa tese, evoluiu para compreender que,

havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito a vaga disputada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

V. Afasta-se o impedimento para nomeação suscitado pelo ente público, decorrente de suposto atingimento do limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista a ausência de comprovação.

VI. Recurso Ordinário provido, para reformar o acórdão recorrido e determinar a imediata nomeação da Impetrante para o cargo postulado (RMS 53.506/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI DESPROVIDO.

(...)

2. 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 decorrentes de decisão judicial.

3. A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital convalida a mera expectativa em direito subjetivo do candidato a ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devidamente habilitado.

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NITERÓI/RJ desprovido (AgRg no REsp 1407015/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO. NOMEAÇÃO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR. GARANTIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme 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 decorrentes de decisão judicial, excluídas do limite de 60% (sessenta por cento) fixado para os Municípios por força do disposto no art. 19, § 1o., IV da Lei Complementar 101/2000. (REsp 1.306.604/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/03/2014).

2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1678968/RO,

Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/04/2018).

Sob esse contexto, é de concluir que as justificativas apresentadas pela Administração para não nomear o recorrente, candidato aprovado dentro das vagas previstas no edital, não se mostram suficientes a caracterizar as situações excepcionalíssimas constantes do julgado do STF, sendo certo que 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 requisitos necessários, estabelecidos no recurso extraordinário suprarreferido.

Por fim, registra-se os seguintes precedentes proferidos em casos análogos ao dos autos, referentes ao mesmo concurso público:

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 excepcionalíssimas - 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 excepcionalíssimas, 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 excepcionalíssimas 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.

VI. Agravo interno improvido (AgInt no RMS 59.264/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/10/2019)

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 (dezesete) 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 excepcionabilíssimas definidas no paradigma, capazes de legitimar a recusa na nomeação.

V - Recurso Ordinário provido, para reconhecer o direito líquido e certo à nomeação. (RMS 58.080/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/3/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO 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. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Caso em que o Impetrante logrou aprovação, na 1.282ª classificação, no concurso público para o cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, no qual havia previsão de 2.320 (duas mil, trezentos e vinte) 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 excepcionabilíssimas definidas no paradigma, capazes de legitimar a recusa na nomeação.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a

decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido (AgInt no RMS 59.664/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ADMINISTRATIVO DA POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO COMPROVADA, NOS TERMOS DO RE 598.099/MS. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte, seguindo o entendimento firmado pelo STF no RE 598.099/MS (Tema 161), sob o regime da repercussão geral, consolidou-se no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público tem direito subjetivo à nomeação, a qual somente pode ser recusada pela Administração em situações específicas e excepcionais, devidamente justificadas, que se caracterizam pela superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade.

2. O STJ também já firmou entendimento 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. (AgInt no AREsp 1.186.584/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18/6/2018; AgInt no REsp 1.678.968/RO, Rel. Min.

Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/4/2018; AgInt no REsp 1.671.407/RO, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/3/2018; RMS 53.506/DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/9/2017; AgRg no REsp 1.407.015/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/11/2015).

3. **No caso dos autos, as justificativas apresentadas pela Administração para não nomear o impetrante, candidato aprovado na 1ª colocação, dentro das duas vagas previstas no edital para a sua região, para o cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, não se mostram suficientes a caracterizar as situações excepcionalíssimas constantes do julgado do STF, sendo certo que 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 requisitos necessários, estabelecidos no aludido recurso extraordinário.** Precedentes: RMS 58.080/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/3/2019; AgInt no RMS 58.405/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/3/2019; AgInt no RMS 58.627/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/12/2018; RMS

57.565/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 20/8/2018.
4. Agravo interno não provido (AgInt no RMS 60.779/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019)

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 (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 20/08/2018)

Nesse mesmo sentido, em casos idênticos ao dos autos, concernente ao mesmo concurso: AgInt no RMS 58.627/SP, Rel. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/12/2018.

Cita-se, ainda, as seguintes decisões monocrática proferidas em casos idênticos ao dos autos, relativas ao mesmo certame: RMS 60.341/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/3/2019; RMS 58.729/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 3/10/2018; e RMS 57.881/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 12/9/2018.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para conceder o mandado de segurança e determinar a nomeação do recorrente ao cargo em questão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator