



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2021.0000390201**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1041610-73.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indefereriram o pedido de sustentação oral feita pela Procuradoria Geral de Justiça pois intempestivo. Negaram provimento ao recurso. V.U. Sustentou oralmente o Senhor Defensor Público Adriano Elias Oliveira e fez o uso da palavra a Exma. Procuradora de Justiça Deborah Pierri.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente), EDUARDO GOUVÊA E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 24 de maio de 2021

**COIMBRA SCHMIDT**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Voto nº 42.879

**APELAÇÃO nº 1041610-73.2017.8.26.0053 – SÃO PAULO**  
**Apelante:** DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**Apelado:** FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**MM. Juiz de Direito:** Dr. Luís Eduardo Medeiros Grisolia

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Nomeação de candidatos aprovados em concurso para preenchimento de vagas ao cargo de oficial administrativo da Polícia Militar, incorrida durante o prazo de validade do certame, relativo ao Edital nº DP-2/321/14. Inadmissibilidade. Decreto nº 61.466, de 2015. Questão atinente à submissão do administrador aos imperativos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Presumido legal e legítimo o ato administrativo, incumbe a quem o questiona, buscando elidir essa presunção, relativa, o ônus de demonstrar o quanto alegado; prova esta que, no caso, consiste na demonstração da existência de recursos suficientes para fazer frente à expressiva ampliação do contingente de servidores subjacente à pretensão deduzida em juízo. Não o contrário, como sustentado. Notoriedade da crise fiscal, ademais, que torna dispensável a prova exigida do Estado. Precedentes. Apelação não provida.**

Trata-se de ação civil pública proposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando convocação e nomeação dos candidatos aprovados no concurso para provimento de cargos de oficiais administrativos da Polícia Militar relativo ao Edital nº 2/321/14.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgou-a improcedente a sentença de f. 994/6, relatório adotado.

Apela a Defensoria Pública, pela reversão do desate. Sustenta que os candidatos aprovados no concurso em comento – dentro do número de vagas previstas pelo edital – têm direito líquido e certo configurado à nomeação. Há atuação ilegal por parte do Estado ao não nomeá-los. A Fazenda não demonstrou a excepcionalidade da situação, a impedir as aludidas nomeações. Mesmo instada, não apresentou: o destino dado ao montante reservado pelo orçamento para possibilitar a nomeação e a posse dos cargos disponibilizados pelo concurso (cinco mil vagas); a relação de candidatos eventualmente empossados desde 2016; servidores ou contratados por prazo determinado para a realização das atividades inerentes ao cargo de oficial administrativo padrão; dados referentes a despesas com pessoal da Polícia Militar. Até 2017 havia “soldados temporários”, de modo que a alegação de excepcionalidade por contingenciamento de verba fica prejudicada. Os cargos foram devidamente criados por lei. A Fazenda recorre a mero raciocínio contábil para tentar mostrar a excepcionalidade da situação (f. 1.002/18).

Contrarrazões a f. 1.049/63.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça pelo acolhimento do recurso (f. 1.091/5).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

É o relatório.

1. É certo que a nomeação constitui um direito subjetivo do candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no concurso. Tal foi definido no Recurso Extraordinário nº 598.099/MS, em sede de repercussão geral:

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<sup>1</sup>.

O mesmo julgado, todavia, elenca razões de cunho excepcional que podem ensejar a preterição do direito do candidato aprovado:

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

<sup>1</sup> Pleno, RE 598.099-MS, j. 10.8.2011, Min. Gilmar Mendes.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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.

O direito pleiteado não é, pois, absoluto, por admitir a recente jurisprudência (inclusive do STJ<sup>2</sup>) a não convocação de candidatos aprovados dentro do número de vagas, uma vez expirado o prazo do concurso, quando presentes razões de ordem pública que o desautorizem como, por exemplo, restrições de ordem financeira estabelecidas na dita Lei de Responsabilidade Fiscal.

Deveras, a possibilidade da ocorrência de situações excepcionalíssimas, carregadas de imprevisibilidade e gravidade, facultam à Administração, motivadamente, a recusa à

<sup>2</sup> ... 3. Em matéria de concurso público, a Administração Pública tem o dever de nomear tanto os candidatos aprovados dentro do limite de vagas previsto do edital de abertura quanto aqueles que se classificaram em cadastro de reserva, nesta última hipótese quando demonstrado o surgimento da vacância e a necessidade de serviço. Essa obrigação, contudo, pode ser excepcionada desde que motivadamente e em caso da ocorrência de situação caracterizada pela superveniência, pela imprevisibilidade, pela gravidade e pela necessidade. Inteligência do entendimento consolidado no RE 598.099/MS, relator o Ministro Gilmar Mendes. 4. Na ocasião, o Excelso Pretório deixou assente que apenas situações excepcionais, devidamente motivadas, podem justificar o descumprimento do dever de nomear por parte da Administração Pública, o que ocorreu na hipótese em exame. (RMS 53341 / AM, Min. Herman Benjamin, j. 27.4.17).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

nomeação de novos servidores, consoante estabelecido no Agravo de Instrumento nº 2234996-16.2017.8.26.0000, de minha relatoria, mediante decisão ratificada por ocasião do julgamento do agravo contra ela tirado pela mesma Defensoria Pública do Estado.

No caso, o Decreto nº 61.466, de 2 de setembro de 2015, estabeleceu que o Governador do Estado vedava *a admissão e a contratação de pessoal, bem como o aproveitamento de remanescentes de concursos públicos com prazo de validade em vigor, no âmbito da administração pública direta, das autarquias, inclusive as de regime especial, das fundações instituídas ou mantidas pelo Estado e das sociedades de economia mista, isto tudo considerando o cenário econômico nacional que exige medidas restritivas no âmbito da administração pública estadual* (g.m.). Foram invocadas conhecidas razões de ordem econômica para a não nomeação de candidatos.

Embora esta 7ª Câmara de Direito



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Público, Ap. 1034905-59.2017.8.26.0053<sup>3</sup> (Des. Moacir Peres), tenha decidido pela previsibilidade da crise de 2015, afastando a excepcionalidade da situação, certo é que na Reclamação n.º 0091626-16.2020.1.00.0000<sup>4</sup> (Min. Luís Roberto Barroso), o Supremo Tribunal Federal alinhou-se a opinião diversa, em situações referentes aos mesmos fatos e concurso público em análise, concluindo que *ao*

<sup>3</sup> APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO OBJETIVANDO A NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APÓS APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE OFICIAL ADMINISTRATIVO PADRÃO 1-A DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. HIPÓTESE DE CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS EM EDITAL. DECORRIDO O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME SEM NOMEAÇÃO. Autos que retornaram à primeira instância após decisão, transitado em julgada, que definiu a legitimidade *ad causam* e a competência do juízo. Matéria preclusa. Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora que indicam que os gastos do Governo do Estado de São Paulo com pessoal já se aproximam do limite prudencial indicado pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Edição do Decreto nº 61.466/2015, vedando novas nomeações, visando adequar as contas do Estado ao cenário da crise político-econômica nacional que levou à diminuição na arrecadação de tributos. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal no RE Nº 598.099/MS. Situação excepcional e imprevisível não constatada. Hipótese em que, na verdade, constata-se a oposição entre o interesse público na boa gestão das contas públicas em face do direito subjetivo dos candidatos à nomeação. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que já alertou o Governo Estadual para que adotasse medidas com o intuito de que não seja ultrapassado, no exercício de 2017, o limite legal permitido. Art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000. Demonstração, nos autos, de que o montante despendido com pessoal impossibilita o Estado de contratar novos servidores. Supremacia do interesse público constatada. Necessidade de se proteger o orçamento público e viabilizar as gestões futuras. Direito líquido e certo ausente. Gratuidade da justiça concedida. Preliminar afastada.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*analisar os fatos e as provas, as instâncias ordinárias concluíram pela existência de situação de excepcionalidade que afasta a obrigação de nomear candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, entendendo que a tese fixada no tema nº 161 da repercussão geral foi corretamente aplicada ao caso. Ademais, para se chegar a conclusão diversa da que alcançou o TJSP, descaracterizando a existência de situação excepcional, capaz de impedir a nomeação dos aprovados, seria imprescindível reavaliar o material probatório constante dos autos, o que não é cabível em sede de reclamação.*

*Na mesma linha, confira-se a decisão monocrática proferida pelo Ministro Edson Fachin na Rcl 38.919, referente ao mesmo concurso objeto do presente feito.*

No mesmo sentido, colhem-se inúmeros precedentes desta Corte:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ADMINISTRATIVO PM. EDITAL N.º DP-2/321/14. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. PRETENSÃO À NOMEAÇÃO E POSSE. Impossibilidade. Direito subjetivo, a princípio, à nomeação do candidato classificado dentro do número de vagas. Tese que é excepcionada, no entanto, se demonstrada situação excepcionalíssima, que justifique a não nomeação, consoante requisitos estabelecidos pelo STF, no julgamento do RE nº 598.099/MS. Decreto Estadual nº 61.466/15 editado ainda no prazo de vigência do certame, impedindo a nomeação e posse de candidatos aprovados. Denegada a ordem mandamental.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Recurso não provido.<sup>5</sup>

Mandado de segurança – Concurso público – Oficial Administrativo da Polícia Militar – Aprovação dentro do número de vagas – Direito à nomeação – Impossibilidade – Situação excepcionalíssima, imprevisível e grave – Situação agravada, ainda, com a inesperada pandemia – Inteligência do quanto decidido pelo Supremo no RE nº 598.099/MS – Superior Tribunal de Justiça que acompanhou a decisão – Decisão desta Turma Julgadora, nesse sentido – Segurança denegada em 1ª instância – Sentença mantida – Recurso improvido.<sup>6</sup>

APELAÇÃO. Mandado de Segurança. Concurso público para o cargo de oficial administrativo da Polícia Militar. Edita Informação nº 0006/16/SF/GS/APDP 1 nº DP-2/321/14. Candidata que foi aprovada dentro do número de vagas no edital. Pretensão à nomeação imediata. Sentença que denega a segurança. Manutenção. Situação excepcionalíssima diante da grave crise econômica nacional. Precedentes do mesmo concurso julgados pelo C. Órgão Especial dessa E. Corte no sentido de acatar o fato de a Administração Pública deixar de prover tais vagas. Negado provimento ao recurso.<sup>7</sup>

APELAÇÃO – CONCURSO PÚBLICO – Aprovação dentro do limite de vagas do edital – DIREITO À NOMEAÇÃO – Concurso para cargo de oficial administrativo da Polícia Militar – Candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital – Término do prazo de validade do certame sem nomeação dos candidatos – Direito subjetivo à nomeação – A aprovação dentro do número de vagas previsto no edital gera ao candidato o direito de não ser preterido na ordem de classificação, nem mesmo por terceiro contratado a título precário, e também o direito de ser nomeado no cargo pretendido dentro do prazo de validade do certame, ressalvada a superveniência de situações excepcionalíssimas que

<sup>5</sup> Ap. 1006119-09.2017.8.26.0278, Des. Marcelo Semer.

<sup>6</sup> Ap. 1041773-53.2017.8.26.0053, Des. José Luiz Gavião de Almeida.

<sup>7</sup> Ap. 1041446-11.2017.8.26.0053, Des. Oswaldo Luiz Palu, j. em 31/08/2020.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público – Precedentes do STF e do STJ – Edital n. DP-2/321/14 – Oficial administrativo – Situação excepcional identificada na Informação nº 0006/16/SF/GS/APDP, bem como em face da edição do Decreto nº 61.466/15 – Sentença mantida – Recurso improvido.<sup>8</sup>

De toda forma, na esteira da Apelação 1034905-59.2017.8.26.0053 acima mencionada, *ponderando as inclinações contrapostas, o interesse público na boa gestão orçamentária deve prevalecer sobre o direito subjetivo individual à nomeação dos candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, o qual, inclusive, não é absoluto e irrestrito, visto que já sujeito a outras restrições excepcionais.*

*Como ensina José dos Santos Carvalho Filho, “as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público (...). Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público” (Manual de Direito Administrativo, rev. amp. e*

<sup>8</sup> Ap. 1051239-71.2017.8.26.0053, Des. Maurício Fiorito, j. em 27/07/2020.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*atual., 27ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2014, pag. 34).*

*É evidente a preponderância do interesse público, nesse caso, tanto que o próprio constituinte estabeleceu que, para atender aos critérios estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal para dispêndios com pessoal, até servidores estáveis estão sujeitos a perder o cargo...*

De se considerar que o Administrador tem o dever de sopesar os limites fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que visa, dentre outros, mas com maior importância, o imprescindível equilíbrio das contas públicas, inclusive sob pena de suspensão de repasses de verbas, nos termos estampados no art. 23 da Lei Complementar Federal nº 101/2000.

Daí porque, conforme a sentença, *neste caso o impetrado comprovou que os gastos com pessoal e encargos do Poder Executivo o máximo permitido.*

*Assim, resta clara, por razões financeiro-orçamentárias, a inviabilidade de nomeação dos candidatos aprovados no concurso.*

A crise fiscal é conhecida, real e palpável. Fato notório, que independe de prova. Vem de há tempos. O Estado, há muito, não consegue cumprir a regra do art. 37, X, da



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Constituição da República. Agravou-se de forma muito intensa em razão da crise sanitária, que exigiu redução ou eliminação de vários benefícios fiscais. São rígidos os limites estabelecidos na Seção II do Capítulo IV da Lei Complementar nº 101, de 2000. Sujeita-se a responsabilização por ato de improbidade administrativa o gestor que, uma vez atingidos, deixar de tomar as duras medidas que lhe são exigidas para observância do teto de dispêndios com pessoal. Seria deveras despropositado admitir para, em um segundo momento, exonerar, como impõe o art. 169, §§ 3º, II, e 4º, da Constituição da República.

Não compete ao Estado demonstrar nada. Seus atos presumem-se legais e legítimos. Ao revés, é ônus de quem busca elidir a presunção demonstrar que existem recursos para a colimada admissão, segundo ônus imposto pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil.

**3. Nego provimento ao recurso.**

Os recursos que deste se originarem estarão sujeitos a julgamento virtual, a não ser que se manifeste nova oposição nos respectivos prazos de interposição.

**COIMBRA SCHMIDT**  
**Relator**