AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 64876 - SP (2020/0275718-2)

RELATORA	:	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	TATIANA SARMENTO LEITE MELAMED E OUTRO(S) - SP430736
AGRAVADO	:	PAULO CESAR MAGALDI MEDEIROS
ADVOGADOS	:	EDUARDO FELIPE MELLO - SP214763
		GABRIEL ANTONIO SILVA FARIA - SP429891

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE TÉCNICO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO 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 ANÁLOGAS. 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 candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital, objetivando sua nomeação para o cargo de Agente Técnico de Assistência à Saúde (farmacêutico) do Departamento Regional de Saúde - DRS XII de Registro/SP.

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).

Documento eletrônico VDA34094457 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 06/10/2022 16:55:58
Código de Controle do Documento: de4d586c-5e7f-48e2-b1a5-d159f082b3a7

IV. No caso concreto, 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 análogos ao dos autos, nos quais os Estado de São Paulo, assim como faz o presente processo, invoca a crise econômica que mais recentemente impactou o País e normativos estaduais que determinaram contingenciamentos e a vedação da contratação de pessoal, o STJ tem reconhecido o direito à nomeação. Nesse sentido: STJ, AgInt no RMS 66.316/SP, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (Desembargador convocado do TRF/5ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/11/2021; RMS 67.327/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2021; AgInt no RMS 66.320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2021; AgInt no RMS 64.359/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2021; AgInt no RMS 59.264/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2019; RMS 58.080/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2019.
VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/09/2022 a 03/10/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 03 de outubro de 2022.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

Documento eletrônico VDA34094457 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 06/10/2022 16:55:58
Código de Controle do Documento: de4d586c-5e7f-48e2-b1a5-d159f082b3a7

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 64.876 - SP (2020/0275718-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo Estado de São Paulo, em 26/08/2022, contra decisão de minha lavra, publicada em 23/08/2022, assim fundamentada, **in verbis**:

> "Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra acórdão assim ementado:
>
> > ''MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE AGENTE TÉCNICO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (FARMACÊUTICO) CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL - TRANSCURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME SEM QUE HOUVESSE SUA CONVOCAÇÃO - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE, SALVO SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE DEMONSTROU A SUPERVENIÊNCIA CIRCUNSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS DE A IMPEDIR O CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES EXISTENTES POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL - CENÁRIO DE GRAVE CRISE ECONÔMICA E POLÍTICA - DECRETOS ESTADUAIS IMPEDINDO A ADMISSÃO DE NOVOS SERVIDORES E DETERMINANDO O CONTINGENCIAMENTO DE DESPESAS - EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRELIMINAR REJEITADA - SEGURANÇA DENEGADA'.
> > 'O candidato tem direito líquido e certo à nomeação apenas depois do prazo de validade do certame'.
> > 'A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital gera, a princípio, em favor do candidato, direito subjetivo líquido e certo de ser nomeado'.
> > 'O descumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública somente se justifica quando estiver acompanhado de fatos supervenientes de excepcional circunstância, os quais, por serem imprevisíveis, graves e necessários, revelam que houve radical modificação das condições existentes por ocasião da publicação do edital' (RE n° 598.099/MS, Mendes)' (fls. 127/153e).

Alega a parte recorrente:

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

'(...) Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo requerendo concessão de ordem judicial que lhe possibilitasse a nomeação para o cargo de Agente Técnico de Assistência à Saúde (farmacêutico), visto que foi aprovado dentro do número de vagas (1ª posição), ou seja, possuindo direito líquido e certo ao cargo.
O ingresso com o remédio constitucional foi tempestivo, assim como o interesse de agir do recorrente foi reconhecido pelo v. Acórdão recorrido.
O Governador do Estado de São Paulo (autoridade coatora) prestou informações aduzindo que não realizou a nomeação do requerente em razão de problemas financeiros do Estado, apontando alguns decretos estaduais que restringiram gastos públicos.

> '...
> Considerando a necessidade de contenção de despesas, otimização dos recursos existentes e qualificação do gasto público, primando pela eficiência na gestão governamental; e Considerando ainda a deterioração do cenário econômico nacional (...)'

Ambos os decretos foram publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo, em 25 de fevereiro de 2015, ou seja, quase 02 meses antes da publicação do Edital do Concurso, pelo qual o impetrante se classificou em 1º lugar, que ocorreu em 15 de maio daquele ano.
Desta forma, resta nítido que o governo paulista já enfrentava problemas decorrentes da crise econômica nacional e ainda detinha conhecimento prévio sobre os problemas financeiros que enfrentaria e mesmo assim realizou a publicação do edital do Concurso em discussão, de forma que os requisitos superveniência e imprevisibilidade não se afiguram ao caso.
De outro norte, conforme pode se analisar abaixo, o Estado de São Paulo, do ano de 2015 ao ano de 2019 (o prazo de validade do concurso em apreço se encerrou apenas em dezembro de 2019), não parou de realizar concursos nem se absteve de realizar nomeações.
Conforme links adiante, se verifica que, no ano de 2016, o então Governador Estadual, Geraldo Alckmin nomeou diversos policiais civis aprovados em Concurso Público:
Em maio de 2017, o novo Governador, João Dona, autorizou a realização de Concurso Público da ARSESP:
(...)
Entre outros casos não listados.
Desta forma, também não se demonstrou cabalmente a gravidade ou necessidade, como deveria ter sido o feito, a fim de justificar a eventual situação excepcional.
No tocante ao Decreto n° 61.466/2015, único editado pelo Estado a

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

> respeito de concursos públicos após a publicação do certame em discussão, vedou somente o aproveitamento de remanescentes de concursos públicos, não se manifestando o governo paulista sobre os efetivamente aprovados dentro do número de vagas dando o entendimento de que estes últimos seriam, sim, nomeados.
> Veja-se ainda que embora alegue, a autoridade coatora não comprova dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital, nem tampouco demonstra que absolutamente não existiam ou não meios menos gravosos para existem outros excepcional.
> lidar com a eventual situação Outrossim, a questão levantada no Acórdão sobre a Covid-19 sequer foi arguida pelo Governador, que restringiu-se aos temas acima rebatidos, isto quando o Brasil já começava a atravessar a pandemia (em 16 de março, o Estado de São Paulo já registrava transmissão comunitária do vírus), pois que prestou informações em 24 de março do corrente ano (neste dia já haviam 40 mortes no Estado).
> Ainda que se levasse em consideração tal informação extraprocessual, é de se sublinhar que o cargo para o qual o recorrente deve ser nomeado é essencial e de extrema necessidade, ainda mais neste momento, visto que ligado à área da saúde, reforçando assim o corpo de agentes públicos a auxiliar o combate deste coronavírus(fls. 162/166e).

Ao final, requer 'o conhecimento e provimento deste Recurso Ordinário para reformar a decisão recorrida, concedendo ao recorrente seu direito nos moldes tutelados, ou seja, obrigando - se o Estado paulista à realizar sua nomeação ao cargo concorrido, objeto do presente mandamus, e ainda condenando o recorrido aos ônus de sucumbência (art. 85, §1 2 do CPC/15) (...)' (fl. 166e).
Contrarrazões às fls. 199/211e.
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Recurso.
A irresignação merece acolhimento.
Em relação à controvérsia delineada nos autos, o Supremo Tribunal Federal decidiu o tema 161 da repercussão geral da seguinte forma:

> 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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

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 Públic a no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d)

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

> Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.
> IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.
> V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO' (STF, RE 598.099/MS, Relator Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2011)

Tem-se adotado no STJ o entendimento de que, à luz desse precedente do STF, '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 20.8.2018).

Em casos análogos ao dos autos, nos quais os Estado de São Paulo, assim como faz presente processo, invoca a crise econômica que mais recentemente impactou o País e normativos estaduais que determinaram contingenciamentos e a vedação da contratação de pessoal, o STJ tem reconhecido o direito à nomeação. Esta Corte tem entendido que, nessas situações, não se demonstram concretos elementos caracterizadores das

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

situações excepcionais exigidas pelo STF no precedente citado.
Nesse sentido:

> 'ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DO ENTE BANDEIRANTE CONTRA A SOLUÇÃO UNIPESSOAL QUE CONCEDEU A SEGURANÇA EM RMS AO CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE QUE HÁ SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA IMPEDITIVA À NOMEAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUTORIDADE DE QUE SE ESTARIA DIANTE DE HIPÓTESE FÁTICA EXCEPCIONAL APONTADA PELA CORTE SUPREMA NO RE 598.099/MS, ATÉ PORQUE A NÃO NOMEAÇÃO DOS LEGITIMAMENTE APROVADOS DEVE SER A ÚLTIMA DAS OPORTUNIDADES (RMS 57.565/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 20.08.2018). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Não se está a discutir a tese - já muito conhecida e reverenciada - de que 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.
>
> 2. Discute-se se a espécie comportaria a aplicação das chamadas situações excepcionais elencadas pela Corte Suprema no RE 598.099/MS, alusivas aos critérios de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, que constituiriam o alicerce para a não nomeação dos aprovados pelo Poder Público.
>
> 3. Acerca do tema, esta Corte Superior tem a diretriz de que a recusa à nomeação dos aprovados dentro do número de vagas deve ser a última das oportunidades, quando realmente já não houver saída para a Administração Pública (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 20.08.2018).
>
> 4. À luz desse julgado, no caso que ora se controverte, muito embora venha a brandir o estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, que teria resultado em situação financeira impeditiva às nomeações, o fato é que, em observância ao caderno processual, não se verifica a existência dos reais elementos orçamentários que venham a embasar o não chamamento dos candidatos aprovados dentro do número de vagas.
>
> 5. Não se desconhece que, no caso concreto, tenha a autoridade apontada como coatora adotado providências em contingenciamento, no afã de afastar o risco de ultrapassar o limite da Lei de Responsabilidade Fiscal para as despesas com pessoal (fls. 272/275). Há, nos autos, planilhas alusivas à execução orçamentária. Contudo, não há evidências de que o órgão está diante das situações

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

excepcionalíssimas anotadas pelo excelso STF, justificadoras do afastamento das nomeações, não sendo suficiente o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial.
6. Agravo Interno da Fazenda Bandeirante não provido' (STJ, AgInt no RMS n. 66.316/SP, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT - Desembargador Convocado do Trf5 -, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/11/2021)

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 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 provimento de cargo público por candidato aprovado dentro das vagas oferecidas em edital de concurso público apenas se justifica se configurados todos os vetores descritos no RE 598.099/MS, rel. Ministro Gilmar Mendes.
2. Agravo interno não provido' (STJ, RMS 67.327/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2021)

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000.
1. O candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público tem direito subjetivo à nomeação nas hipóteses de não convocação durante o prazo de validade do concurso.
2. Não obstante o referido entendimento pacificado, o STF, no 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.
3. Nessa linha, a jurisprudência do STJ sedimentou 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' (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2018).
4. Verifica-se que o Estado de São Paulo, embora argumente a superveniente impossibilidade de aperfeiçoamento do ato de

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

provimento do cargo, por vedação expressa da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), não demonstra, mediante provas documentais idôneas, que a situação alegada se reveste, concomitantemente, das características de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade.
5. Acrescente-se que não se pode admitir a alegação de impedimento de realizar novas contratações, ante o limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, pois a abertura de concurso público deve ser precedida de estudo de impacto orçamentário decorrente das novas contratações.
6. Agravo Interno não provido' (STJ, AgInt no RMS 66.320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/8/2021)

'PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO DE RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO
I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por candidato aprovado em 1º lugar para o cargo de Médico I, na unidade do Hospital Regional de Assis (HRA), impugnando ato supostamente ilegal praticado pelo Governador do Estado de São Paulo e pelo Secretário de Estado da Saúde ao não procederem a sua nomeação. No Tribunal a quo, a segurança foi denegada. Nesta Corte, o recurso ordinário foi provido para conceder a segurança pleiteada.
II - Consubstancia-se em entendimento consagrado no âmbito desta Corte Superior a existência de direito subjetivo à nomeação para o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto em edital, salvo situações excepcionais, plenamente justificadas, conforme decidido pelo e. STF, em sede de repercussão geral (RE n. 598.099).
III - No entanto, na mesma assentada, ressalvou 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 dotadadas 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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

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.
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 - Correta, portanto, a decisão monocrática que deu provimento ao recurso ordinário da parte impetrante.
VI - Agravo interno improvido' (STJ, AgInt no RMS 64.359/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/7/2021)

'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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

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, capa zes 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 n. 59.264/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 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 (dezessete) vagas para a região escolhida.
III - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 598.099/MS), fixou orientação segundo a qual o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação.
IV - Na espécie, o Estado de São Paulo não apresentou justificativa clara e suficiente para que fossem caracterizadas todas situações excepcionalíssimas definidas no paradigma, capazes de legitimar a recusa na nomeação.
V - Recurso Ordinário provido, para reconhecer o direito líquido e certo à nomeação' (STJ, RMS 58.080/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2019).

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

No caso concreto, é incontroverso que o impetrante foi aprovado para o cargo de Agente Técnico de Assistência à Saúde (farmacêutico) do Departamento Regional de Saúde - DRS XII de Registro/SP, dentro do número de vagas, em concurso encerrado em 18/12/2019, antes da impetração do **Writ**.

Sendo assim, as justificativas apontadas pelo acórdão recorrido – 'indisponibilidade financeira', 'crises econômicas e políticas que assolaram o País nos últimos anos', decretos 'voltados à redução de despesas' e a 'pandemia ocasionada pelo vírus Covid-19' (fls. 149/152e) – não demonstram, concretamente, como exigido pelo STF, a presença das situações excepcionais que permitem afastar o direito à nomeação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **b**, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao Recurso Ordinário, para conceder a segurança, determinando a nomeação do impetrante para o cargo de Agente Técnico de Assistência à Saúde (Farmacêutico) do Departamento Regional de Saúde - DRS XII de Registro/SP.

Custas **ex lege**.

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

Oficie-se a autoridade coatora, com urgência, na forma do art. 13 da Lei 12.016/2009" (fls. 251/261e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"A i. Ministra Relatora deu provimento ao recurso, no qual se discute o direito à nomeação em cargo público de candidato aprovado em concurso dentro do número de vagas, com amparo no que restou decidido pelo STF no julgamento do RE 598.099/MS, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, o e. STF cristalizou o entendimento, em sede de repercussão geral, de que 'o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação' (Tema 161/STF).

Todavia, na mesma assentada, conforme bem pontuado na decisão agravada, o STF ressalvou, expressamente, circunstâncias excepcionalíssimas cuja ocorrência desoneraria o Estado de proceder à nomeação compulsória, sendo 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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

> 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.
> (...)
> Sucede que a decisão agravada não se atentou para o fato de que o indeferimento da nomeação pretendida amparou-se na vedação de transposição do limite prudencial que sujeitaria o Estado a medidas ainda mais graves, como a suspensão de todos os repasses de verbas federais ao Estado, a exoneração de servidores não estáveis e, até mesmo, a exoneração de servidores estáveis (art. 169, §§ 2º a 4º, da CF).
> (...)
> Importante mencionar que a controvérsia aqui debatida é idêntica à discutida nos autos do RE 1316010 (Tema 1164), no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, cujo tema recebeu a seguinte delimitação:
>
> > Saber se a superveniente extinção de cargos oferecidos no certame ou o limite de gastos com pessoal imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal são causas suficientes para afastar direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas previsto em edital de concurso.
>
> Como pedido subsidiário, necessário que os autos sejam sobrestados na origem, até o desate definitivo do julgado paradigma, de modo a impedir a prolação de decisões divergentes sobre o mesmo conflito jurídico" (fls. 265/267e).

Por fim, requer:

> "seja reconsiderada a decisão agravada ou, não a sendo, seja provido o presente agravo interno a fim de que seja negado provimento ao recurso em mandado de segurança da ora AGRAVADA, pelas considerações acima articuladas.
> Subsidiariamente, requer seja determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem para atendimento do disposto no art. 1.036, §2 do CPC e o art. 328 do RISTF, até a conclusão a ser tomada por essa e. Corte no RE 1316010 (Tema 1164), de modo a impedir que controvérsias idênticas recebam diferentes respostas do Poder Judiciário no exercício da atividade jurisdicional" (fl. 265/268e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 272/276e, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 64.876 - SP (2020/0275718-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TATIANA SARMENTO LEITE MELAMED E OUTRO(S) - SP430736
AGRAVADO : PAULO CESAR MAGALDI MEDEIROS
ADVOGADOS : EDUARDO FELIPE MELLO - SP214763
GABRIEL ANTONIO SILVA FARIA - SP429891

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE TÉCNICO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO 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 ANÁLOGAS. 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 candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital, objetivando sua nomeação para o cargo de Agente Técnico de Assistência à Saúde (farmacêutico) do Departamento Regional de Saúde - DRS XII de Registro/SP.

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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

situação excepcional e imprevisível" (STF, RE 598.099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2011).

IV. No caso concreto, 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 análogos ao dos autos, nos quais os Estado de São Paulo, assim como faz o presente processo, invoca a crise econômica que mais recentemente impactou o País e normativos estaduais que determinaram contingenciamentos e a vedação da contratação de pessoal, o STJ tem reconhecido o direito à nomeação. Nesse sentido: STJ, AgInt no RMS 66.316/SP, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (Desembargador convocado do TRF/5ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/11/2021; RMS 67.327/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2021; AgInt no RMS 66.320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2021; AgInt no RMS 64.359/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2021; AgInt no RMS 59.264/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2019; RMS 58.080/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2019.

VI. Agravo interno improvido.

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A matéria não é nova nesta Corte.

A controvérsia, dentre inúmeras outras análogas, diz respeito ao exame da legalidade de ato administrativo de recusa à nomeação de candidatos que foram aprovados em concurso público, realizado pelo Estado de São Paulo, com base em diversos normativos, entre os quais o Decreto 61.466/2015.

Em primeiro lugar, merece atenção o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento, em regime de repercussão geral, do RE 598.099/MS, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES, que constitui o marco jurisprudencial regulatório do direito público subjetivo à nomeação, para o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertado em edital de concurso público, e também das exceções a esse direito:

> 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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. **Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisívei s 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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

> cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.
> V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO" (STF, RE 598.099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2011).

Observa-se, portanto, que o STF fixou a compreensão de que, quando a Administração Pública lança edital de concurso público, oferecendo determinado número de vagas, passa a incutir nos candidatos a ideia de que os cargos existem, de que há necessidade de serviço e de que há previsão orçamentária, fazendo crer aos interessados que, se optarem por se inscrever no certame e se sagrarem aprovados e bem classificados, aquele contingente de vagas ofertado será efetivamente preenchido.

O referido julgado determinou que a regra é que a Administração Pública submeta a sua discricionariedade ao direito subjetivo do candidato à nomeação, diante dos princípios da boa-fé e da proteção da confiança, motivo pelo qual não pode ela deixar de prover os cargos ofertados, resguardando-se-lhe, contudo, o direito de decidir em que momento a nomeação ocorrerá, enquanto perdurar o prazo de validade do certame.

Ou seja, a regra, na situação de concurso público em que haja candidatos aprovados dentro das vagas oferecidas pelo edital do certame, é que estes candidatos têm o direito subjetivo à nomeação, durante o período de validade do concurso.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

> "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" (STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 615.148/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

> 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" (STJ, AgInt no RMS 57.616/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2018).

No julgamento do aludido RE 598.099/MS, não se olvidou a Corte Suprema quanto à possibilidade, em situações excepcionalíssimas – que devem ser integralmente atendidas, devidamente motivadas e sujeitas a controle, pelo Poder Judiciário –, de a Administração furtar-se ao seu dever de nomeação de candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital.

É o que se extrai do seguinte excerto do voto condutor do julgado, proferido pelo Relator, Ministro GILMAR MENDES, **in verbis**:

> "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, uma vez já preenchidas as condições acima delineadas, 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. Pressupõe-se com isso que, ao tempo da publicação do edital, a Administração Pública conhece suficientemente a realidade fática e jurídica que lhe permite oferecer publicamente as vagas para preenchimento via concurso.
> b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital. Situações corriqueiras ou mudanças normais das circunstâncias sociais, econômicas e políticas não podem servir de justificativa para que a Administração Pública descumpra o dever de nomeação dos aprovados no concurso público conforme as regras do edital.
> c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

> mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital. Crises econômicas de grandes proporções, guerras, fenômenos naturais que causem calamidade pública ou comoção interna podem justificar a atuação excepcional por parte da Administração Pública.
> d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária. Isso quer dizer que a Administração Pública somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. Em outros termos, poder-se dizer que essa medida deve ser sempre a ultima ratio da Administração Pública.
> Tais características podem assim servir de vetores hermenêuticospara o administrador avaliar, com a devida cautela, a real necessidade de não cumprimento do dever de nomeação.
> De toda forma, o importante é que essa recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas sejadevidamente motivada e, dessa forma, seja passível de controle pelo Poder Judiciário. (...)
> No que se refere à alegação de indisponibilidade financeira para nomeação de aprovados em concurso, o Pleno afirmou a presunção de existência de disponibilidade orçamentária quando há preterição na ordem de classificação, inclusive decorrente de contratação temporária.
> (...)
> Destaque-se 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".

Percebe-se, portanto, que o STF acabou por favorecer mais o candidato do que a Administração Pública, tanto que as hipóteses nas quais o Poder Público pode fugir ao seu dever de nomear, em hipótese como a dos autos, devem caracterizar-se como excepcionalíssimas, ou seja, um grau superlativo, que excede a mera excepcionalidade ou vicissitude comum à Administração. Ou seja, restaram estabelecidas, pelo STF, quatro situações – vetores hermenêuticos – que devem ser sopesadas, simultaneamente, pela Administração Pública, na motivação do ato de recusa à nomeação, e que, por isso mesmo, autorizam o Poder Judiciário ao seu reexame.

Tais hipóteses ficaram bem explicitadas pela Corte Especial do 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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

(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 direto subjetivo à nomeação.
2. A Corte Suprema ressalvou 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" (STJ, AgInt no RE no RMS 53.341/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 03/08/2018).

De fato, a recusa à nomeação do candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital do certame será possível, nos termos do aludido RE 598.099/MS, julgado sob o regime da repercussão geral, apenas quando: (i) o fato

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

ensejador for posterior à publicação do edital; (ii) esse fato for também determinado por circunstâncias imprevisíveis, fora do comum; (iii) esse fato ensejador for extremamente grave e implicar onerosidade excessiva, como uma crise econômica de grandes proporções, uma guerra, uma calamidade pública ou comoção interna; (iv) for extremamente necessária, porque não haveria outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível.

Deste modo, a alegação de restrição orçamentária, conquanto possível, só se mostrará válida se a situação excepcionalíssima invocada revestir-se, cumulativa e concomitantemente, das características de (i) superveniência; (ii) imprevisibilidade; (iii) extrema gravidade; (iv) absoluta necessidade. Ou seja, o grau superlativo da excepcionalidade justificadora da recusa não deve abarcar, por exemplo, casos de má gestão financeira ou previsíveis oscilações político-econômicas.

Em casos análogos ao dos autos, nos quais os Estado de São Paulo, assim como faz presente processo, invoca a crise econômica que mais recentemente impactou o País e normativos estaduais que determinaram contingenciamentos e a vedação da contratação de pessoal, o STJ tem reconhecido o direito à nomeação. Esta Corte tem entendido que, nessas situações, não se demonstram concretos elementos caracterizadores das situações excepcionais exigidas pelo STF no precedente citado.

Nesse sentido:

> "ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DO ENTE BANDEIRANTE CONTRA A SOLUÇÃO UNIPESSOAL QUE CONCEDEU A SEGURANÇA EM RMS AO CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE QUE HÁ SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA IMPEDITIVA À NOMEAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUTORIDADE DE QUE SE ESTARIA DIANTE DE HIPÓTESE FÁTICA EXCEPCIONAL APONTADA PELA CORTE SUPREMA NO RE 598.099/MS, ATÉ PORQUE A NÃO NOMEAÇÃO DOS LEGITIMAMENTE APROVADOS DEVE SER A ÚLTIMA DAS OPORTUNIDADES (RMS 57.565/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 20.08.2018). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Não se está a discutir a tese - já muito conhecida e reverenciada - de que 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.
>
> 2. Discute-se se a espécie comportaria a aplicação das chamadas situações excepcionais elencadas pela Corte Suprema no RE 598.099/MS, alusivas aos critérios de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, que constituiriam o alicerce para a não nomeação dos aprovados pelo Poder Público.
>
> 3. Acerca do tema, esta Corte Superior tem a diretriz de que a recusa à nomeação dos aprovados dentro do número de vagas deve ser a última das

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

oportunidades, quando realmente já não houver saída para a Administração Pública (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 20.08.2018).
4. À luz desse julgado, no caso que ora se controverte, muito embora venha a brandir o estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, que teria resultado em situação financeira impeditiva às nomeações, o fato é que, em observância ao caderno processual, não se verifica a existência dos reais elementos orçamentários que venham a embasar o não chamamento dos candidatos aprovados dentro do número de vagas.
5. Não se desconhece que, no caso concreto, tenha a autoridade apontada como coatora adotado providências em contingenciamento, no afã de afastar o risco de ultrapassar o limite da Lei de Responsabilidade Fiscal para as despesas com pessoal (fls. 272/275). Há, nos autos, planilhas alusivas à execução orçamentária. Contudo, não há evidências de que o órgão está diante das situações excepcionalíssimas anotadas pelo excelso STF, justificadoras do afastamento das nomeações, não sendo suficiente o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial.
6. Agravo Interno da Fazenda Bandeirante não provido" (STJ, AgInt no RMS 66.316/SP, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/11/2021).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 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 provimento de cargo público por candidato aprovado dentro das vagas oferecidas em edital de concurso público apenas se justifica se configurados todos os vetores descritos no RE 598.099/MS, rel. Ministro Gilmar Mendes.
2. Agravo interno não provido" (STJ, RMS 67.327/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2021).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000.
1. O candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público tem direito subjetivo à nomeação nas hipóteses de não convocação durante o prazo de validade do concurso.
2. Não obstante o referido entendimento pacificado, o STF, no RE

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

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.

3. Nessa linha, a jurisprudência do STJ sedimentou 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' (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2018).

4. Verifica-se que o Estado de São Paulo, embora argumente a superveniente impossibilidade de aperfeiçoamento do ato de provimento do cargo, por vedação expressa da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), não demonstra, mediante provas documentais idôneas, que a situação alegada se reveste, concomitantemente, das características de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade.

5. Acrescente-se que não se pode admitir a alegação de impedimento de realizar novas contratações, ante o limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, pois a abertura de concurso público deve ser precedida de estudo de impacto orçamentário decorrente das novas contratações.

6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 66.320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2021).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO DE RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por candidato aprovado em 1º lugar para o cargo de Médico I, na unidade do Hospital Regional de Assis (HRA), impugnando ato supostamente ilegal praticado pelo Governador do Estado de São Paulo e pelo Secretário de Estado da Saúde ao não procederem a sua nomeação. No Tribunal *a quo*, a segurança foi denegada. Nesta Corte, o recurso ordinário foi provido para conceder a segurança pleiteada.

II - Consubstancia-se em entendimento consagrado no âmbito desta Corte Superior a existência de direito subjetivo à nomeação para o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto em edital, salvo situações excepcionais, plenamente justificadas, conforme decidido pelo e. STF, em sede de repercussão geral (RE n. 598.099).

III - No entanto, na mesma assentada, ressalvou que não se pode ignorar

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

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.

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 - Correta, portanto, a decisão monocrática que deu provimento ao recurso ordinário da parte impetrante.

VI - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 64.359/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2021).

"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.

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

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

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

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 de 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 (dezessete) vagas para a região escolhida.
III - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 598.099/MS), fixou orientação segundo a qual o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação.
IV - Na espécie, o Estado de São Paulo não apresentou justificativa clara e suficiente para que fossem caracterizadas todas situações excepcionalíssimas definidas no paradigma, capazes de legitimar a recusa na nomeação.
V - Recurso Ordinário provido, para reconhecer o direito líquido e certo à nomeação" (STJ, RMS 58.080/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2019).

No caso concreto, é incontroverso que o impetrante foi aprovado para o cargo de Agente Técnico de Assistência à Saúde (farmacêutico) do Departamento Regional de Saúde - DRS XII de Registro/SP, dentro do número de vagas, em concurso encerrado em 18/12/2019, antes da impetração do **writ**.

Sendo assim, as justificativas apontadas pelo acórdão recorrido – "indisponibilidade financeira", "crises econômicas e políticas que assolaram o País nos últimos anos", decretos "voltados à redução de despesas" e a "pandemia ocasionada pelo vírus Covid-19" (fls. 149/152e) – não demonstram, concretamente, como exigido pelo STF, a presença das situações excepcionais que permitem afastar o direito à nomeação.

Como se não bastasse, a jurisprudência do STJ já se manifestou 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. A esse respeito: STJ, AgInt no AREsp 1.186.584/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2018; AgInt no REsp 1.678.968/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/04/2018; AgInt no REsp 1.678.736/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/12/2017.

Diante de todo o contexto, é de se concluir que as justificativas e documentos apresentados pelo agravante, para não nomear a impetrante – candidata aprovada e classificada dentro do número de vagas previsto no edital –, não se mostram suficientes a caracterizar a concomitância das situações excepcionalíssimas, definidas pelo STF, no RE 568.099/MS, julgado sob o regime da repercussão geral.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.

Documento eletrônico VDA33955899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 26/09/2022 08:33:09
Código de Controle do Documento: DD8D9D17-567F-4DEB-B0E6-B7D5CD42543F

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no RMS 64.876 / SP

Número Registro: 2020/0275718-2 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
00072439720208260000 1005546-59.2020.8.26.0053 10055465920208260053 72439720208260000

Sessão Virtual de 27/09/2022 a 03/10/2022

Relator do AgInt
Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	PAULO CESAR MAGALDI MEDEIROS
ADVOGADOS	:	EDUARDO FELIPE MELLO - SP214763
		GABRIEL ANTONIO SILVA FARIA - SP429891
RECORRIDO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	TATIANA SARMENTO LEITE MELAMED E OUTRO(S) - SP430736

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - CONCURSO PÚBLICO / EDITAL - CLASSIFICAÇÃO E/OU PRETERIÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	TATIANA SARMENTO LEITE MELAMED E OUTRO(S) - SP430736
AGRAVADO	:	PAULO CESAR MAGALDI MEDEIROS
ADVOGADOS	:	EDUARDO FELIPE MELLO - SP214763
		GABRIEL ANTONIO SILVA FARIA - SP429891

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/09/2022 a 03/10/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Documento eletrônico VDA34086719 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 04/10/2022 10:04:57
Código de Controle do Documento: 7fd536c7-6e63-4fbf-ad72-5a36fc19d383

Brasília, 04 de outubro de 2022

Documento eletrônico VDA34086719 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 04/10/2022 10:04:57
Código de Controle do Documento: 7fd536c7-6e63-4fbf-ad72-5a36fc19d383