

EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2013

DECISÃO

EMENTA: Cargos públicos ofertados em certame seletivo. Existência de carência quando da publicação do Edital. Atualidade. Inexistência de carência efetiva relativa a cargos públicos contemplados no certame seletivo. Situação imprevisível, grave e superveniente a edição do Edital. Necessidade e conveniência da administração pública.

Por meio do Edital de Concurso Público nº 001/2013, o ente público municipal convocou certame seletivo visando o preenchimento de vagas existentes no serviço público municipal, contemplando o ato convocatório o número de vagas relativas a carência.

Quando do resultado, mesmo sem ter sido aprovados no número de vagas ofertadas pelo certame, a empresa que realizou o concurso fez inserir nomes de candidatos identificados como classificáveis, mas fora do número de vagas ofertadas no certame e do próprio cadastro de reserva.

Os candidatos lançados no resultado como CLASSIFICÁVEIS não foram efetivamente aprovados, porque assim não restou reconhecida a situação, tão pouco constou do respectivo cadastro de reserva dimensionado pelo ato convocatório. Assim, não há como sedimentar entendimento de que tais candidatos estão aprovados no certame seletivo.

CLASSIFICÁVEL significa o QUE PODE SER CLASSIFICAR; SUSCETÍVEL DE CLASSIFICAÇÃO; enquanto que CLASSIFICADO é aquele aprovado dentro do número de vagas ofertadas pelo concurso ou seleção. Assim, o candidato identificado como CLASSIFICÁVEL não fora aprovado no concurso.

A Constituição Federal, em seu **art. 37, inciso IV**, ratifica o entendimento acima, eis que faz menção somente ao candidato aprovado em concurso público como detentor do direito de nomeação. *In verbis*:

"Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira".

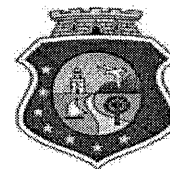


Sem dúvida, a nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas é ato discricionário da Administração Pública, exceto se desrespeitar a ordem de classificação.

Destaque-se então, que a jurisprudência firmou entendimento de que os aprovados em concurso dentro do número de vagas possuem direito subjetivo à nomeação, estando a Administração Pública vinculada à essa nomeação dentro do prazo de validade do concurso. No entanto, o momento em que se dará essa nomeação é questão que deve ser decidida pelo Poder Público, sendo situação em que ocorre a chamada discricionariedade administrativa. É dizer: a Administração avaliará a conveniência e a oportunidade de definir o melhor momento para a nomeação, estando vinculada somente a que o ato administrativo ocorra dentro do prazo de validade do concurso.

O mesmo não se diga quanto ao candidato aprovado, mas classificado fora das vagas previstas no Edital, que, segundo o entendimento do plenário do STF, definido em recurso com repercussão geral, quanto à nomeação de candidatos aprovados em concurso para o preenchimento de cargos, mas classificados fora das vagas previstas em edital, fixou-se a seguinte tese:

"O surgimento de novas vagas ou 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 motivada 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: (1) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas previstas no edital; (2) quando houver preterição à nomeação em inobservância da ordem de classificação, vide a súmula 16; (3) quando surgirem novas vagas ou for aberto de novo concurso durante a validade do certame anterior e ocorrer à preterição de candidato de forma arbitrária e imotivada por parte da administração, nos termos acima." (Recurso Extraordinário nº 837.311)



A decisão acima mencionada fora prolatada quando do julgamento do Recurso Extraordinário interposto pelo Estado do Piauí ao qual já havia sido negado provimento.

O ato de nomeação de servidor aprovado em concurso público, especialmente aqueles contemplados fora do número de vagas ofertadas pelo Edital, inseridos no CADASTRO DE RESERVA, não configura direito público subjetivo, mas derivado da discricionariedade administrativa, que permite que a Administração Pública o faça em conformidade com sua conveniência e oportunidade, podendo, inclusive, deixar de nomear tais candidatos, desde que motivada a decisão e presentes os requisitos legais para tanto.

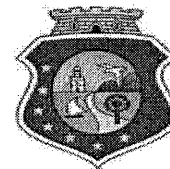
Segundo o entendimento perfilhado na Suprema Corte, o ente público, desde que mediante decisão motivada, pode deixar de convocar candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas, emergindo inarredável conclusão de que possa proceder quanto aos candidatos aprovados fora do número de vagas delimitadas no ato convocatório – quem pode o máximo, pode o mínimo.

Leia-se a decisão pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 227480, ratificando a argumentação acima:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA O CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a se dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. 2. A recusa da Administração em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação não é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento”.

A controvérsia da demanda versou acerca da existência de direito adquirido à nomeação ou mera expectativa de direito, por parte dos candidatos aprovados dentro do número de vagas.

No início do julgamento, em junho de 2008, votaram contra o direito dos candidatos os ministros Carlos Alberto Menezes Direito (relator) e Ricardo Lewandowski, dando provimento ao recurso do MPF, sob o argumento de que podem existir casos em que não haja condição de nomeação dos aprovados, seja



por outras formas de provimento determinadas por atos normativos, seja mesmo por falta de condição orçamentária.

A ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, contudo divergiu da posição do relator, sendo acompanhada pelo ministro Marco Aurélio, que afirmou que há direito subjetivo há nomeação ***“no prazo de validade do concurso, se ele é feito para preenchimento dos cargos já existentes, criados por lei, entendendo-se, portanto, que são necessários ao funcionamento da Administração Pública.”***

O julgamento foi desempatado pelo ministro Carlos Ayres Britto, que negou provimento ao recurso, por acredita haver direito à nomeação, mas que pode o Estado deixar de nomear os aprovados, desde mediante ato devidamente justificado. Afirmou ainda que ***“a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade do concurso anterior para nomear os aprovados em certames subsequentes”***.

Assim, o ministro Carlos Ayres Britto seguiu os votos dos ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia Antunes Rocha, no sentido de que quando o estado anuncia a existência de vagas, gera para o candidato aprovado o direito à nomeação, com a ressalva de que admissível a incoerência da nomeação diante de justificativa plausível apresentada pela Administração Pública.

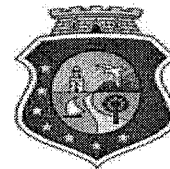
Verifica-se, que, no entanto, nenhum dos supracitados julgados cuidou de analisar a ocorrência ou não de motivo apresentado pela Administração Pública que justificasse a ausência de nomeação dos candidatos aprovados.

Desse modo, temerária a conclusão de que a aprovação dentro do limite de vagas gera sempre direito líquido e certo.

Neste sentido, revela-se mais sensato o posicionamento esposado pelo Ministro do STF Carlos Ayres Brito, que defende a possibilidade de a Administração se escusar da nomeação do candidato, desde que apresente, formalmente, motivação que justifique devidamente a omissão, tendo em vista a possibilidade de alterações orçamentárias ou outros motivos que obstem à posse do candidato.

Deve, portanto, ser observado o Princípio da Motivação, exigindo da Administração Pública o ***“dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada”*** (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 100).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 598099**, Relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, com repercussão geral reconhecida, questionando a obrigação da administração



pública em nomear candidatos aprovados dentro no número de vagas oferecidas no edital do concurso público.

O Ministro Gilmar Mendes entendeu que devem ser levadas em conta "*situações excepcionálíssimas*" que justifiquem a não convocação do candidato aprovado, desde que devidamente motivadas de acordo com o interesse público. "*Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da administração de nomear novos servidores*".

Segundo o Ministro Relator, *'tais situações devem apresentar as seguintes características: Superveniência - eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação de edital do certame público; Imprevisibilidade - a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias à época da publicação do edital; 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; Necessidade - a administração somente pode adotar tal medida quando não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível'*.

As exceções que o Poder Judiciário ressalta nos casos que envolvem efetivamente a nomeação de candidatos aprovados em concurso, dizem respeito ao caso fortuito, força maior e a lei de responsabilidade fiscal. Situações como enchentes, guerras ou de casos que fujam do controle estatal podem justificadamente, adiar ou deixar de fazer a nomeação de candidatos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/2000) que fixa um percentual da renda líquida dos entes públicos com folha de pessoal, é considerada a principal exceção.

Em virtude do grande percentual de endividamento dos Estados e Municípios - onde o limite máximo com despesa de pessoal é 49% da receita líquida para os Estados e de 54% para os Municípios (**art. 20, inciso II, letras 'c', e inciso III, letra 'b', da LRF**), está a exigir a cautela do Administrador quando da convocação, uma vez que a desobediência dos ditames da referida lei, impede que os Entes Públicos recebam verbas federais, financiamentos e empréstimos públicos além de gerar para os Administradores Públicos possíveis processos por improbidade administrativa, tornando-os inelegíveis (lei da ficha limpa).

Como toda regra há exceção, com a Lei de Responsabilidade Fiscal não poderia ser diferente. Os candidatos que prestaram concurso para as áreas de educação, saúde e segurança pública possuem um alento: o **art. 22, inciso IV, da lei nº 101/2000**, permite que seja feita a reposição de antigos servidores, com novos servidores aprovados em concurso público destas áreas consideradas essenciais, em virtude de aposentadoria e falecimento.



Por meio dos Editais de Convocação nº 003/2016 e 004/2016, o ente público convocou alguns dos candidatos aprovados no certame em alusão, observando a existência de carência efetiva de tais cargos.

A despesa com pessoal da administração pública municipal de Jati, depois de acrescidos os valores das remunerações dos cargos convocados por meio dos Editais de Convocação nº 003/2016 e 004/2016, importará em 54,0% (cinquenta e quatro por cento) da Receita Corrente Líquida do Município, fato que autoriza a adoção de providências imediatas para restabelecer a observância dos parâmetros da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O simples fato do montante da folha de pagamento ultrapassar o limite prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal justifica a não convocação de candidato aprovado em concurso público, tendo em vista a obrigatoriedade de observância pelo poder público ao princípio da legalidade estrita, constituindo motivo superveniente e imprevisto em razão da grave crise financeira que assola a Nação, ocasionando redução substancial na Receita do Município.

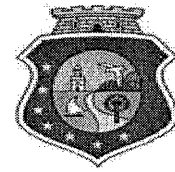
O descumprimento da LRF configura ato grave por parte do gestor municipal, sujeitando as penalidades ali descritas, inclusive diante da responsabilidade de responder por ato de improbidade administrativa, dentre outros.

Demais a mais, convém assinalar que os atos de nomeação de candidatos aprovados definitivamente em concurso público, a Administração Pública tem a ser favor o princípio da discricionariedade por meio do qual poderá convocá-los paulatinamente de acordo com fatores atinentes a conveniência e a oportunidade.

Em que pese os argumentos acima expostos acerca da observância da LRF, é conveniente proclamar que não mais subsistem determinadas carências, no serviço público municipal, para o preenchimento de determinados cargos ofertados no certame seletivo, tão pouco para suprir possível carência ocorrida após a nomeação de determinados candidatos que, por qualquer razão, não tomaram posse ou foram demitidos durante o prazo de validade do concurso, enquanto que alguns cargos não existem aprovados sem a devida convocação, exceto os cargos de ELETRICISTA E MEDICO VETERINÁRIO, tratado em despacho específico.

No azo da publicação do Edital de Concurso Público nº 001/2013 existia efetivamente as carências para os cargos mencionados. Todavia, ultrapassado lapso temporal de quase dois anos, a situação anterior não se manteve demonstrada, ou seja, não mais subsistem algumas das carências quanto aos cargos delimitados no ato convocatório, e/ou, o ente público não dispõe de condições jurídicas para possíveis nomeações.

Conforme relatório da Secretaria de Administração, delimitamos abaixo a situação de cada um dos cargos ofertados pelo concurso em debate.



AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - convocados e empossados todos os aprovados, observado a ordem classificatória;

AGENTE DE ENDEMIAS - convocados e empossados todos os aprovados, observado a ordem classificatória;

ATENDENTE DE CONSULTÓRIO DENTÁRIO - convocados e empossados todos os aprovados, observado a ordem classificatória;

AGENTE MUNICIPAL DE TRÂNSITO - convocados e empossados todos os aprovados, observado a ordem classificatória. Ocorre, porém, que houve a desistência de um dos candidatos, dentre os convocados.

A situação financeira atual não permite possível contratação de agente de trânsito para substituir o candidato desistente, sem esquecer do limite previsto na LRF que, com certeza, se contratado novo cargo, ultrapassaria a previsão legal.

Em que pese tal aspecto, verificada uma situação excepcional e posterior ao Edital, o Demutran do Município de Jati ainda não está em plena atividade, sendo que os serviços do órgão, atualmente, são perfeitamente realizados pelos dois agentes restantes, não emergindo, por isso, carência a ser suprida, tão pouco candidato aprovado dentro do número de vagas.

ELETRICISTA - tratado em despacho próprio;

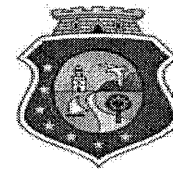
TECNICO DE HIGIENE DENTAL - convocados e empossados os aprovados, conforme ordem classificatória;

TECNICO EM ENFERMAGEM - convocados e empossados os aprovados, conforme ordem classificatória;

CIRURGIÃO (DENTISTA AVANÇADA, DENTISTA ENDODONTIA, ORTODONTIA, PREIODONTIA E DENTISTA DO PSF) - convocados e empossados os aprovados, conforme ordem classificatória.

Observou o não comparecimento e/ou desistência de determinado candidato. No entanto, não existe candidato aprovado apto a suprir a carência.

Mesmo que existisse candidato aprovado, na atual conjuntura financeira do País, com efeito direto nos Municípios, ocasionando a redução substancial das RECEITAS, somado ao AUMENTO CONSIDERÁVEL da despesa com Pessoal, resultante de imposição de normas federais (piso salarial professor e salário mínimo), com impacto direto na despesa com pagamento de pessoal, o limite previsto na LRF restou comprometido, de modo a inviabilizar a contratação de servidor público, ainda que existente uma carência.



A situação financeira é fato excepcional e superveniente a convocação do concurso e a publicação do resultado.

ENFERMEIRO - convocados e empossados todos os candidatos aprovados, conforme ordem classificatória.

É prudente registrar que houve algumas desistências de candidatos, fato que ensejou a convocação da candidata aprovada portadora de deficiência, consoante Edital de Convocação nº 004/2016.

A convocação da candidata portadora de deficiência física, bem como de outros candidatos aprovados para outros cargos (Edital nº 003/2016), resulta de carência efetiva e de natureza essencial para o ente público e, após detalhado estudo econômico-financeiro constatou-se a possibilidade de tais contratações, sendo que, a partir daí é que se verificou o comprometimento do limite do gasto de pessoal resultante da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quando da convocação dos candidatos por meio dos Editais nºs 003/2016 e 004/2016, a administração pública levou em consideração a conveniência e oportunidade, tendo em vista tratar-se de cargos essenciais ao serviço público e que visam suprir carências pontuais e específicas, bem ainda somente fora possível depois de detido estudo do impacto financeiro.

FISIOTERAPEUTA - convocados e empossados todos os candidatos aprovados, conforme ordem classificatória.

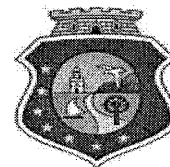
MÉDICO PSF - convocados e empossados todos os candidatos aprovados, conforme ordem classificatória.

VETERINÁRIO - tratado em decisão específica.

OPERADOR DE MÁQUINAS - PATROL, RETROESCAVADEIRA, PERFURATRIZ/PIPA, CAÇAMBA BASCULANTE - convocados e empossados todos os candidatos aprovados, conforme ordem classificatória.

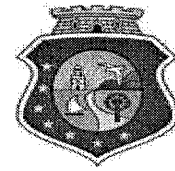
MOTORISTAS (CNH B e CNH D) - convocados e empossados todos os candidatos aprovados, conforme ordem classificatória.

Estão evidenciados os requisitos legais aptos a justificar a não convocação de candidatos aprovados em certame seletivo: **superveniência** - a crise financeira que assola o País, com efetivas consequências nas receitas públicas municipais, mediante redução drástica destas, ocasionando endividamento dos Municípios, enquanto que as obrigações do ente público em constante crescimento, tais como ELEVÇÃO DO PISO SALARIAL DOS PROFESSORES, AUMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO, com implicância direta na remuneração dos servidores e nas obrigações sociais, aumentos estes consideráveis a ponto de comprometer o limite prevista na LRF, em razão da desproporção entre a Receita (constantemente em queda) e a Despesa (consideravelmente aumentadas), sendo, por conseguinte,



situação excepcional e bem posterior à publicação de edital do certame público; o mesmo se diga quanto a não mais subsistir a carência no serviços público dos cargos previstos no ELETRICISTA e de MÉDICO VETERINÁRIO, fato observado superveniente a edição do ato convocatório e em caráter excepcional; **imprevisibilidade** – a queda das Receitas em razão da crise política/financeira que ultrapassa a Nação, de natureza imprevisível, e o aumento das despesas com pessoal resultante da ELEVAÇÃO DO PISO SALARIAL DOS PROFESSORES e AUMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO, com impacto direto na despesa com pessoal do poder público municipal, a ponto de comprometer o percentual máximo previsto na LRF com a despesa com pessoal, caracterizando situação de natureza excepcional e imprevisível, além de ocorridas depois do Edital de convocação do concurso; **gravidade** – os acontecimentos acima mencionados são extraordinários e imprevisíveis, como também são extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital e da Lei de Responsabilidade Fiscal; a crise econômica atual é de proporção grandiosa, afetando todos as áreas da administração pública, não só municipal, mas da própria União e dos Estados; **necessidade** – na atual conjuntura econômico-financeira do Município de Jati, não existem outros meios menos gravosos para lidar com a crise financeira, situação excepcional e imprevisível, afetando, consideravelmente, o erário público municipal, inviabilizando a realização de despesas com pessoal, além do quadro existente.

Ante o exposto, e considerando as constantes diminuições das Receitas Públicas Municipal, em razão da grave crise econômica, somado ao aumento da despesa com pessoal resultante da ELEVAÇÃO DO PISO SALARIAL DOS PROFESSORES e do SALÁRIO MÍNIMO, ambos de cumprimento obrigatório, ocasionado considerável desproporção entre a Receita e a Despesa com pessoal, a ponto de comprometer o cumprimento do art. 20, inciso III, letra 'b', da LRF, especificamente porque a despesa atual com pessoal, somadas as remunerações dos candidatos convocados pelos Editais de Convocação nºs 003/2016 e 004/2016, recentemente publicados, importará em 54% da Receita Líquida do Município de Jati, dentro do limite máximo previsto na lei mencionada, fato que, por si só, inviabiliza a convocação de qualquer outro candidato aprovado no concurso público em debate; considerando a não mais observada algumas carências em razão de desistências de candidatos anteriormente convocados, fato superveniente a edição do ato convocatório; considerando que os fatos acima mencionados são de natureza excepcionais, imprevisíveis e ocorridos posterior ao Edital de Concurso Público nº 001/2013, bem ainda por não dispor a administração pública de outro meio para sanar a situação, decide pela NÃO CONVOCAÇÃO dos candidatos aprovados no Concurso Público convocado por meio do Edital nº 001/2013 para qualquer cargo, contemplando a decisão para os candidatos inseridos no resultado como CLASSIFICÁVEL, quer por não constar como aprovado dentro do número de vagas e não se observar possível preterição quando da convocação; quer por não ser possível contratação de pessoal para o serviço público.



Publique-se a presente decisão no sítio da empresa realizadora do Certame Seletivo, considerando, por este ato, intimados todos os interessados.

Ciência ao Ministério Público local da presente decisão.

Arquive-se a presente decisão na pasta do Concurso Público, enviando cópia ao Tribunal de Contas dos Municípios.

Expedientes necessários.

Jati(CE), 09 de maio de 2016.


Maria de Jesus Diniz Nogueira
Prefeita Municipal