RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.872 - SP (2019/0143003-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	THUANY ALVES SILVA
ADVOGADO	:	JOSÉ ROBERTO GIOVINAZZO HORTENSE - SP345024
RECORRIDO	:	ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO DUARTE DE AZEVEDO E OUTRO(S) - SP155915

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Thuany Alves Silva contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 100):

> ILEGITIMIDADE PASSIVA
> Impetração contra o Diretor da Divisão de Administração de Pessoal da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Manifesta ilegitimidade passiva. O possível ato ilegal encontra-se fora do âmbito da competência da autoridade apontada como coatora. Inteligência do do art. 6º, § 3º da Lei n° 12.016/09.
> Julgo extinto o processo em relação ao Diretor da Divisão de Administração de Pessoal da Polícia Civil do Estado de SãoPaulo.
> MANDADO DE SEGURANÇA
> Candidata aprovada para o cargo de Técnico de Laboratório, decorrente do Edital n. TL 01/2013, pretendendo sua nomeação e posse no cargo em razão do decurso de prazo de validade do certame. Demonstrada situação de grave crise econômica pelo Chefe do Poder Executivo. Observância da Lei de Responsabilidade Fiscal. Precedentes do Eg. STF.
> Denegada a ordem.

Alega a recorrente que possui direito líquido e certo de ser nomeada no cargo de Técnico de Laboratório para a Superintendência da Polícia Técnico-Científica de São Paulo, uma vez que foi aprovada dentro do número de vagas previsto no Edital TL n. 1/2013, tendo obtido aprovação em 44º lugar.

Aduz que (e-STJ, fl. 130):

> Em verdade, a Autoridade Coatora GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, no dia 6 de Julho de 2018, procedeu com despacho autorizando o provimento de 200 (duzentos) cargos de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária Nível I e 225 (duzentos e vinte e cinco) cargos junto à Superintendência da Polícia Técnico-Científica, sendo 40 de Perito Criminal de 3ª Classe, 30 de Atendente de Necrotério Policial de 3ª Classe, 34 de Médico Legista de 3ª Classe, 68 de Fotógrafo Técnico-Pericial dc 3ª Classe, 14 de

> Desenhista Técnico-Pericial de 3ª Classe e 39 de Auxiliar de Necropsia Policial de 3ª Classe, ambos mediante o aproveitamento de remanescentes de concursos públicos com prazo de validade em vigor, conforme diário oficial em anexo (fls. 30).
> Há de se observar que os aprovados são referentes ao mesmo concurso de 2013 cuja impetrante participou.
> Porém, eminentes Ministros, a autoridade coatora ignorou os aprovados do concurso edital TL-1/2013, cargo Técnico de Laboratório, e a validade expirou sem convocação dos aprovados.
> Ora, cm um único despacho governamental foi autorizada a convocação de cerca de 425 (quatrocentos e vinte e cinco) concursados aprovados, nos mais diversos cargos, porém não se procedeu com a convocação de um único aprovado sequer no certame cm que a Impetrante participou, c tendo este expirado, configurou-se violação ao seu direito líquido e certo ao provimento, convocação e posse no cargo a que faz jus.
> Tal fato já é prova suficiente de disponibilidade orçamentária nos tempos atuais, e a insistência do Recorrido no descumprimento da Constituição e da Lei deve ser repreendida.
> Ademais, houve dois votos vencidos, para concessão da ordem, voto declarado pelo Eminente Desembargador Decano Xavier de Aquino, seguido pelo Eminente Desembargador Antônio Carlos Malheiros, voto este que denuncia a inversão de valores, o que era excepcional e temporário passou a ser perene, a o Estado de São Paulo tem negado os direitos dos aprovados alegando situações excepcionalíssimas, porém estas inexistentes.

Contrarrazões às e-STJ, fls. 158-165.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso ordinário (e-STJ, fls. 184-191).

É o relatório.

O Tribunal de origem denegou a segurança, no que interessa, sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 107-112):

> Ora, decidiu-se sobre a questão, no julgamento do RE n° 598.099/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 10.08.11, DJ-e 30.09.11, firmando as seguintes teses:
>
> [...]
>
> O Senhor Governador, em suas informações, esclareceu ter deixado de proceder às contratações em razão da grave crise econômica e política:
>
> *"Não se pode ignorar no exercício de 2014, quando inaugurado o certame pelo Edital n° 001/2013, a despesa total com pessoal correspondia a 50,71% da receita Corrente Líquida, enquanto o limite de alerta era de 54% e o limite (1) prudencial estava em 57% (DOC. 01). Entrementes, nos*

exercícios posteriores, 63 o houve evidente queda da arrecadação tributária e diante do cenário de crise 0 nacional, os Demonstrativos da Despesa com Pessoal dos exercícios de 2015 (DOC. 02) e 2016 (DOC. 03) passaram a apontar que a despesa total com pessoal no Estado de São Paulo atingiu, respectivamente, as alarmantes cifras r) o de 53,44% e 54,23% da Receita Corrente Líquida, tangenciando o limite prudencial determinado pelo artigo 59, §1°, II da responsabilidade Fiscal, ou seja, no exercício de 2016 foi ultrapassado o limite de alerta." (grifei, além dos grifos no original - fl. 58)

Como bem apontou a Douta Procuradoria:

"Percebe-se claramente no contexto econômico atual que o incremento de despesas com a contratação de pessoal poderá gerar violação à lei de Responsabilidade Fiscal, com consequências nefastas para os cofres públicos, o que justifica a não nomeação de todos os candidatos classificados para o número de vagas previsto no Edital do Concurso Público em apreço." (grifei - (fls. 91).

Assim pontuou o Des. RICARDO ANAFE sobre o tema:

"Nesse diapasão, somente em condições excepcionalíssimas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público, admite-se o não cumprimento do dever de nomeação pela Administração Pública: superveniência de fato ensejador da excepcionalidade (posterior à publicação do edital); imprevisibilidade à época do edital; gravidade dos acontecimentos extraordinários e imprevisíveis à época do edital; e, necessidade da medida, se inexistirem outros meios menos gravosos." "Assim, in casu, mostra-se devidamente motivada pelo Poder Público a excepcionalidade da situação fundada nas características fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Com efeito, se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, em razão do que dispõe o artigo 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar n° 101/2000, fica vedado ao Poder Público o "provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança"." "É certo que a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n° 101/2000) prevê a observância ao limite de despesa (limite prudencial) com pessoal ativo e inativo, de forma que o impetrado tendo em vista a necessidade de (1) obediência à LRF, não poderia adotar outra conduta senão a não nomeação do o candidato, ainda que aprovado dentro do número de vagas. Não se olvida da necessidade de planejamento estatal para a realização de concurso público, com o cumprimento de diversas etapas prévias à

> *publicação do edital a fim de se apurar a existência de vagas devidamente instituídas por lei; a real necessidade de novos servidores em razão da demanda de serviços; o demonstrativo de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que iniciar a execução e nos dois subsequentes (art. 16, 1, da LRF); demonstração da origem dos recursos para o custeio (art. 17, §1°, da LRF); comprovação de compatibilidade com a LDO e de adequação orçamentário-financeira (dotação na LOA e disponibilidade financeira); prévia dotação orçamentária suficiente para CU o atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes (art. 169, §1°, 1, da CF/88), dentre outros requisitos; todavia, no transcorrer da execução do concurso público, o aumento do percentual da despesa com pessoal em relação à receita corrente líquida pode decorrer de eventos que podem escapar da análise prévia feita pela autoridade competente, caso dos autos." (MS n° O 2.144.072-56.2017.8.26.0000 - m.v. j. de 08.11.17).*
>
> [...]
>
> Neste caso, classificado possui direito apenas a não ser preterido, situação inocorrente na hipótese dos autos. Mera expectativa de direito exauriu-se, por completo, com o término do prazo de validade do referido concurso.

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

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

A título ilustrativo, os seguintes julgados:

> AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 837.311-RG (TEMA 784).
>
> 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao resolver questão de ordem suscitada no RE 837.311-RG (TEMA 784), fixou a seguinte tese: O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado

em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.
2. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, conforme assentado no julgamento da questão de ordem do RE 837.311 (Tema 784).
3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.
(RE 1.072.878 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA,
DJe 6/3/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Concurso público. Candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Direito à nomeação. Prazo de validade. Cláusulas editalícias. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes.
1. O Plenário do STF, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação.
2. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de cláusulas de edital de concurso, tampouco para o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência das Súmulas nºs 454 e 279/STF.
3. Agravo regimental não provido.
4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09).
(RE 859.937 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, DJe 5/5/2017).

A jurisprudência do STJ também está consolidada na mesma orientação:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.
1. O STF, no julgamento de mérito do RE 598.099/MS, fixou a tese de que, "uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas" (Tema n. 161/STF).
2. Hipótese em que o acórdão recorrido está em conformidade com a

orientação firmada pelo STF.
Agravo interno improvido.
(AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 615.148/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONCURSO COM PRAZO DE VALIDADE EM VIGOR. PROVIMENTO DO CANDIDATO APROVADO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA VEDADA VIA MANDADO DE SEGURANÇA.
I - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito público subjetivo à nomeação, não podendo a Administração Pública dispor desse direito.
No entanto, o momento em que, dentro do prazo de validade do certame, a nomeação ocorrerá, observa juízo de oportunidade e conveniência. Nesse sentido: RMS n. 53.898/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; e RMS n. 49.942/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 19/5/2016.
[...]
IV - Agravo interno improvido.
(AgInt no RMS 57.616/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 14/12/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. DESISTÊNCIA DE CONCORRENTES MAIS BEM CLASSIFICADOS. REPOSICIONAMENTO NA LISTA. CONFIGURAÇÃO DO DIREITO À NOMEAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
1. Apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital do certame tem, em regra, direito público subjetivo à nomeação, conforme decidido no RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes, em julgamento com repercussão geral.
2. No entanto, o candidato originalmente excedente que, em razão da inaptidão de outros concorrentes mais bem classificados, ou de eventuais desistências, reclassifica-se e passa a figura nesse rol de vagas ofertadas, ostenta igualmente o direito à nomeação.
Precedentes.

> 3. Agravo interno não provido.
> (AgInt no RMS 58.228/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2018)

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

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

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.
> 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE 598.099/MS (Tema 161), sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público tem 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.
> (AgInt no RE no RMS 53.341/AM, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/6/2018, DJe 3/8/2018 - grifos acrescidos)

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

Ademais, em casos semelhantes ao dos autos, esta Corte vem reconhecendo o direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados, conforme se depreende das seguintes ementas:

> ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NOMEAÇÃO, OBSERVA JUÍZO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. O ESTADO DE SÃO PAULO NÃO APRESENTOU JUSTIFICATIVA SUFICIENTE E CLARA PARA QUE FOSSEM CARACTERIZADAS AS SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS ACIMA DELINEADAS. ALERTA POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS EM RELAÇÃO À PROXIMIDADE DO LIMITE PRUDENCIAL DA LRF PARA OS GASTOS DO PODER EXECUTIVO COM PESSOAL E ENCARGOS NÃO CONFIGURA, POR SI SÓ A PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.
> I - Na origem, cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato supostamente omissivo do Governador do Estado de São Paulo que objetiva a nomeação e posse no cargo de Oficial Administrativo Padrão 1-A da Polícia Militar do Estado de São Paulo, uma vez que obteve aprovação em concurso público na 8ª colocação, dentro do número de vagas. No Tribunal a quo, a segurança foi denegada.
> II - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolando-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante

o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. Neste sentido: AgRg no RMS n. 43.596/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017; AgInt no RMS n. 49.983/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017; AgRg nos EDcl no RMS n. 45.117/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017.

III - Por outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito público subjetivo à nomeação, não podendo a Administração Pública dispor desse direito.

IV - No entanto, o momento em que, dentro do prazo de validade do certame, a nomeação ocorrerá, observa juízo de oportunidade e conveniência. Neste sentido: RMS n. 53.898/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; RMS n. 49.942/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 19/5/2016.) V - Cabe ressaltar que a mera existência de vagas, ou mesmo a criação de novas vagas, não se traduz em inequívoco interesse público no seu preenchimento, uma vez que cabe à própria Administração Pública, valendo-se de seu juízo de conveniência e oportunidade, determinar o momento em que aquelas serão preenchidas, bem como a quantidade de convocações.

VI - Embora a jurisprudência desta Corte Superior reconheça que o candidato aprovado dentro do número do número de vagas ofertadas em edital de concurso público possui direito subjetivo à nomeação, não podendo a Administração dispor deste direito, admite-se a possibilidade de não nomeação em situações específicas, plenamente justificadas.

VII - Este é o entendimento firmado em regime de repercussão geral pelo STF ao julgar o RE n. 598.099/MS, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Nesta oportunidade, ficaram definidas as possíveis situações excepcionalíssimas que poderiam justificar o fato de a Administração não cumprir as normas que regem o certame. VIII - São elas: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. Neste sentido: RE n.
598.099/MS , Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10/8/2011, DJe 3/10/2011; RMS n. 54159/AM, Rel, Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 13/3/2018.

IX - Compulsando os autos, verifica-se que o Estado de São Paulo não apresentou justificativa suficiente e clara para que fossem caracterizadas as situações excepcionalíssimas acima delineadas. X - O fato de existir um alerta por parte do Tribunal de Contas em relação à proximidade do limite prudencial da LRF para os gastos do Poder Executivo com pessoal e encargos não configura, por si só, os quatro requisitos necessários, estabelecidos no recurso extraordinário suprarreferido. Nesse sentido: RMS n. 57.565/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 20/8/2018.
XI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, para reconhecer o direito líquido e certo à nomeação.
XII - Agravo interno improvido.
(AgInt no RMS 58.627/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ADMINISTRATIVO DA POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. FALTA DE ADEQUAÇÃO ÀS CONDICIONANTES PREVISTAS NO RE 598.099/MS.
1. Hipótese em que o recorrente foi aprovado em 11º lugar em concurso que previu 31 vagas para a cidade de Franca/SP, local para o qual o recorrente se inscreveu.
2. Em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 598.099/MS, submetido à sistemática da Repercussão Geral, fixou orientação no sentido de haver direito à nomeação.
3. Com efeito, nos termos da jurisprudência do STJ, "a recusa da Administração Pública ao direito público subjetivo de nomeação em favor do candidato classificado dentro do número de vagas ofertadas no edital de concurso público somente se justifica se obedecidas integralmente as condicionantes previstas no RE 598.099/MS, que constitui o marco jurisprudencial regulatório desse direito." (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/08/2018).
4. Recurso Ordinário provido.
(RMS 58.545/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 28/11/2018)

Em idêntica direção as seguintes decisões monocráticas, dentre outras: RMS 57.412/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 2/5/2019; RMS 60.341/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 25/3/2019; RMS 60.045/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/2/2019; RMS 59.981/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 19/2/2019; RMS 59.269/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 12/2/2019; RMS

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

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator