



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.779 - SP
(2019/0129270-4)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : THIAGO DE PAULA LEITE - SP332789
NATHALIA MARIA PONTES FARINA E OUTRO(S) - SP335564
AGRAVADO : ALVIN ANTONIO ALTAFINI FINELLI
ADVOGADO : NELISE AMANDA BILATTO - DEFENSOR DATIVO - SP322009

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. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.779 - SP
(2019/0129270-4)**

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : THIAGO DE PAULA LEITE - SP332789
NATHALIA MARIA PONTES FARINA E OUTRO(S) - SP335564
AGRAVADO : ALVIN ANTONIO ALTAFINI FINELLI
ADVOGADO : NELISE AMANDA BILATTO - DEFENSOR DATIVO - SP322009

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão assim ementada (e-STJ fl. 1.066):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO 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. RECURSO PROVIDO.

O agravante alega a impossibilidade de proceder a nomeação e posse de candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas no Edital n. 2/321/14 para o cargo de Oficial Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, em virtude da crise política e econômica instaurada no Estado após a abertura do certame e que resultou na queda da receita orçamentária em praticamente todos os entes federados, inclusive no estado paulista, a fim de conter o aumento das despesas com pessoal e evitar o estabelecimento do caos financeiro, em prejuízo às demais pastas responsáveis pela prestação de serviços essenciais, tais como saúde, educação, segurança pública.

Aduz que a conjuntura econômica culminou com a suspensão da contratação de pessoal pelo Estado de São Paulo, em cumprimento às medidas integrantes do plano de ação adotado na esfera política com objetivo de assegurar o equilíbrio fiscal do ente público.

Ressalta que a hipótese dos autos preenche os quatro requisitos cumulativos previstos no RE 598.099/MS, submetido ao rito da repercussão geral, que excepcionam a obrigatoriedade de nomeação do candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas: (a)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superveniência; (b) imprevisibilidade; (c) gravidade; e (d) necessidade.

Sob esse contexto, salienta que a situação excepcional ensejadora da não nomeação de aprovados para o cargo de Oficial Administrativo da PM/SP foi a superveniência de grave crise econômica posteriormente à publicação do edital do certame em 2014, que deu ensejo à grave crise de arrecadação tributária no âmbito do Estado de São Paulo.

Assevera que, após a informação da SEFAZ/SP de que o Poder Executivo do Estado de São Paulo encerraria o exercício financeiro de 2015 com despesas de pessoal e encargos sociais em percentual superior ao limite prudencial imposto pela LRF, o ente público atuou de maneira responsável e impediu a nomeação dos aprovados ao cargo de Oficial Administrativo da PM/SP, evitando a expansão das atividades da instituição sem, contudo, comprometer a eficiência do serviço de segurança pública, em razão das estratégias adotadas para manutenção e reposição do efetivo policial, ainda que em detrimento temporário do incremento das atividades administrativa e de apoio (atividades-meio) da PM/SP.

Frisa que não há dúvidas acerca da grave crise orçamentária que acometeu o recorrente, visto que, a despeito das rápidas e efetivas medidas adotadas, como o Decreto n. 6.466, de 2/9/2015, em 2017, o ente paulista ainda sentia os sérios efeitos da crise fiscal que o acometeu, de modo que a sua despesa total com pessoal ultrapassou o limite de alerta da LRF, tendo alcançado o percentual de 45,46% da receita corrente líquida, beirando o limite prudencial de 46,55%.

Enfatiza que é patente a necessidade de não nomeação dos aprovados para o cargo de Oficial Administrativo da PM/SP, porquanto, durante o prazo de validade o certame, o ente público envidou todos os esforços administrativos possíveis para que houvesse a nomeação dos candidatos durante os dois anos do prazo de validade do certame.

Por fim, ressalta que foi desconsiderado pela decisão recorrida todo o planejamento estratégico elaborado pelo Executivo Paulista para conter a severa crise orçamentária do Estado, na medida em que a proximidade do limite prudencial constitui exceção ao entendimento firmado pelo STF no RE 598.099/MS.

Sem impugnação (cf. certidão de e-STJ fl. 1.106).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.779 - SP
(2019/0129270-4)**

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. 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.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada.

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.

O referido julgado do STF contém ementa assim redigida:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (grifos apostos)

V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe 3.10.2011)

No âmbito do STJ, vale consignar os seguintes precedentes:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 aviado 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). (destacamos)

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 atinentes 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 excepcionálíssimas 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 22/3/2018)

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 excepcionálíssimas 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário". (grifamos)

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 03/8/2018)

Na espécie, constata-se da documentação acostada aos autos que a recusa da Administração Pública em nomear o ora recorrido 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. (destacamos)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/6/2018)

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. (grifamos)

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 22/3/2018)

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 expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (grifos apostos)

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 29/9/2017)

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. (destacamos)

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). (grifamos)

2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1678968/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 5/4/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob esse contexto, é de concluir que 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, 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:

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 excepcionalíssimas 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) (destaques apostos)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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". (grifamos)

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 20/8/2018)

Nesse mesmo sentido, em casos idênticos ao dos autos, concernentes ao mesmo concurso: 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.

Cita-se, ainda, as seguintes decisões monocrática proferidas em casos idênticos ao dos autos, relativas ao mesmo certame: RMS 58.296/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/5/2019; 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, DJe 3/10/2018; e RMS 57.881/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/9/2018.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0129270-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no RMS 60.779 / SP**

Números Origem: 00455413220188260000 1002088-61.2017.8.26.0272 10020886120178260272
455413220188260000

PAUTA: 15/08/2019

JULGADO: 15/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALVIN ANTONIO ALTAFINI FINELLI
ADVOGADO : NELISE AMANDA BILATTO - DEFENSOR DATIVO - SP322009
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : THIAGO DE PAULA LEITE - SP332789
NATHALIA MARIA PONTES FARINA E OUTRO(S) - SP335564

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ingresso e Concurso

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : THIAGO DE PAULA LEITE - SP332789
NATHALIA MARIA PONTES FARINA E OUTRO(S) - SP335564
AGRAVADO : ALVIN ANTONIO ALTAFINI FINELLI
ADVOGADO : NELISE AMANDA BILATTO - DEFENSOR DATIVO - SP322009

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.