



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.375 - SP (2018/0201333-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : JULIO FERNANDES MOTA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUSTAVO GOLDZVEIG - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : THIAGO DE PAULA LEITE E OUTRO(S) - SP332789

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DISPOSTAS NO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DEVIDAMENTE MOTIVADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Governador do Estado de São Paulo e da Diretoria de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo, afirmando o impetrante ter sido aprovado em concurso público para o provimento de 5000 cargos de oficial administrativo nas Organizações Policiais Militares, tendo se classificado na 56ª vaga; contudo, até o momento não foi nomeado (fl. 420, e-STJ).

2. Consta dos autos que o Departamento Pessoal da Polícia Militar solicitou autorização para a nomear os candidatos aprovados no concurso público. O pleito, porém, foi negado pelo Governo do Estado de São Paulo em decorrência da grave crise econômica por qual passava o ente federativo. Releva a informação de que nenhum candidato aprovado no certame foi nomeado.

3. Como tem entendido o Supremo Tribunal Federal com base no Tema 784 (RE 837.311) de sua jurisprudência, "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. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração".

4. O STJ também se orienta no sentido de não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se de praticar atos de nomeação dos aprovados dentro do limite das vagas ofertadas, em respeito às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público.

5. Por outro lado, o STF decidiu, em julgado exarado sob o rito da Repercussão Geral, que os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no Edital de abertura de concurso público para provimento de cargos têm direito subjetivo à nomeação e que a Administração tem o dever de nomear até o prazo final de validade do concurso, **salvo situações excepcionais devidamente motivadas**. A propósito: RE 598.099 (Repercussão Geral), Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 3.10.2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. A justificativa apresentada pelo recorrido e aceita pelo Tribunal bandeirante foi o advento de não autorização e edição de Decreto do Poder Executivo impedindo a admissão em cargos públicos da Administração Direta e Indireta em decorrência de aspectos financeiros. Dessarte, surgiu situação excepcional que vedou a nomeação do recorrente, plenamente justificada pela Administração Pública.

7. Perfeito o entendimento da Corte estadual quanto à inexistência de motivos para a suspensão do feito, haja vista que "o Mandado de Segurança possui natureza mandamental cujo acolhimento depende da presença ou não de ilegalidade de conduta da autoridade apontada como coatora, mas não tem a finalidade de decidir especificamente o mérito da situação com a devida dilação probatória".

8. Recurso Ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 19 de março de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.375 - SP (2018/0201333-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : JULIO FERNANDES MOTA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUSTAVO GOLDZVEIG - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : THIAGO DE PAULA LEITE E OUTRO(S) - SP332789

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Júlio Fernandes Mota, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal, mediante o qual se insurge contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 420, e-STJ):

MANDADO DE SEGURANÇA ~ Impetração com o objetivo de obter nomeação em concurso público por aprovação dentro do número de vagas ofertadas ~ Ilegitimidade passiva de parte das autoridades Configuração Alegados atos omissivos que não partem e não dependem do Diretor de Pessoal ~ Governador que, excepcionalmente, figura como legitimado passivo em razão de a justificativa do fato de o impetrante não ter sido nomeado estar baseada em quadro de problemas financeiros e na edição de Decreto Estadual pelo Chefe do Poder Executivo ~ Regra do entendimento de que existe direito subjetivo do aprovado em concurso dentro das vagas oferecidas que pode ser afastada em excepcionais hipóteses justificadas de sua inviabilidade ~ Autoridade impetrada que indicou as restrições financeiras ligadas à necessidade de obediência à Lei de Responsabilidade Fiscal, seguida da Edição do Decreto Estadual nº 61.466/2015 Texto normativo que impede a admissão de pessoal e o aproveitamento de remanescentes de concursos com prazo ainda em validade Via processual incapaz de desconstituir ato normativo ~ Posterior ajuizamento de ação civil pública em favor de todos os candidatos aprovados que não permite a suspensão da presente ação mandamental Segurança denegada.

Em suas razões, a parte recorrente alega que o acórdão recorrido deve ser anulado, visto que tramita Ação Coletiva na 8ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Contudo, o Tribunal local indeferiu o pedido de suspensão do *writ* (fl. 544, e-STJ) .

Aduz que o Estado de São Paulo não demonstrou a completa incapacidade orçamentária para nomear e dar posse ao recorrente (fl. 550, e-STJ).

Decisão de admissibilidade proferida à fl. 594, e-STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões apresentadas às fls. 567-580, e-STJ.

O representante do Ministério Público Federal se absteve de opinar no feito (fls. 606-609, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.375 - SP (2018/0201333-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 7.2.2019.

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, cuida-se de Mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado de São Paulo e da Diretoria de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo, afirmando o impetrante que foi aprovado em concurso público para o provimento de 5000 cargos de oficial administrativo nas Organizações Policiais Militares, tendo se classificado na 56ª vaga. Contudo até o momento, entretanto, não foi nomeado (fl. 420, e-STJ).

Consta dos autos que o Departamento Pessoal da Polícia Militar solicitou autorização para a nomear os candidatos aprovados no concurso público. O pleito, porém, foi negado pelo Governo do Estado de São Paulo em decorrência da grave crise econômica por qual passava o ente federativo. Releva a informação de que nenhum candidato aprovado no certame foi nomeado.

Trago trecho do acórdão recorrido:

No caso em apreço, tem-se que o advento do mencionado Decreto Estadual nº 61.466, de 02 de setembro de 2015, ocorreu em contexto de crise financeira nacional, configurando como fato novo excepcional e que impediu expressamente, em seu art. 1º, a admissão de pessoal e o aproveitamento de concurso anterior, a saber: **"Ficam vedadas a admissão e a contratação de pessoal, bem como o aproveitamento de remanescentes de concursos públicos com prazo de validade em vigor, no âmbito da administração pública direta, das autarquias, inclusive as de regime especial, das fundações instituídas ou mantidas pelo Estado e das sociedades de economia mista"**.

Como tem entendido o Supremo Tribunal Federal com base no Tema 784 (RE 837.311) de sua jurisprudência, "o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I - Quando a aprovação ocorrer dentro do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração".

O STJ também se orienta no sentido de não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se de praticar atos de nomeação dos aprovados dentro do limite das vagas ofertadas, em respeito às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público.

Por outro lado, o STF decidiu, em julgado exarado sob o rito da Repercussão Geral, que os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no Edital de abertura de concurso público para provimento de cargos têm direito subjetivo à nomeação e que a Administração tem o dever de nomear até o prazo final de validade do concurso, **salvo situações excepcionais devidamente motivadas**. A propósito: RE 598.099 (Repercussão Geral), Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 3.10.2011.

A justificativa apresentada pelo recorrido e aceita pelo Tribunal bandeirante foi o advento de não autorização e edição de Decreto do Poder Executivo impedindo a admissão em cargos públicos da Administração Direta e Indireta em decorrência de aspectos financeiros. Dessarte, surgiu situação excepcional que vedou a nomeação do recorrente, plenamente justificada pela Administração Pública.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. NOMEAÇÃO DENTRO DA VALIDADE DO CONCURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO, SALVO SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR EM CARÁTER TEMPORÁRIO. MESMA FUNÇÃO DO CARGO DEFINITIVO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado, com fundamento no art. 105, I, "b", da Constituição da República, contra o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Ministro de Estado da Saúde, que não teriam nomeado e empossado Nilton César Mendes Pereira no cargo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analista de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica em Saúde Pública.

2. O impetrante foi aprovado em primeiro lugar para o cargo de Analista de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica em Saúde Pública, área de atuação específica Processamento Técnico, Disseminação da Informação, Editoração e Impacto da Produção Científica (fl.93), tendo o edital 68/2010 previsto cinco vagas para o referido cargo (fl. 23).

3. Não obstante deva ser considerado que ocorreu a nomeação dos candidatos menos bem classificados um ano após a nomeação do impetrante por medida liminar no presente processo, há necessidade do pronunciamento judicial para legitimação da nomeação precária, sob pena de o ingresso do impetrante no cargo carecer de base jurídica.

4. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em julgado exarado sob o rito da Repercussão Geral, que os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no Edital de abertura de concurso público para provimento de cargos têm direito subjetivo à nomeação e que a Administração tem o dever de nomear até o prazo final de validade do concurso, **salvo situações excepcionais devidamente motivadas**. A propósito: RE 598.099 (Repercussão Geral), Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 3.10.2011.

5. Na presente hipótese, o impetrante foi aprovado dentro de número de vagas, mas o Mandado de Segurança foi impetrado no curso de validade do concurso público, o que afasta o direito líquido e certo à nomeação com base no entendimento exarado pelo STF.

6. Por outro lado, 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 20.658/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 30.9.2015; MS 17.413/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.12.2015; MS 18.881/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 5.12.2012; e MS 19.227/DF. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 30.04.2013.

7. O impetrante comprovou que ele próprio está exercendo, como terceirizado, as mesmas funções do cargo para o qual foi aprovado em primeiro lugar (fls. 96 e seguintes).

8. Segurança Concedida. Agravo Regimental da União prejudicado.

(MS 18.685/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 9/8/2017).

Perfeito o entendimento da Corte estadual quanto à inexistência de motivos para a suspensão do feito, haja vista que "o Mandado de Segurança possui natureza mandamental cujo acolhimento depende da presença ou não de ilegalidade de conduta da autoridade apontada como coatora, mas não tem a finalidade de decidir especificamente o mérito da situação com a devida dilação probatória."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CORPO DE BOMBEIROS. CADASTRO DE RESERVA. NOMEAÇÃO E PARTICIPAÇÃO DO IMPETRANTE NO RESPECTIVO CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM O MESMO OBJETO. MANUTENÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL DO IMPETRANTE EM VER JULGADO SEU RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 104 DO CDC. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. A decisão liminar, proferida em sede de ação civil pública, que garante a matrícula de candidatos em curso de formação de soldados não acarreta, só por si, a perda de objeto de recurso ordinário em mandado de segurança interposto para discutir o direito à nomeação do candidato impetrante no mesmo certame público.

2. O disposto no art. 104 do CDC não se aplica ao mandado de segurança e, por desdobramento, não gera a suspensão da apreciação do recurso ordinário interposto contra o acórdão que o denega.

3. Agravo regimental parcialmente provido, em ordem a assegurar o regular processamento do presente recurso ordinário.

(AgRg nos EDcl no RMS 43.337/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CORPO DE BOMBEIROS. CADASTRO DE RESERVA. NOMEAÇÃO E PARTICIPAÇÃO DO IMPETRANTE NO RESPECTIVO CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM O MESMO OBJETO. MANUTENÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL DO IMPETRANTE EM VER JULGADO SEU RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 104 DO CDC. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. A decisão liminar, proferida em sede de ação civil pública, que garante a matrícula de candidatos em curso de formação de soldados não acarreta, só por si, a perda de objeto de recurso ordinário em mandado de segurança interposto para discutir o direito à nomeação do candidato impetrante no mesmo certame público.

2. O disposto no art. 104 do CDC não se aplica ao mandado de segurança e, por desdobramento, não gera a suspensão da apreciação do recurso ordinário interposto contra o acórdão que o denega.

3. Agravo regimental parcialmente provido, em ordem a assegurar o regular processamento do presente recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg nos EDcl no RMS 42.688/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 6/12/2017).

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Ordinário.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0201333-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 58.375 / SP

Número Origem: 21546870820178260000

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ CARDOSO LOPES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULIO FERNANDES MOTA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUSTAVO GOLDZVEIG - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : THIAGO DE PAULA LEITE E OUTRO(S) - SP332789

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.