

# LIMITES DE DESPESA COM PESSOAL E O DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO X PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA.

Marco André de Carvalho Menegon<sup>1</sup>  
Antônio Graça Neto<sup>2</sup>  
Carline Harma Hoogerheide<sup>3</sup>  
Gabrielle Paloma Santos Bezerra Couto<sup>4</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho de conclusão de curso trata sobre o limite de despesa com pessoal e o direito subjetivo à nomeação de aprovados em concurso público versus previsão orçamentária, sendo um tema bastante discutido nos tribunais, e com observância no concurso público, que fora autorizado por leis orçamentárias, como uma prática da Administração Pública para contratação de pessoal, respeitando sempre os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Dessa maneira, em um primeiro momento, aborda-se sobre o concurso público na lei orçamentária, na qual foram previstas recursos para tal ato. Já em um segundo momento, estuda-se o direito subjetivo do candidato à nomeação de concurso público. Derradeiramente, objetiva-se a analisar o limite prudencial na nomeação frente à Lei de Responsabilidade Fiscal. O método utilizado é o dialético e a qualitativa de tal modo que esta pesquisa é fruto de averiguações em doutrinas e artigos científicos que tinham correlações com tema abordado.

**Palavras chave:** Direito Subjetivo, Concurso Público, Lei Orçamentária.

**ABSTRACT:** This end-of-course paperwork deals about the expense limit with staff and the subjective right to the appointment approved in “concurso público” versus budget forecast being a subject quite discussed in the courts, and with observance in the public contest, that had been authorized by budgetary laws, as a practice of the Public Administration for contraction of personnel, always respecting the limits established in the Fiscal Responsibility Law. This way, in the first moment, we approach about “concurso público” in the budget law, in which were foreseen funds to that. Then, in the second moment, we study the subjective right of the applicant to the “concurso público” appointment. At last, we objective to analyze the prudential limit in the appointment before the Fiscal Responsibility Law. The used method is the dialectical and the qualitative so that this research is fruit of investigations in doctrines and scientific articles which had correlation with the approached theme.

**Keywords:** Subjective right. Concurso Público. Budget Law.

## INTRODUÇÃO

Os limites de despesa com pessoal e o direito subjetivo a nomeação de aprovados em concurso público simultaneamente com a previsão orçamentária será objeto deste presente trabalho, sendo analisados sobre uma perspectiva formal, tendo em vista o desenvolvimento de estudos e informações de acordo com o posicionamento das jurisprudências e doutrinas.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º período no Curso de Bacharel em Direito pela Faculdade de Balsas – Unibalsas. andremenegon@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Professor do curso de direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas)

<sup>3</sup> Professora do curso de direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas)

<sup>4</sup> Professora do curso de direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas)

Todo Estado possui um planejamento público previsto na Constituição Federal e dentre este se encontra a Lei Orçamentária Anual (LOA), que possui fases como a elaboração, encaminhamento, aprovação, devolução e iniciativa. Na fase de elaboração é onde se encontra o levantamento de ações para os gastos necessários para realização de concurso público.

Existe um enorme debate sobre questões orçamentárias diante da possibilidade da Administração Pública nomear ou não candidatos aprovados em concurso público, estes aprovados na quantidade de vagas previstas em edital, entretanto, se as vagas foram oferecidas, é evidente que havia a imposição de condições financeiras para tal ato.

Há um tempo na qual se afirmava que os aprovados dentro do número de vagas, não teriam direito subjetivo à nomeação, mas uma mera expectativa de direito. Cabe ressaltar, que até o término do prazo de validade do concurso público, existe uma perspectiva de nomeação, pois pertence apenas à Administração Pública verificar a sua conveniência e oportunidade de nomeação.

Com o decorrer do tempo os Tribunais Superiores firmaram o entendimento de que candidato aprovado em certame público dentro do número de vagas definido no edital possui direito subjetivo, líquido e certo à nomeação. Sendo certo que, quando o edital dita o número de vagas, torna-se uma obrigação perante os princípios da boa-fé e da moralidade administrativa.

Por outro lado a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) proíbe a nomeação quando atinge um limite de despesas com pessoal, nesta ocasião quando a Administração Pública deixa de dar provimento, ela não estaria violando o direito subjetivo, por que está se resguardando para não sofrer punição administrativa ou criminal.

Todavia essa proibição busca adaptação ao orçamento público para que não tenham gastos que não se achem previstos na lei orçamentária, conseqüentemente, o proveito público não deve ser ferido para salvaguardar direito subjetivo do candidato. A coletividade também deve ser protegida, ou seja, o direito do concursando não vai decair, mas como é um direito, ele é susceptível de controle judicial, que poderá, no caso real, examinar qual dos interesses deve dar prevalência.

Em sede de considerações o trabalho averigua uma análise de informações buscadas, com objetivo de demonstrar que entre o número de vagas o candidato

aprovado, o direito do candidato, não deixará de existir, apenas será abrandecido, no caso concreto, em favor da estabilidade das contas públicas.

Importante destacar, que a pesquisa bibliográfica e o referencial teórico realizado neste estudo leva a uma metodologia com abordagem preeminente descritiva buscando por meios de revisão bibliográfica dentre doutrinas e artigos científicos, entendimentos jurisprudenciais, isto para uma melhor compreensão do assunto abordado.

## **1 CONCURSO PÚBLICO NA LEI ORÇAMENTÁRIA.**

O concurso público é um sistema administrativo implantado pelo poder público, por meio de provas ou de provas e títulos, para escolha de candidatos a atuarem em cargos públicos, uma vez que esses critérios de seleção são objetivos, não se admitindo qualquer espécie de preferências pessoais ou interesses ilegítimos.

Para Alexandrino Paulo<sup>5</sup> concurso público:

É o meio técnico posto a disposição da administração para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, atender ao princípio da isonomia, uma vez que propicia igual oportunidade de acesso aos cargos e empregos públicos a todos os que atendam aos requisitos estabelecidos de forma geral e abstrata em lei.

Fica evidente a relevância do concurso público, durante o procedimento administrativo primordial à eficácia do direito fundamental de disputar, em igualdade de condições, os cargos e empregos públicos<sup>6</sup>.

Objetivando cumprir com a finalidade de promover o bem de todos e o desenvolvimento nacional e social, o Estado realiza diversas atividades, entre elas, o concurso público, com ações que envolvem recursos financeiros, resultando nas despesas públicas.

O estudo sistematizado dos aspectos jurídicos que regulam o acesso aos cargos públicos passa a ter um importante protagonismo, sendo, inclusive, já

---

<sup>5</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**, 21 ed. São Paulo: método, 2013, p.273.

<sup>6</sup> MOTTA, FABRÍCIO. **Concurso Público: direito à nomeação e à existência de “cadastro de reserva”**, Goiás, v. n. 1 p. 50-67, Jan/Abril 2011.

reconhecida a existência de uma garantia fundamental de acesso aos cargos públicos, com isso toda pessoa deve ter um devido processo equidade de seleção<sup>7</sup>.

As regras para ingresso na Administração Pública estão previstas no artigo 37, incisos I, II, III e IV da Constituição Federal<sup>8</sup>, in verbis:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - 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;

Pela descrição em comento, vê-se que a Constituição Federal exige, como norma geral, a aquiescência em certame público para a investida em cargo ou emprego público, entretanto observa-se, que não são todos os cargos que demandam concurso público, por exemplo, os cargos em comissão, que possuem livre exoneração.

Além disso, a administração pública quando realiza concurso público, busca medir a capacidade do candidato para o cargo que almeja. Em estudo destaca Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>9</sup> que “concurso é uma categoria de gênero que estabelece prova de habilitação. E esta prova de habilitação é para uma seleção dos melhores”.

Os órgãos que planejam estabelecer concurso público devem verificar as providências preliminares, por exemplo: quantidade de cargos, a possibilidade de

---

<sup>7</sup> MOTTA, Fabrício. **Concurso Público**: direito à nomeação e a existência de “cadastro de reserva”. Interesse Público IP, Belo Horizonte, ano 12, n. 61, maio/jun. 2010. Disponível em <revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/160/157> Acesso em: 22 abr. 2016.

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p.21

<sup>9</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 398.

obediência aos requisitos fiscais<sup>10</sup> para a futura escolha dos aprovados (determinados pela Constituição e pela Lei de Responsabilidade Fiscal), quais são as reais necessidades de quantia necessária da administração em havendo necessidade de criação ou extinção<sup>11</sup> de cargos, devendo ser elaborado o projeto de lei respectivo.

O administrador público para concretização de um concurso público deve no início verificar a necessidade dos seguintes aspectos: a carência de pessoal nos variados setores, que trata de um levantamento das quantidades de servidores necessários para bom funcionamento dos serviços públicos a serem desempenhadas pelos mesmos, e a verificação dos quadros de funcionários de cada setor, de forma que verificará se vai haver a necessidade de novas contratações, bem como a extinção ou transformação de cargos ou vagas considerados desnecessários ou, ainda, a criação de novos cargos e/ou vagas<sup>12</sup>.

Todo Estado moderno deve ter um mínimo de planejamento, e com o Brasil não poderia ser diferente, até porque a Constituição Federal do Brasil propugna de forma determinante o planejamento público, e dentre este planejamento encontra-se a Lei Orçamentária Anual (LOA), neste sentido, segundo Carvalho<sup>13</sup>:

A Lei Orçamentária Anual (LOA) tem por finalidade a concretização dos objetivos e metas estabelecidas, podendo se dizer que é o próprio orçamento por excelência. Entretanto através da LOA o governo cumpre ano a ano o planejamento estratégico, ou seja, executa as diretrizes, os objetivos e as metas, sendo que na verdade trata-se de um planejamento operacional, colocando em execução as ações de governo e atender as demandas da sociedade.

A LOA é em realidade, o planejamento operacional. Este tem a função de colocar em execução as ações de governo e atender as demandas da sociedade.

---

<sup>10</sup> Os requisitos são os seguintes: a) prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes CF art.169, §1º); b) autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista (CF art.169, §1º); c) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (LRF arts.16 e 17); d) origem dos recursos para o custeio (art.17, §1º LRF); e) comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa (LRF art. 17§2º); e f) declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (LRF art. 16; 17 e 21).

<sup>11</sup> Ressalta-se a possibilidade de o Presidente da República extinguir, por decreto, cargos públicos vagos (art.84, VI, "b" da Constituição da República).

<sup>12</sup> Paraíba. **Tribunal de Contas do Estado Concurso público: principais aspectos a serem observados quando da realização de concurso para provimento de cargos e empregos públicos** / Tribunal de Contas do Estado. – João Pessoa: TCE, 2015.p.12.

<sup>13</sup> CARVALHO, Deusvaldo. **Orçamento e contabilidade pública**. Rio de Janeiro: Elsevier p.129, 2014.

Em síntese, a Lei Orçamentaria Anual é uma norma cujos dados são planejados pelos órgãos de todos os Poderes, Ministério Público, Administração indireta etc., consolidados pelo executivo e enviadas ao Legislativo em forma de Projeto de Lei, que fixa as despesas, e prevê as receitas que serão realizadas no próximo ano<sup>14</sup>.

Conforme Carvalho<sup>15</sup> a LOA consiste em:

Representa um instrumento de que utiliza o Poder Público para expressar, em determinado período de tempo, o quanto o governo prevê a arrecadação de receitas e fixa a execução de despesas para o período de um ano, e o poder legislativo lhe autoriza, por meio de lei, a execução das despesas destinadas ao funcionamento da máquina administrativa.

Assim, cada órgão dos respectivos poderes, entidades, fundos, deve no mínimo planejar, sendo que este planejamento concretiza na elaboração de sua proposta orçamentária.

Na LOA existem fases como a elaboração, encaminhamento, aprovação, devolução e iniciativa. Na fase de elaboração que se encontra o levantamento de informações para o rol de programas, ações e localização dos gastos a serem realizados, inclusive na realização de concursos públicos.

Uma vez que foram definidos os cargos, a quantidade de vagas e a admissão de novos servidores para administração pública, a gestão pública deverá elaborar os primeiros levantamentos, visando determinar a necessidade de realização de concurso para provimento de cargos públicos.

É necessário assim, providenciar a inserção, no orçamento a ser aprovado para o exercício seguinte, ou seja, LOA, observando as dotações que observem o aumento da despesa com pessoal, aumento este gerado pelas novas admissões, decorrentes do certame a se realizar<sup>16</sup>.

Vendo com as lentes da proteção à confiança, publicado o edital, e neste expresso o número de vagas, existe um ato administrativo contendo uma manifestação de vontade da Administração Pública, no sentido de que precisa do preenchimento daqueles cargos para manutenção e continuidade das suas atividades, ato este com presunção de legitimidade, gerando, obviamente, a legítima

---

<sup>14</sup> \_\_\_\_\_. **Orçamento e contabilidade pública**. Rio de Janeiro: Elsevier, p.130, 2014.

<sup>15</sup> \_\_\_\_\_. **LRF: Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Elsevier, p.98, 2009.

<sup>16</sup> Paraíba. **Tribunal de Contas do Estado Concurso público: principais aspectos a serem observados quando da realização de concurso para provimento de cargos e empregos públicos** / Tribunal de Contas do Estado. – João Pessoa: TCE, 2015.p.15.

expectativa no cidadão/candidato de que efetivamente será nomeado pelo menos aquele número de aprovados<sup>17</sup>.

## **2 DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO À NOMEAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.**

O direito subjetivo é um tema muito discutido tanto nos tribunais quanto na doutrina, e como conceito pode-se ver que trata de uma capacidade do candidato de agir em amparo dos seus interesses, ou seja, o concurso público, em confronto de interesses de outro, administração pública, recorrendo às normas jurídicas que existe, toda vez que essas venham de encontro aos seus propósitos.

Para Filho<sup>18</sup>:

Assim, deve assegurar-se a todos os aprovados dentro do referido número de vagas direito subjetivo à nomeação. Sendo assim, a falta de nomeação é que deve constituir exceção, cabendo ao órgão público comprovar, de forma fundamentada, a sua omissão. Somente com tal orientação poderá impedir-se o arbítrio da Administração, ao mesmo tempo em que com ela poderá respeitar-se, com impessoalidade, a ordem classificatória advinda do concurso público, obstando-se a que os aprovados fiquem à mercê dos caprichos e humores dos dirigentes administrativos.

O candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital possui direito subjetivo à convocação, durante o prazo de validade do certame, e o STJ tem proferido decisões nesse sentido<sup>19</sup>. Sob o fundamento que existem recursos suficientes para tal ato, que fora previsto nas leis orçamentárias.

O ente público, quando divulga um edital convocatório de aprovados em concurso público, ficando vinculado à nomeação dentro do número de vagas disponibilizadas, mesmo depois de decorrido o prazo de validade, em geral é de dois anos<sup>20</sup>, prorrogável uma vez por igual período.

A aprovação em concurso público gera direito subjetivo à nomeação ou à admissão para aqueles classificados dentro do número de vagas publicadas no respectivo edital<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> LACERDA, Danilo Moura. **O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO A CONFIANÇA LEGÍTIMA E O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO**. Disponível em: < <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/814> > Acesso em: 30 de abril de 2018.

<sup>18</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 24. ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001, p. 1588.

<sup>19</sup> Vide RMS 19.478-SP, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, em 06.05.2008 (Informativo STJ nº 354, mai/2008). Também: RMS 15.420-PR (jul. 17.04.2008) e RMS 15.345-GO (DJ 24.04.2007).

<sup>20</sup> O art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988 diz: "III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período"

<sup>21</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**, São Paulo: método, 2013, p.286.

Ainda sofre-se pela ausência constitucional de um procedimento regulamentado para o concurso público, mas conforme posição do Supremo Tribunal Federal, no caso de ajuizamento de mandado de segurança por um candidato que entenda ter sofrido alguma lesão a direito seu, ocasionada por determinada regra constante do edital do concurso, o prazo de decadência de 120 dias, e para a impetração dessa ação começa a contar da data do efetivo prejuízo<sup>22</sup>.

Bandeira de Mello assevera que sem isto ficariam fraudadas as finalidades do concurso público cita como exemplo os exames psicotécnicos que tem uma subjetividade extrema, isto seria necessário apenas para eliminar os candidatos que apresentassem características psicológicas que revelam traços de personalidade incompatíveis com o desempenho de determinadas funções<sup>23</sup>.

Com o edital publicado o desacato ao princípio da Legalidade<sup>24</sup> tem-se materializado, que estabelece as condições das ações das partes envolvidas neste processo, com isso, a publicação de um certame público é anteposto de uma essencial lei para dar anuência a sua abertura, neste caso à lei orçamentária anual (LOA) bem como definição de um número certo de vagas a serem munidas.

Assim sendo, se o certame público foi previsto em Leis Orçamentárias, então existe a real necessidade de cargos públicos, não podendo a administração pública por mera conveniência deixar de cumprir o que foi estabelecido, entretanto deve a Administração Pública primar pela integral boa-fé, obedecendo à confiança que lhe é atribuída pelo cidadão, vinculando-se estritamente às regras legalmente e normativamente regentes do certame<sup>25</sup>.

A não convocação deste material humano e o conseqüente gasto financeiro e de gestão/operacional sofrido com a realização do concurso público, coloca em evidência a estrutura jurídico-constitucional estatuída pelo princípio da eficiência administrativa, pois, desta forma, a administração simplesmente abre mão de

---

<sup>22</sup> MS-AgR 29.874/DF, red. p/ o acórdão, Min. Gilmar Mendes, 25.11.2010; RMS 23.586/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2011.

<sup>23</sup> BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Discrecionariiedade e Controle Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1996, p. 134.

<sup>24</sup> Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o principio da legalidade representa a consagração da ideia de que a administração pública só pode ser exercida conforme a lei, sendo a atividade administrativa, por conseguinte sublegal ou infralegal, devendo restringir-se à expedição de comandos que assegurem a execução da lei. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26°. Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.p.99.

<sup>25</sup> MOTTA, Fabricio. **Concurso Público e a Confiança na Atuação Administrativa: Análise dos princípios da Motivação, Vinculação ao Edital e Publicidade**. In **Concurso Público e Constituição**, Ed Fórum, 2005. p.143-145.



profissionais com comprovada boa técnica e aptos a atender às expectativas almeçadas pela máquina pública<sup>26</sup>.

Para os candidatos tem-se uma enorme expectativa de serem convocados ou não, mas ainda tem de ouvir da administração pública que não haverá nomeação por causa de limites de verbas públicas.

Com essa determinação, a Administração Pública passa a gerar uma quebra na segurança jurídica nas relações institucionais e nos cidadãos, pois, se houve um procedimento para nomeação de novos candidatos é porque essa força de trabalho é necessária, e o judiciário acaba sendo acionado para posicionamento e traçar diretriz a respeito<sup>27</sup>.

Por bastante tempo o tema “direito subjetivo” ficou inerte e tradicionalmente, o que prevalecia no entendimento jurisprudencial era que o candidato não possuía direito subjetivo na sua nomeação, ainda que aprovado entre o limite de vagas,

Significou anos de displicência quanto à sua observância, não apenas pelos entes promotores de concurso público, mas também pela jurisprudência predominante, em que pese à existência, nesse período, de honrosas exceções<sup>28</sup>.

A evolução jurisprudencial, nesta hipótese notou-se que houve uma mudança nos tribunais, porque a disposição majoritária até o ano de 2007 era de que os aprovados em concurso público tinham apenas a mera expectativa de direito para sua nomeação em cargos públicos.

Neste aspecto o poder público tinha a livre discricionariedade para atuar conforme a sua melhor convicção, e era esta a posição da doutrina, neste contexto, a do Professor Lucas Rocha Furtado, em seu Curso de Direito Administrativo:

---

<sup>26</sup> FILHO, José Daily de Oliveira. CONCURSO PÚBLICO E O DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO A SER NOMEADO PARA O CARGO AO QUAL PRESTOU CONCURSO: UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT, 2015. 22f. Artigo Científico, Aracaju SE. Disponível em <[http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1178/TCC\\_Jos%C3%A9%20Daily\\_Propto.pdf?sequence=1](http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1178/TCC_Jos%C3%A9%20Daily_Propto.pdf?sequence=1)> Acesso em: 04 de Maio. 2018

<sup>27</sup> \_\_\_\_\_. José Daily de Oliveira. DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO NO CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO AO QUAL PRESTOU: UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT, 2015. 22f. Artigo Científico, Aracaju SE. Disponível em <[http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1178/TCC\\_Jos%C3%A9%20Daily\\_Propto.pdf?sequence=1](http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1178/TCC_Jos%C3%A9%20Daily_Propto.pdf?sequence=1)> Acesso em: 05 de Maio. 2018

<sup>28</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Federal. CONCURSO PÚBLICO - VAGAS - NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. STF - RE: 192568 PI, Relator: MARCO AURÉLIO Data de Julgamento: 23/04/1996, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 13-09-1996 PP-33241 EMENT VOL-01841-04 PP-00662.

"Como regra, institui-se a sistemática de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito"<sup>29</sup>.

Destarte decidia o Superior Tribunal de Justiça<sup>30</sup>

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. QUEBRA DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Embora aprovado em concurso público, tem o candidato mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

2. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Hipótese em que o recorrente não logrou demonstrar ter ocorrido quebra da ordem classificatória nas nomeações para concurso público para provimento de cargos de Oficial de Justiça da Comarca de Cascavel/PR.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 17.989/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA. TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 326).

Também neste aspecto o Supremo Tribunal Federal (STF), entendia que “a aprovação em concurso não gera direito a nomeação, constituindo mera expectativa de direito”<sup>31</sup>.

Vagarosamente o cenário jurídico foi mudando, e aparecendo um movimento doutrinário e nas jurisprudências preservando o direito subjetivo do candidato à nomeação para o cargo na qual logrou aprovação, dentro do número de vagas, instituindo-se a compreensão nas convicções da moralidade inscrita na Carta da República.

Entende-se, porém a proferida mudança de aspecto da jurisprudência na ocasião que o respectivo STJ passa a identificar o direito líquido e certo à nomeação quando o candidato estiver aprovado dentro do número de vagas e no edital, como esclarece o Ministro Marco Aurélio Bellizze<sup>32</sup>:

<sup>29</sup> FURTADO. Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Fórum, 2007, p. 907.

<sup>30</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 17.989/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 326. Disponível em < <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4092330/mandado-de-seguranca-ms-17381/inteiro-teor-11869305>> Acesso em: 12 maio 2018.

<sup>31</sup> \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. MS 21870/DF – Rel. Min. Carlos Velloso – Julg. em 07/10/1994–DJ19/12/1994. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204226997/mandado-de-seguranca-ms-21870-df-2015-0150533-0/decisao-monocratica-204227005>> Acesso em : 15 de maio de 2018.

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 29680/RS Pleno – Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – Julgado em 05 de Abril de 2018 – DJE 10/04/2018. Disponível em < <https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342731765/reexame-necessario-reex-105779720128140051-belem/inteiro-teor-342731776>> Acesso em : 18 de maio de 2018

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 1 - O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo a ser nomeado no prazo de validade do concurso. Precedentes do STJ e do STF. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no RMS: 29680 RS 2009/0106604-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 13/03/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/03/2012)

Os tribunais perceberam que seria impróprio o candidato aprovado dentro do número de vagas não possuir direito subjetivo a sua nomeação, de tal modo que quando a administração pública publicou edital é porque existe a indispensabilidade de preenchimento de vagas no serviço público.

Assim entendeu o STJ no RESP nº 1232930/AM<sup>33</sup>:

A necessidade de prover certo número de cargos exposta no edital torna a nomeação ato administrativo vinculado, de modo que é ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital.

Não obstante os nossos tribunais evoluíram ainda mais, tão logo que candidatos aprovados no concurso público, ainda que dentro do número de vagas, mas em cadastro de reserva, tem direito subjetivo a sua nomeação, quando comprovarem que tem necessidade de preenchimento de vagas, ou quanto tem ocupação precária, desempenhando mesma função.

Desta maneira é o entendimento do STJ<sup>34</sup>:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADOR FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvando-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do 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 43.596/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017; AgInt no RMS 49.983/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017; AgRg nos EDcl no RMS 45.117/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

<sup>33</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1232930/AM – 2ª Turma – Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES – Julg. 22/03/2011 – DJ 28/04/2011. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19104304/recurso-especial-resp-1232930-am-2011-0011541-9>> Acesso em: 12 maio 2018.

<sup>34</sup> \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. RE 52141/MS – Pleno – Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO – Julgado em 05 de Abril de 2018 – DJE 10/04/2018. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574635664/agravo-interno-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agint-no-rms-52141-ms-2016-0255984-4>> Acesso em : 18 de maio de 2018.

15/12/2016, DJe 03/02/2017. II - Na hipótese em discussão, não há que se falar em comprovado interesse da Administração em preencher as vagas apontadas como disponíveis. III - A mera menção na exposição de motivos da Emenda Constitucional Estadual acerca do caráter do cargo (Auditor) não demonstra o inequívoco interesse atual da Administração Pública em preencher eventual vaga disponível, mas somente a necessidade na criação das vagas (para ocupação em momento oportuno), a justificar a edição da aludida Emenda Constitucional. IV - Desse modo, não comprovado o interesse inequívoco da Administração Pública no imediato provimento das vagas, não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação, não sendo, ademais, a via eleita própria à dilação probatória. V - Agravo interno improvido.

(STJ - AgInt no RMS: 52141 MS 2016/0255984-4, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 05/04/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/04/2018)

Desta forma, após análise jurisprudencial, verifica-se que possuem direito subjetivo a nomeação o candidato aprovado dentro da quantidade de vagas previstas no edital do concurso público, do mesmo modo os classificados além do estabelecido nas vagas do edital.

Com isso a evolução jurisprudencial só trouxe benefícios para os candidatos, que se dedicam anos de estudo, para prover um emprego público. Logo estes não ficaram mais desamparados, pois o entendimento mudou e o direito subjetivo prevalece.

### **3 O LIMITE PRUDENCIAL NA NOMEAÇÃO FRENTE À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.**

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) em nosso país constitui-se em instrumento norteador na busca do equilíbrio orçamentário-financeiro do Estado brasileiro, em cada uma das unidades da federação e dentro de cada poder, objetivando a beneficiar toda a sociedade.

Para Carvalho<sup>35</sup>:

A LRF é uma Lei Complementar Nacional que estabelece normas gerais sobre finanças públicas para todos os entes da Federação, seus órgãos e entidades, objetivando regulamentar artigos da Constituição Federal no capítulo relativo às finanças públicas.

Assim sendo, a partir da edição da LRF a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesas devera estar acompanhada da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor.

---

<sup>35</sup> CARVALHO, Deusvaldo. **LRF: Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Elsevier, p.98, 2009.

A LRF destaca limites de gastos para cada ente da federação sejam eles a União, os Estados e os Municípios, para estabelecer o equilíbrio entre as receitas e despesas públicas, apresentando também penalidades penais aos gestores que desrespeitarem tais regras.

De acordo com a LRF, em seu art.1º, § 1º:

A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Por conseguinte a LRF, tem como principal objetivo estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal<sup>36</sup>. Apenas com a ação planejada, que faça parte em orçamento, e transparência, pode se prevenir os riscos do descontrole dos gastos públicos.

Os limites das despesas com pessoal estão previstas no art. 19 da LRF:

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

- I - União: 50% (cinquenta por cento);
- II - Estados: 60% (sessenta por cento);
- III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

Os Tribunais de Contas fiscalizam esses limites previstos no art. 19 da Lei de Responsabilidade, e emitem alertas por meio de ato administrativo formal quando eles são alcançados, objetivando assim controlar os gastos excessivos de despesa com pessoal, cabendo lembrar que, quando ultrapassado os limites legais de despesa com pessoal, já se caracteriza violação a norma prevista na (LRF), por afrontarem as previsões dos arts. 19 e 20, sendo possível a sanção de multa aos responsáveis pela violação a previsão legal<sup>37</sup>.

Em situações excepcionais a administração pública pode deixar de nomear para cargo público, mesmo existindo aprovados no caso de a despesa total com

<sup>36</sup> \_\_\_\_\_ . **LRF: Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Elsevier, p.9, 2009.

<sup>37</sup> MENDONÇA, Crystianne da Silva. **Lei de Responsabilidade Fiscal e o direito subjetivo de nomeação em cargo público**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45773&seo=1>>. Acesso em: 28 jul. 2018.

pessoal exceder 95% (noventa e cinco por cento) do limite de cada poder ou órgão, logo começam a vigorar as vedações contidas no art. 22 da LRF<sup>38</sup>.

Ato que resulte em aumento de despesa com pessoal no prazo de cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo poder é nulo de pleno direito, conforme o ressalta Kiyoshi<sup>39</sup>:

A norma visa colocar um ponto final no festival de *benesses* com que eram contempladas determinadas categorias de servidores públicos, no final de governo, com o objetivo de deixar uma boa lembrança e, às vezes, criar embaraços ao sucessor opositor. A autoridade que ordenar a despesa nas condições previstas no dispositivo examinado infringe o art. 359-G do Código Penal, acrescentado pela Lei no 10.028/2000, sujeitando-se à pena de 1 a 4 anos de reclusão.

A LRF estabelece a inibição de ações de gestores públicos para o controle de gastos, ocasionando problemas com as finanças estatais, conseqüentemente a população ficará prejudicada, com altos índices de inflação e tributos, portanto tem-se a necessidade de limitação dos gastos.

Estabelecendo normas para com a gestão, a LRF proíbe a criação de novos cargos públicos enquanto o limite da despesa com pessoal estiver atingido, apesar de o candidato ter direito subjetivo de ser nomeado.

O concurso público é um procedimento administrativo complexo e exigente, e para sua aplicação é preciso satisfazer várias premissas da LRF, nesta ocasião, já que são necessárias tantas normas de responsabilidade é de se notar que a nomeação venha sem qualquer custo para o orçamento público, além daquelas previstas, logo que os aspectos financeiros para a criação do cargo foram anteriormente verificados.

Poder-se-ia mencionar a Teoria da Imprevisão<sup>40</sup>, costumeiramente aplicada a contratos administrativos, mas que também pode ser útil quando, ha

<sup>38</sup> Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - 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;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6o do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

<sup>39</sup> HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 17. ed. São Paulo: Atlas, p. 219, 2008.

disponibilidade financeira compatível com a realização do concurso, e da criação da vaga no serviço público e por um fato exterior ao mundo do direito e incapaz de ser previsto (uma crise econômica), as receitas estatais se reduzirem, de forma a impedir a nomeação do candidato.

Assim, o candidato teria direito subjetivo à nomeação *rebus sic standibus* (estando às coisas assim), porém, diante de uma drástica alteração nas circunstâncias fáticas, seu direito deve ser mitigado, mantendo-se a observância da LRF<sup>41</sup>.

Logo, somente uma causa imprevisível pode impedir a nomeação, sendo que esta própria imprevisibilidade tem-se mostrado um argumento para a restrição desse direito, para casos que ultrapassem os limites de gastos com pessoal, podendo acontecer à redução das receitas do estado modificando a situação orçamentaria.

Para Araújo<sup>42</sup>:

Subsiste, portanto, em favor dos aprovados às vagas anunciadas em edital, a presunção relativa de que serão nomeados. Se decidir de modo diferente, a administração pública deverá motivar esse ato, demonstrando as novas circunstâncias pelas quais se decidiu pela não nomeação.

Se, por um lado, a Administração Pública não goza de plena discricionariedade no que tange à nomeação, o candidato tampouco tem direito absoluto a ela. Havendo uma redução de receitas, o gestor está juridicamente amparado para não nomear um candidato aprovado, aplicando-se a LRF em detrimento do Direito à Nomeação. Trata-se da prevalência do interesse público sobre o privado<sup>43</sup>.

O Texto Constitucional não contém dispositivo algum que, expressamente ou mesmo de modo implícito, obrigue a administração pública a sempre nomear os

---

<sup>40</sup> A teoria da imprevisão trata das obrigações diferidas para o futuro, ou melhor, esta cláusula, é utilizada sempre que as condições vigentes no momento da celebração do contrato não perpetuam no tempo, ocorrendo sérias alterações sócio-políticas e econômicas imprevisíveis poder-se-á fazer uso da teoria da imprevisão para o desfazimento do negócio jurídico. CECCON, Luís Fernando Ribas. **Teoria da Imprevisão**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 18 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26606&seo=1>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

<sup>41</sup> MENDONÇA, Crystianne da Silva. **Lei de Responsabilidade Fiscal e o direito subjetivo de nomeação em cargo público**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45773&seo=1>>. Acesso em: 01 ago. 2018

<sup>42</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Concurso público e direito de nomeação**: nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial, p. 96, 2010.

<sup>43</sup> MENDONÇA, Crystianne da Silva. **Lei de Responsabilidade Fiscal e o direito subjetivo de nomeação em cargo público**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45773&seo=1>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

aprovados em concursos públicos; nem os aprovados dentro do número de vagas anunciadas, tampouco para novas vagas surgidas no prazo de validade do certame<sup>44</sup>.

Em regra, os candidatos que estiverem aprovados em concurso público de provas, ou de provas e títulos, tem o direito subjetivo de nomeação em cargos públicos apenas quando existirem vagas, sendo este o entendimento jurisprudencial.

Entretanto, tem-se uma ressalva a esta regra de direito subjetivo a nomeação sendo dos limites de despesa com pessoal previsto na LRF, assim, o Estado deve controlar estes gastos para que não cometa crime de improbidade administrativa.

Este é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A SER NOMEADO. RECUSA MOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. LIMITE PRUDENCIAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.1. O ora recorrente ficou colocado em 45º lugar no concurso público para provimento do cargo de Motorista II do Município de Nossa Senhora do Socorro que tinha 60 vagas, ou seja, foi aprovado em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital. 2. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame. 3. A exceção a esta regra só poderá ocorrer 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, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000.4. No presente caso, a partir dos documentos dos autos, da leitura do parecer do Ministério Público Estadual e do acórdão recorrido, ficou comprovado que o montante despendido com pessoal impossibilita o Município de contratar novos servidores.5. Recurso ordinário não provido. (STJ - RMS: 36742 SE 2011/0291827-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 27/11/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2012)

Perante um confronto normativo envolvendo direito subjetivo a nomeação (interesse privado), com os limites das despesas com pessoal (interesse público), deverá prevalecer este último. Resta observar que o candidato não deixará de ter seu direito atendido, apenas será abrandecido, tudo isso em prol do equilíbrio das contas públicas.

<sup>44</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Concurso público e direito de nomeação**: nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial, p. 95, 2010.



Prossegue no Congresso Nacional Projeto de Lei (PL), que obriga a administração pública a nomear candidatos aprovados em concurso público e até mesmo vagas surgidas depois da realização do concurso.

O PL 122/2008, esta aprovado expressamente na Comissão de Constituição e Justiça do Senado encontrando em tramitação na Câmara de Deputados, que obteve o número 6.582/2009.

O PL 6.582/2009 tem como objetivo alterar a Lei 8.112, de 11/12/1990, que inclui o regime jurídico dos servidores públicos federal, adiciona ao art. 12 um § 3º, que teria a seguinte redação, in verbis:

Os candidatos aprovados em concurso público, no limite das vagas disponibilizadas no edital, têm direito à nomeação no período de validade do concurso, desde que existam cargos vagos suficientes, respeitadas a Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, e a lei orçamentária de cada ano.

Observa-se que com essa alteração deste artigo a administração pública deverá fazer a nomeação do aprovado em concurso público, mas com uma ressalva esta na LRF, verificando os limites das despesas com pessoal.

Portanto, este ato normativo afronta o preceito da Lei Maior, não se interessando do procedimento de elaboração da espécie normativa, mas, de fato o seu conteúdo, nas palavras de Araújo:

O PL 6.582/2009 e os projetos que lhe foram apensados, bem como o PL 153/2008, por serem de iniciativa de parlamentares, padecem todos do mesmo vício de inconstitucionalidade formal: ofendem o art. 61, § 1º, II, c, da CF, que reserva ao Presidente da República a iniciativa de lei que verse sobre o regime jurídico e o provimento de cargos públicos no âmbito federal. Nesse sentido, há várias decisões do STF, inclusive os citados acórdãos proferidos em face do art. 77, VII, da Constituição do Rio de Janeiro<sup>45</sup>.

O limite prudencial estabelecido na LRF é de fundamental importância, tanto que foi consagrada no PL, com um requisito para a nomeação de candidatos aprovados, afim de que possa estabelecer o equilíbrio orçamentário financeiro, mas de outro lado, tem a segurança jurídica, a moralidade do concurso público para a nomeação.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

---

<sup>45</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Concurso público e direito de nomeação**: nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial, p. 98, 2010.

O concurso público é um processo de seleção, que tem o propósito de avaliar os candidatos para o ingresso nos quadros da Administração pública, sendo um instrumento essencial para ter uma sociedade igualitária.

O candidato aprovado dentro do número de vagas e no prazo de validade do certame público possui direito subjetivo de nomeação, mas este direito pode não ser convalidado se ultrapassar limites estabelecidos na LRF, resultantes das despesas com pessoal.

Diante disso o Estado deve ter um planejamento público para concretização de seus objetivos e metas perante a sociedade, dentre estas, o concurso público, na qual se verifica as vagas necessárias, evidenciadas na Lei Orçamentária.

O direito subjetivo como um tema bastante discutido na doutrina estabelece ao candidato o interesse de agir no amparo de seus interesses, recorrendo normas jurídicas existentes, mas anos de negligência prevaleceu até o ano de 2007, na qual os aprovados em concurso público tinham apenas a mera expectativa de direito para sua nomeação em cargos públicos.

Lentamente o cenário jurídico foi mudando, e aparecendo um movimento doutrinário e jurisprudencial preservando o direito subjetivo do candidato à nomeação ao cargo, e com isso o STJ tem entendido que o candidato possui direito subjetivo a nomeação, dentro da validade do concurso público e vagas existentes no edital.

No que tange à Lei de Responsabilidade Fiscal, este constitui um instrumento necessário na busca do equilíbrio orçamentário-financeiro do Estado, diante disso os gestores públicos, devem se ater para os limites estabelecidos desta lei, previstos no art. 19, com a possível sanção de multas, para o descumprimento.

Nas situações inusitadas a administração pública deixará de nomear para o cargo público o candidato, mesmo existindo aprovados em certame público, no caso em que a despesa total com pessoal exceder 95% (noventa e cinco por cento) do limite de cada poder ou órgão, vigorando assim as regras do art. 22 da LRF.

Tão somente uma causa inesperada poderia impedir a nomeação do candidato, sendo essa própria restrição é o que se refere aos limites de gastos com pessoal pertencente à LRF, com isso reduziria as receitas do estado alterando o orçamento público e com isso impediria a nomeação.

Um Projeto de Lei vem tramitando na Câmara de Deputados, visando alterar regime jurídico dos servidores públicos federal a Lei 8.112/90, seu art. art. 12

§ 3º. Com essa alteração a administração pública deverá fazer a nomeação do candidato aprovado em concurso público, tendo uma ressalva de verificar os limites das despesas com pessoal prevista na LRF.

Diante de todo o contexto, conclui que quando existir um confronto normativo que envolve direito subjetivo a nomeação, e os limites das despesas com pessoal, previstos na LRF, neste caso deverá prevalecer a este último. Restando observar que o candidato não deixará de ter seu direito atendido, apenas será mitigado, tudo isso em favor do equilíbrio das contas públicas.

Portanto dentro do número de vagas previstas no edital, o candidato aprovado em concurso público, seu direito não deixará de existir, apenas será abonado, no caso concreto, em favor da estabilidade das contas públicas.

Ademais esta proibição busca adequação ao orçamento público para que não tenham gastos que não se achem previstos na lei orçamentária, conseqüentemente, o proveito público não deve ser ferido para salvaguardar direito subjetivo do candidato.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**, 21 ed. São Paulo: método, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Descomplicado**, São Paulo: método, 2013.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Concurso público e direito de nomeação**: nem tanto ao mar, nem tanto a terra. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial, 2010.

\_\_\_\_\_. **Concurso público e direito de nomeação**: nem tanto ao mar, nem tanto a terra. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial, 2010.

\_\_\_\_\_. **Concurso público e direito de nomeação**: nem tanto ao mar, nem tanto a terra. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial, 2010.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1996

BRASIL. Superior Tribunal de Federal. CONCURSO PÚBLICO - VAGAS - NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. STF - RE: 192568 PI, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/04/1996, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 13-09-1996 PP-33241 EMENT VOL-01841-04 PP-00662. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744189/recurso-extraordinario-re-192568-pi/inteiro-teor-100460451>> Acesso em: 15 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1232930/AM – 2ª Turma – Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES – Julg. 22/03/2011 – DJ 28/04/2011. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19104304/recurso-especial-resp-1232930-am-2011-0011541-9>> Acesso em: 12 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RMS 17.989/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 326. Disponível em < <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4092330/mandado-de-seguranca-ms-17381/inteiro-teor-11869305>> Acesso em: 12 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. MS 21870/DF – Rel. Min. Carlos Velloso – Julg. em 07/10/1994–DJ19/12/1994. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204226997/mandado-de-seguranca-ms-21870-df-2015-0150533-0/decisao-monocratica-204227005>> Acesso em : 15 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. RE 52141/MS – Pleno – Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO – Julgado em 05 de Abril de 2018 – DJE 10/04/2018. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574635664/agravo-interno-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agint-no-rms-52141-ms-2016-0255984-4> > Acesso em : 18 maio 2018.

CARVALHO, Deusvaldo. **Orçamento e contabilidade pública**. 6 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

\_\_\_\_\_. **LRF: Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CECCON, Luís Fernando Ribas. **Teoria da Imprevisão**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 18 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26606&seo=1>>. Acesso em: 11 ago. 2018

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 24. ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001, p. 1588.

FILHO, José Daily de Oliveira. **Direito Subjetivo Do Candidato No Concurso Público Para O Cargo Ao Qual Prestou Concurso**: UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT, 2015. 22f. Artigo Científico, Aracaju SE. Disponível em

[http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1178/TCC\\_Jos%C3%A9%20Daily\\_Pronto.pdf?sequence=1](http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1178/TCC_Jos%C3%A9%20Daily_Pronto.pdf?sequence=1)> Acesso em: 05 Maio 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Fórum, 2007.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LACERDA, Danilo Moura. **O Princípio de Proteção a Confiança Legítima e o Direito Subjetivo à Nomeação do Candidato Aprovado em Concurso Público**. Disponível em: < <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/814> > Acesso em: 30 abril 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26°. Edição. São Paulo: Malheiros.

MENDONÇA, Crystianne da Silva. Lei de Responsabilidade Fiscal e o direito subjetivo de nomeação em cargo público. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 nov. 2013. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45773&seo=1>>. Acesso em: 28 jul 2018.

MOTTA, Fabricio. **Concurso Público e a Confiança na Atuação Administrativa: Análise dos princípios da Motivação, Vinculação ao Edital e Publicidade**. In Concurso Público e Constituição, Ed Fórum.

\_\_\_\_\_. **Concurso Público**: direito à nomeação e a existência de “cadastro de reserva”. Interesse Público IP, Belo Horizonte, ano 12, n. 61, maio/jun. 2010. Disponível em <[revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/160/157](http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/160/157)> Acesso em: 22 abr 2016.

\_\_\_\_\_. **Concurso Público**: direito à nomeação e à existência de “cadastro de reserva”, Goiás, v. n. 1 p. 50-67, Jan/Abril 2011.

MS-AgR 29.874/DF, red. p/ o acórdão, Min. Gilmar Mendes, 25.11.2010; RMS 23.586/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2011.

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado. **Concurso público: principais aspectos a serem observados quando da realização de concurso para provimento de cargos e empregos públicos / Tribunal de Contas do Estado**. – João Pessoa: TCE.

RMS 19.478-SP, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, em 06.05.2008 (Informativo STJ nº 354, mai/2008). Também: RMS 15.420-PR (julg. 17.04.2008) e RMS 15.345-GO (DJ 24.04.2007). Disponível em < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3ARMS+19.478%2FSP>> Acesso em 16 de maio de 2018.