

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58381 - SP
(2018/0201624-0)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VANESSA MOTTA TARABAY E OUTRO(S) - SP205726
AGRAVADO : MOISES JUSTINO FELIX
ADVOGADO : FABIANE FÉLIX ANTUNES - SP203495

EMENTA

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. EXISTÊNCIA. FALTA DE ADEQUAÇÃO ÀS CONDICIONANTES PREVISTAS NO RE 598.099/MS.

1. Hipótese em que o agravado foi aprovado dentro do número de vagas para o cargo de Oficial Administrativo Padrão 1-A, da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598.099/MS, submetido à sistemática da repercussão geral, fixou orientação de que os candidatos aprovados dentro do número de vagas em concurso público possuem direito líquido e certo à nomeação, até o prazo de validade do certame.

3. Com efeito, nos termos da jurisprudência do STJ, "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" (RMS 57.565/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/8/2018).

4. No caso, verifica-se que a justificativa da administração pública para deixar de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital do certame em questão não se reveste de nenhuma dessas características, sustentando-se na alegação genérica de crise financeira e violação da Lei de Responsabilidade Fiscal.

5. Em casos semelhantes ao dos autos, com origem no mesmo certame público, esta Corte vem reconhecendo o direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados. Precedentes.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 29 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.381 - SP
(2018/0201624-0)**

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VANESSA MOTTA TARABAY E OUTRO(S) - SP205726
AGRAVADO : MOISES JUSTINO FELIX
ADVOGADO : FABIANE FÉLIX ANTUNES - SP203495

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para determinar a nomeação do ora agravado no cargo de Oficial Administrativo Padrão 1-A, da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Argumenta a agravante que (e-STJ, fl. 578):

[...] houve justificativa detalhada para a excepcional não nomeação dos candidatos aprovados, tendo sido acostado aos autos toda a documentação necessária para comprovar o que fora asseverado em sua manifestação. Assim, após a análise dos fatos e documentos juntados aos autos o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu estarem presentes os requisitos que permitem que, excepcionalmente, não se confira ao impetrante o direito pleiteado.

Aduz que, no caso em tela, a suspensão das nomeações ocorreu apenas para evitar que a despesa com pessoal atingisse o limite prudencial, visto que eventual transposição desse valor sujeitaria o Estado a severas sanções, como a suspensão de todos os repasses de verbas federais, a exoneração de servidores não estáveis e, até mesmo, a exoneração de servidores estáveis (art. 169, §§ 2º a 4º, da CF e art. 23 da LRF).

Requer, ao final, a denegação da segurança.

Sem impugnação da parte agravada.

É o relatório.

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.381 - SP

(2018/0201624-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VANESSA MOTTA TARABAY E OUTRO(S) - SP205726
AGRAVADO : MOISES JUSTINO FELIX
ADVOGADO : FABIANE FÉLIX ANTUNES - SP203495

EMENTA

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. EXISTÊNCIA. FALTA DE ADEQUAÇÃO ÀS CONDICIONANTES PREVISTAS NO RE 598.099/MS.

1. Hipótese em que o agravado foi aprovado dentro do número de vagas para o cargo de Oficial Administrativo Padrão 1-A, da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598.099/MS, submetido à sistemática da repercussão geral, fixou orientação de que os candidatos aprovados dentro do número de vagas em concurso público possuem direito líquido e certo à nomeação, até o prazo de validade do certame.

3. Com efeito, nos termos da jurisprudência do STJ, "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" (RMS 57.565/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/8/2018).

4. No caso, verifica-se que a justificativa da administração pública para deixar de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital do certame em questão não se reveste de nenhuma dessas características, sustentando-se na alegação genérica de crise financeira e violação da Lei de Responsabilidade Fiscal.

5. Em casos semelhantes ao dos autos, com origem no mesmo certame público, esta Corte vem reconhecendo o direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados. Precedentes.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): A agravante não trouxe razões suficientes para alterar o entendimento preconizado na decisão recorrida.

Com efeito, a ordem foi concedida levando em conta os seguintes fundamentos:

Conforme se verifica, a pretensão da recorrente não foi deferida pela Corte local devido à ausência de direito líquido e certo a ser reconhecido.

Com relação à controvérsia estabelecida, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação, inclusive sob o regime de repercussão geral, no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas do edital possui direito subjetivo à nomeação.

A título ilustrativo, os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 837.311-RG (TEMA 784).

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao resolver questão de ordem suscitada no RE 837.311-RG (TEMA 784), fixou a seguinte tese: O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

2. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, conforme assentado no julgamento da questão de ordem do RE 837.311 (Tema 784).

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1.072.878 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe 6/3/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Concurso público. Candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Direito à nomeação. Prazo de validade. Cláusulas editalícias. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes.

1. O Plenário do STF, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação.

2. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de cláusulas de edital de concurso, tampouco para o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência das Súmulas nºs 454 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido.

4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

(RE 859.937 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, DJe 5/5/2017).

A jurisprudência do STJ também está consolidada no mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

1. O STF, no julgamento de mérito do RE 598.099/MS, fixou a tese de que, "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" (Tema n. 161/STF).

2. Hipótese em que o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação firmada pelo STF.

Agravo interno improvido.

(AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 615.148/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONCURSO COM PRAZO DE VALIDADE EM VIGOR. PROVIMENTO DO CANDIDATO APROVADO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA VEDADA VIA MANDADO DE SEGURANÇA.

I - 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.

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

[...]

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 57.616/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 14/12/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. DESISTÊNCIA DE CONCORRENTES MAIS BEM CLASSIFICADOS. REPOSICIONAMENTO NA LISTA. CONFIGURAÇÃO DO DIREITO À NOMEAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital do certame tem, em regra, direito público subjetivo à nomeação, conforme decidido no RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes, em julgamento com repercussão geral.

2. No entanto, o candidato originalmente excedente que, em razão da inaptidão de outros concorrentes mais bem classificados, ou de eventuais desistências, reclassifica-se e passa a figura nesse rol de vagas ofertadas, ostenta igualmente o direito à nomeação.

Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 58.228/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2018)

No entanto, a Suprema Corte, ao julgar o mérito do RE 598.099/MS, também submetido ao regime de repercussão geral, admitiu que esse entendimento pode ser afastado em situações excepcionais, que podem ser invocadas no caso de apresentarem, cumulativa e concomitantemente, as seguintes características: (a) superveniência; (b) imprevisibilidade; (c) gravidade; e (d) necessidade.

Tais hipóteses ficaram bem explicitadas pela Corte Especial deste STJ no seguinte julgado:

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 excepcionais 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. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/6/2018, DJe 3/8/2018 - grifos acrescidos)

Do trecho do acórdão recorrido alhures colacionado, verifica-se que a justificativa da administração pública para deixar de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital do certame em questão não se reveste de nenhuma dessas características, sustentando-se na alegação genérica de crise financeira e violação da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ademais, em casos semelhantes ao dos autos, com origem no mesmo certame público, esta Corte vem reconhecendo o direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados, conforme se depreende das seguintes ementas:

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 excepcionais 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 excepcionalíssimas 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.

(AgInt no RMS 58.627/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ADMINISTRATIVO DA POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. FALTA DE ADEQUAÇÃO ÀS CONDICIONANTES PREVISTAS NO RE 598.099/MS.

1. Hipótese em que o recorrente foi aprovado em 11º lugar em concurso que previu 31 vagas para a cidade de Franca/SP, local para o qual o recorrente se inscreveu.

2. 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 orientação no sentido de haver direito à nomeação.

3. Com efeito, nos termos da jurisprudência do STJ, "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." (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/08/2018).

4. Recurso Ordinário provido.

(RMS 58.545/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 28/11/2018)

No mesmo sentido as seguintes decisões monocráticas, dentre outras: RMS 57.412/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 2/5/2019; RMS 60.341/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 25/3/2019; RMS 60.045/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/2/2019; RMS 59.981/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 19/2/2019; RMS 59.269/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 12/2/2019; RMS 59.563/SP, Rel. Min. Sérgio

Kukina, DJe 8/2/2019; e RMS 59.295/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 8/2/2019.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para determinar a nomeação da recorrente no cargo pretendido.

De fato, a alegação genérica de crise financeira e violação da Lei de Responsabilidade Fiscal não tem o condão de ilidir a aplicação do posicionamento firmado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os candidatos aprovados dentro do número de vagas em concurso público têm direito à nomeação até o prazo de validade do certame.

Ademais, em casos semelhantes ao dos autos, com origem no mesmo certame público, esta Corte vem reconhecendo o direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados, conforme se depreende de inúmeros precedentes colacionados na decisão combatida, os quais não foram objeto de impugnação pela parte agravante.

Em acréscimo de fundamentação, confirmam-se, ainda:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ADMINISTRATIVO PMSP. CANDIDATA APROVADA E CLASSIFICADA 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.

(AgInt no RMS 58.405/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2019, 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 excepcionálíssimas 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. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/8/2019, DJe 22/8/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no RMS 58.381 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0201624-0

Número de Origem:

22224433420178260000 20180000165797

Sessão Virtual de 23/04/2020 a 29/04/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MOISES JUSTINO FELIX

ADVOGADO : FABIANE FÉLIX ANTUNES - SP203495

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : VANESSA MOTTA TARABAY E OUTRO(S) - SP205726

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - MILITAR
- REGIME - INGRESSO E CONCURSO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : VANESSA MOTTA TARABAY E OUTRO(S) - SP205726

AGRAVADO : MOISES JUSTINO FELIX

ADVOGADO : FABIANE FÉLIX ANTUNES - SP203495

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 29 de abril de 2020

