



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.973 - RO (2017/0142022-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRENTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORES : SÁVIO DE JESUS GONÇALVES E OUTRO(S) - RO000519A
OSVALDO LUIZ DE ARAUJO
RECORRIDO : MARIA ENÍSIA SOARES DE SOUZA
ADVOGADOS : MARIA HELOÍSA BISCA - RO005758
GUSTAVO BERNARDO HADAMÉS BERNARDI MONTEIRO E OUTRO(S) - RO005275

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS INICIALMENTE. RECUSA AO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. FALTA DE ADEQUAÇÃO ÀS CONDICIONANTES PREVISTAS NO RE 598.099/MS.

1. A recusa da Administração Pública ao direito público subjetivo de nomeação em favor do candidato classificado dentro do número de vagas ofertadas no edital de concurso público somente se justifica se obedecidas integralmente as condicionantes previstas no RE 598.099/MS, que constitui o marco jurisprudencial regulatório desse direito.
2. Dentre essas condicionantes, deve haver a comprovação pela Administração Pública de que não havia outros meios menos gravosos e extremos para lidar com a situação de excepcionalidade e que, portanto, a recusa constituiu a "ultima ratio".
3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.973 - RO (2017/0142022-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRENTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORES : SÁVIO DE JESUS GONÇALVES E OUTRO(S) - RO000519A
OSVALDO LUIZ DE ARAUJO
RECORRIDO : MARIA ENÍSIA SOARES DE SOUZA
ADVOGADOS : MARIA HELOÍSA BISCA - RO005758
GUSTAVO BERNARDO HADAMÉS BERNARDI MONTEIRO E OUTRO(S) - RO005275

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O Procurador-Geral de Justiça do Estado de Rondônia e o Estado de Rondônia interpõem recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

EMENTA

Mandado de segurança. Concurso público. Aprovação dentro do número de vagas. Validade esgotada. Limite de gastos com pessoal. Impossibilidade de afastamento de direito líquido e certo. Ordem. concessão.

Possui direito líquido e certo à nomeação o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas quando o prazo de validade tiver expirado.

Não é plausível que a Administração alegue a observância da Lei de Responsabilidade Fiscal como forma de afastar o direito do candidato, visto que a abertura de concurso público exige que, anteriormente, sejam estabelecidas as fontes de custeio, o impacto orçamentário-financeiro e a dotação orçamentária.

Segurança que se concede.

A controvérsia reside na pretensão de nomeação da ora recorrida em cargo público integrante do quadro funcional de apoio do Ministério Público do Estado de Rondônia.

Afirmou, em suma, haver participado de certame para o provimento de cargo de analista, na especialidade de redação (S31), para o qual foi ofertada uma única vaga, a recorrida sagrando-se classificada justamente em primeiro lugar, ou seja, dentro da vaga oferecida.

Sustentou que passados quase de quatro anos desde a deflagração do certame, a administração superior do Ministério Público estadual omitiu-se em providenciar a sua nomeação, o que motivou o envio de uma correspondência eletrônica por si à instituição, ocasião em que lhe foi noticiado que até o mês de maio de 2015 todos os candidatos aprovados dentro do número de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vagas ofertadas seriam nomeados.

Nada obstante, refere que no mês anterior a esse, mais precisamente em 11 de abril, em vista de um requerimento formulado por si, o Ministério Público enviou-lhe o ofício n. 253/2016 – GRH, informando que a despeito da sua aprovação e classificação regulares, não seria possível o provimento do cargo em razão do cenário financeiro de então, que não permitia o aumento de despesas com pessoal.

Fundada nessas premissas, a ora recorrida impetrou ação de mandado de segurança com o fim de salvaguardar o seu direito público subjetivo, o Eg. Tribunal de Justiça rondoniense tendo acolhido a sua pretensão.

O recurso especial interposto contra isso apega-se unicamente ao argumento de violação ao art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), considerando que a recusa à nomeação consistia não em ato ilegal, mas de mero cumprimento de dever legal.

Nesse sentido, defende ter produzido vasta documentação comprobatória de que até o vencimento do certame, o Ministério Público estadual extrapolava, em percentual, o limite prudencial de despesa com pessoal de 1,90% sobre a receita corrente líquida (RCL), sendo obrigatória a observância, portanto, do referido normativo.

Com base nele, tem-se a compreensão de que se ultrapassado noventa e cinco por cento do limite de gasto com pessoal em relação à RCL, não era possível incrementar o previsto nos incisos I a IV do referido art. 22 da LRF.

No caso, como o "Parquet" rondoniense havia ultrapassado o limite prudencial de despesa com pessoal, uma vez que atingira 1,902% da receita corrente, conforme dados publicados no Diário da Justiça n. 053, de 21/03/2016, estava proibido legalmente de prover cargo público, admitir ou contratar pessoal, a qualquer título.

Isso, portanto, descaracterizava a ilegalidade da sua omissão e devia ensejar a denegação da ordem mandamental, sobremaneira ao considerar que a contratação advinda do certame referido resultara num aumento de cerca de trinta e três por cento no quadro de pessoal, entre os anos de 2011 e 2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, assim como violado frontalmente o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar 101/2000, também ocorria interpretação divergente do seu texto no concernente àquela feita no **AgRg no RMS 37.982/RO**, de relatoria do Em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, no âmbito da Primeira Turma deste Tribunal Superior.

Não houve contrarrazões (e-STJ fl. 324).

Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.973 - RO (2017/0142022-1)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS INICIALMENTE. RECUSA AO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. FALTA DE ADEQUAÇÃO ÀS CONDICIONANTES PREVISTAS NO RE 598.099/MS.

1. A recusa da Administração Pública ao direito público subjetivo de nomeação em favor do candidato classificado dentro do número de vagas ofertadas no edital de concurso público somente se justifica se obedecidas integralmente as condicionantes previstas no RE 598.099/MS, que constitui o marco jurisprudencial regulatório desse direito.
2. Dentre essas condicionantes, deve haver a comprovação pela Administração Pública de que não havia outros meios menos gravosos e extremos para lidar com a situação de excepcionalidade e que, portanto, a recusa constituiu a "ultima ratio".
3. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): As razões do recurso especial não induzem a alteração do resultado processual da origem.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

A controvérsia trazida ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça diz respeito ao exame da legalidade de ato administrativo de recusa à nomeação de candidato de concurso público que fora aprovado e classificado regularmente dentro do número de vagas ofertadas inicialmente.

No caso concreto, a recorrida classificou-se em primeiro lugar na disputa para uma única vaga de analista, com função de redação, mas o Ministério Público do Estado de Rondônia recusa-se ao provimento do cargo porque teria alegadamente atingido o limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Pois bem, o deslinde correto para a controvérsia é extraído do precedente firmado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal em razão do julgamento do **RE 598.099/MS**, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes, que constitui o marco jurisprudencial regulatório do direito público subjetivo à nomeação para o candidato classificado dentro do número de vagas ofertadas 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521)

Nesse precedente, o Supremo Tribunal Federal fixou a compreensão de que quando a Administração Pública lança edital de concurso e arregimenta interessados em aceder ao quadro funcional estatal, incute neles a ideia de que há necessidade de serviço público e de que há uma certa premência no provimento de cargos, fazendo crer nos interessados que se optarem por inscrever-se no certame e se sagrarem aprovados e bem classificados, aquele contingente de vagas ofertadas será efetivamente preenchido.

Assim, concluiu a Corte Suprema que em circunstâncias normais, a Administração Pública tem o dever de submeter a sua discricionariedade ao dever de boa-fé e de proteção da confiança, motivo pelo qual não pode abdicar da obrigação de prover os cargos ofertados, resguardando-se-lhe, contudo, o direito de decidir em que momento a nomeação ocorrerá, dentro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do prazo de validade do certame.

Dessa forma, **como regra**, na situação de concurso público em que haja candidatos aprovados dentro das vagas oferecidas no edital de abertura, o candidato tem o direito de ser nomeado, mas não o de ser nomeado quando achar melhor ou mais conveniente.

Por outro lado, o debate no Supremo Tribunal Federal não ficou indiferente às vicissitudes da Administração Pública, cuja submissão a princípios como o da legalidade e da moralidade justifica que, **em situações excepcionalíssimas**, possa furtar-se à observância desse dever.

Na ocasião, assim se pronunciou o relator do julgado, o Em. Ministro Gilmar Mendes:

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 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 hermenêuticos** para 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dentro do número de vagas seja **devidamente 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. Nesse sentido, cito a ementa da SS-AgR 4189, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 13.8.2010:

[...]

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.

(Todos os destaques são do original)

A leitura atenta da manifestação do Em. Ministro Gilmar Mendes deixa claro, a meu sentir, que o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal procurou, nessa relação concorrente-Poder Público, robustecer mais a posição do candidato do que a da Administração Pública em si, **tanto que as hipóteses nas quais o Poder Público pode fugir ao seu dever devem se caracterizar, como disse o eminente magistrado, por ser excepcionálíssimas**, ou seja, um grau superlativo que excede a mera excepcionalidade ou vicissitude comum à administração.

Vejamos, nesse sentido, que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu quatro vetores hermenêuticos que devem ser analisados e sopesados pela Administração Pública na motivação do ato de recusa à nomeação e que, por isso mesmo, autorizam também o Poder Judiciário ao mesmo exame.

Pelo que concludo da explanação do Em. Ministro Gilmar Mendes, a recusa da Administração Pública somente será justificável quando obrigatoriamente abranger esses quatro vetores hermenêuticos e, na espécie, não se verifica tenha ocorrido isso.

Com efeito, a recusa será possível apenas quando o fato ensejador dela for posterior à publicação do edital, quando esse fato for também determinado por circunstâncias imprevisíveis, fora do comum — e nisso não se inclui a mudança normal das circunstâncias econômicas —, quando esse fato ensejador for **extremamente grave e implicar onerosidade excessiva**, como uma crise econômica de grandes proporções, uma guerra ou uma calamidade pública — são palavras de Sua Excelência —, e, por fim, a recusa será admitida apenas quando for



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extremamente necessária porque não haveria outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível, de tal maneira que a recusa deve ser, nas palavras do Em. Ministro Gilmar Mendes, a "ultima ratio" da Administração Pública.

Tudo isso aparenta a mim que o grau superlativo da excepcionalidade justificadora da recusa deve apartar-se, por exemplo, de casos de simples má gestão financeira do ente público, esses não autorizando pura e simplesmente que se negue ao cidadão o direito público subjetivo ao provimento do cargo.

No caso concreto, não houve a explicitação de todas essas condicionantes, nem a petição do recurso especial trata especificamente delas, embora os recorrentes tenham feito alusão ao precedente do Supremo Tribunal Federal, referência, é bom que se diga, mais a título de reforço argumentativo do que propriamente a pretensão de aplicação da "ratio decidendi".

Apenas por isso, isto é, por essa falta de explicitação específica de todas as condicionantes para a recusa ao direito subjetivo do candidato, já seria possível por si rejeitar a pretensão recursal.

Mas há mais a ser debatido.

No caso concreto, o Tribunal "a quo" decidiu a questão por maioria de votos.

Na corrente vencida, que se debruça mais aprofundadamente sobre os pormenores da tese recursal sob exame, a Exma. Sra. Desembargadora Marialva Henriques Daldegan Bueno fez as seguintes considerações:

In casu, a autoridade coatora justifica a não nomeação da impetrante em razão da necessidade de cumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal, porquanto o Parquet estadual atingiu o limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal e, portanto, a nomeação esbarra na vedação do art. 22 da referida lei.

Nessa esteira, no que se refere à existência de disponibilidade orçamentária, ficou demonstrado pela documentação acostada aos autos que, de acordo com o Relatório de Gestão Fiscal relativo ao período de janeiro a dezembro de 2015, publicado no Diário da Justiça nº 053, de 21/3/2016, o Ministério Público Estadual ultrapassou o limite prudencial de 1,90% e, portanto, está além dos 95% do limite máximo legal de 2% destinados àquele órgão.

Consta ainda que o Tribunal de Contas do Estado, na Decisão Monocrática nº 2.304/2015, analisando a Gestão Fiscal do órgão no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício financeiro de 2015, houve por bem alertar o atual procurador-geral de justiça quanto à extrapolação do limite prudencial. Em consequência, consignou em sua decisão que o gestor deve monitorar o controle de gastos com pessoal, sob pena de as contas anuais do Parquet estadual serem julgadas irregulares.

Portanto, o comprovado que se extrapolou o limite prudencial de 95% do limite total, ou seja, 2% da receita corrente líquida estipulados no art. 20, inc. II, alínea d, da Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000, é causa excepcional a legitimar as não nomeações de novos servidores públicos, conforme expressamente veda o art. 22, parágrafo único, inc. IV, da LRF:

[...]

Nesse contexto, denota-se não ser mera recusa do órgão ministerial em não promover a nomeação da impetrante, mas, sim, a absoluta impossibilidade de fazê-lo, de acordo com o interesse público, fato demonstrado pela farta comprovação documental juntada aos autos.

Embora se possa cogitar num primeiro momento que a questão orçamentária não se apresente como empecilho ao direito da parte, considerando que a abertura do concurso público data do ano de 2011, presumindo-se a previsão orçamentária para a nomeação de cargos efetivos vagos quando do seu oferecimento, não se pode olvidar que a existência de situações excepcionalíssimas justificam a não nomeação de candidatos aprovados em concurso público quando presentes a superveniência, imprevisibilidade, gravidade, necessidade e por extrema impossibilidade de aumento de despesas com pessoal, como ocorreu na hipótese em apreço.

A propósito do tema, como apontado pelo procurador de justiça, no julgamento do Recurso Extraordinário nº.598.099 (publicado em 03/10/2011), o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, assentou posicionamento de que a Administração possui discricionariedade quanto ao momento no qual se dará a nomeação, não podendo, no entanto, dispor da nomeação em si, uma vez que esta passa a constituir um direito do candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Seria, portanto, um dever do Poder Público, mas que pode, todavia, ser mitigado em situações excepcionalíssimas e devidamente motivadas, de acordo com o interesse público.

Eis a ementa do RE no trecho que interessa:

[...]

Como amplamente mencionado, a nomeação da impetrante não se efetivou, considerando circunstâncias supervenientes à deflagração do certame que ensejaram a incapacidade financeira da autoridade impetrada para suportar o aumento dos gastos com pessoal. Por outro lado, o impetrante não conseguiu produzir prova pré-constituída suficiente para elidir essa evidência, motivo pelo qual a denegação da segurança é a medida mais adequada.

Ante o exposto, em face de norma de observância obrigatória contida no art. 22 da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, o que inviabiliza o direito subjetivo da impetrante, em nome da supremacia do interesse público, denego a segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Percebe-se que o fundamento para a denegação da ordem, que é repisado nas razões do recurso especial, diz apenas com a superveniência de alegada indisponibilidade financeira, forte no atingimento do limite prudencial estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal.

A questão, no entanto, é que a interpretação que faço do precedente do Supremo Tribunal Federal não autoriza concluir que apenas isso possa constituir óbice ao direito público subjetivo do cidadão, porque em sendo verdade que há uma situação de periclitção financeira na instituição, **é preciso**, para que ela justifique a recusa à nomeação, **que seja superveniente ao edital do concurso, que seja decorrente uma mudança anormal das circunstâncias econômicas e também que essa periclitção seja extremamente grave e implique onerosidade excessiva**, a ponto de se equiparar, conforme o voto do Em. Ministro Gilmar Mendes, a uma calamidade pública.

Simplemente nada disso é tratado no voto-vencido nem tampouco nas razões recursais, que portanto não são capazes de infirmar o resultado contrário aos interesses dos recorrentes.

É interessante anotar, por outro lado, que além de todos esses vetores hermenêuticos de cuja desconstituição o recurso especial não tratou nem tampouco o voto-vencido se debruçou, o voto-vencedor, capitaneado pelo Exmo. Sr. Desembargador Isaías Fonseca Moraes, faz remissão à circunstância de que a administração do Ministério Público do Estado de Rondônia não adotou outras providências possíveis para mitigar o suposto "caos financeiro" as quais deveriam preceder a recusa à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas inicialmente:

No mérito, a questão refere-se à possibilidade de não nomear candidato aprovado em concurso público, sob a alegação de que com a nomeação o limite de gastos com pessoal será ultrapassado. Sem dúvidas que estamos diante de um conflito normativo positivo, em que duas normas antinômicas regulam, de forma contrária, direitos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece limites na gestão do patrimônio público, de modo que proíbe o provimento a novos cargos quando o teto da despesa com pessoal já for atingida; de outro lado, há o direito subjetivo daquele que foi aprovado em concurso público de ser nomeado.

Sabe-se que a realização de concurso depende da precedência de atos administrativos, em especial a verificação de orçamento e condições de nomeação dos aprovados dentro do limite previsto na LRF, além de ser um processo dispendioso para a Administração selecionar seus servidores. Para a abertura de um certame que vise à seleção de servidores, o gestor deve averiguar, dentre outros requisitos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1) a existência de vagas instituídas por lei;
- 2) a real necessidade de novos servidores para dar conta da demanda de serviços;
- 3) demonstrativo de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que iniciar a execução e nos dois seguintes (art. 16, I, da LRF);
- 4) demonstração da origem dos recursos para o custeio (art. 17, § 1º, da LRF);
- 5) comprovação de que a despesa a ser criada não afetará as metas de resultado fiscal previstas no Anexo de Metas Fiscais (art. 17, § 2º, da LRF), indicando a forma de compensação dos efeitos financeiros nos exercícios seguintes;
- 6) comprovação de compatibilidade com a LDO e de adequação orçamentário-financeira (dotação na LOA e disponibilidade financeira);
- 7) declaração do ordenador da despesa sobre adequação orçamentária e financeira à LOA (art. 16, I, LRF) e de compatibilidade com o PPA e da LDO (art. 16, II);
- 8) autorização específica na LDO (art. 169, § 1º, II, CF/88); e
- 9) prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes (art. 169, § 1º, I, CF/88).

Considerando que para a abertura do certame a Administração deve se acautelar de requisitos rigorosos com planejamento, inclusive, para três exercícios – o da nomeação e dois posteriores –, é de se esperar que a nomeação ocorra sem maiores dificuldades.

Ocorre que é possível a não nomeação do aprovado em concurso público, mas, para tanto, uma verdadeira catástrofe deve ocorrer e ser provada, enquadrando-se na Teoria do Imprevisto.

A imprevisibilidade, argumento da Administração em face do direito de nomeação, verifica-se exatamente quando a nomeação resultar em gastos com pessoal, superiores aos permitidos na lei, mormente em razão de profunda alteração na situação econômica do ente orçamentário. Uma crise econômica, com sensível redução das receitas públicas, pode levar à alteração das condições entre o lançamento do certame e a aprovação do candidato, de modo que devidamente justificado, pode conduzir à não nomeação. Ou seja, o aprovado teria direito subjetivo à nomeação *rebus sic stantibus*, porém, diante de uma drástica alteração nas circunstâncias fáticas, seu direito deve ser mitigado, mantendo-se a observância da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Noutro giro, quando da abertura do certame, sabedora a Administração de que a situação poderá se agravar ou que seu gasto com pessoal já se encontra no limite ou próximo dele, a nomeação do aprovado se impõe, ensejando, para a regularização da situação, as providências determinadas pela Carta Federal e a própria LRF.

A Constituição Federal, em seu art. 169, caput, e §§ 3º e 4º, assim estabelece:

CF/88

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

No caso concreto, não vislumbrei a ocorrência de circunstâncias supervenientes e imprevistas de modo a justificar a não nomeação da impetrante.

Se, por outro lado, com a nomeação a Administração verificar que o limite de gastos com pessoal foi ultrapassado, deverá adotar as providências estabelecidas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição Federal, podendo o nomeado, inclusive, ser exonerado antes de sua estabilidade no serviço público, porém, após o cumprimento da medida prevista no inc. I do §3º da norma constitucional mencionada.

Eis o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

[...]

Como "ultima ratio", a recusa à nomeação deveria ser justificada com a alegação e comprovação de adoção das providências previstas no art. 169, §§ 3.º e 4.º, da Constituição da República, do que os recorrentes não se desincumbiram do ônus de provar.

Caber referir, por fim, que em manifestação feita pelo Exmo. Sr. Desembargador Valdecir Castelar Citon, ao acompanhar a divergência para conceder a segurança, Sua Excelência faz remissão a uma situação que aparenta ser de arbítrio e de descontrole da Administração Superior do Ministério Público do Estado de Rondônia, que supostamente, como observado noutras demandas sobre o mesmo certame, estaria a prover cargos em unidades onde não há necessidade, ou onde há previsão de menor contingente de servidores, bem como aduz que houve, para determinados cargos, o provimento em número além do previsto inicialmente, esta hipótese demonstrando que os excedentes ("cadastro de reserva") estariam sendo privilegiados em detrimento de candidatos que, para outros cargos, classificaram-se dentro do número de vagas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejamos:

Senhor presidente, também já manifestei no mesmo sentido do Des. Isaías. Inclusive o Processo n. 0801346-08.2016.8.22.0000 pautado para essa sessão, de minha relatoria, trata de situação idêntica e meu voto é nesse sentido.

Em no meu voto, trago várias jurisprudências dos tribunais superiores e dessa corte, em que aponto julgados de relatoria do Des. Gilberto, Des. Walter Waltenberg e do Des. Roosevelt. Num dos votos do Des. Roosevelt, é apontada a necessidade do controle prévio da questão orçamentária, e não como no caso dos autos que somente quando da nomeação que se alega a dificuldade financeira.

O que chama a atenção é uma situação que abordo em meu voto. Parece-me um tanto contraditórios os argumentos do representante do MP. Pois, por um lado alega dificuldades financeiras para as nomeações, porém, por outro, como demonstrado pelo advogado na tribuna, aprova nomeações para outros cargos que não estavam dentro do número de vagas.

Digo em meu voto:

Em consulta às nomeações realizadas na validade do concurso, noto que essa providência não foi adotada pelo MP, que indiscriminadamente e sem justificativa plausível, nomeou excedentes para vários cargos, como, por exemplo, em São Miguel do Guaporé, que apesar de dispor de apenas uma vaga de técnico administrativo prevista, foram nomeados 5 servidores. Em Porto Velho, o quadro é ainda pior, com a nomeação de 84 Técnicos Administrativos (M01) enquanto eram previstas apenas 08 vagas imediatas no edital do concurso público.

A mesma situação é encontrada nos cargos de Analista em Psicologia, Analista Programador, Analisa de Suporte Computacional, Analista Processual – Cacoal; Analista em Informações e Pesquisas. Para todos estes cargos mencionados houve nomeação em número bem superior às vagas previstas

Chamo ainda atenção no meu voto que em havendo vagas previstas no edital que se dê preferência a essas nomeações e não àqueles candidatos aprovados além do número de vagas.

Então, encaminho meu voto nesse sentido, pedindo vênua à desembargadora Marialva e ao desembargador Gilberto para acompanhar a divergência e conceder a ordem.

Assim sendo, por todas essas razões, **nego provimento ao recurso especial.**

Deixo de condenar em honorários recursais tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 (**RMS 51.721/ES**, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0142022-1

REsp 1.678.973 / RO

Números Origem: 08023351420168220000 8023351420168220000

PAUTA: 21/11/2017

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRENTE	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORES	: SÁVIO DE JESUS GONÇALVES E OUTRO(S) - RO000519A OSVALDO LUIZ DE ARAUJO
RECORRIDO	: MARIA ENÍSIA SOARES DE SOUZA
ADVOGADOS	: MARIA HELOÍSA BISCA - RO005758 GUSTAVO BERNARDO HADAMÉS BERNARDI MONTEIRO E OUTRO(S) - RO005275

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

CERTIDÃO

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

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.