

Candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser nomeado

São 6h25m da manhã. João sempre acorda cinco minutos antes do despertador. Já são três anos neste ritmo e aquele barulhinho lhe atormenta os nervos. João é um concurseiro. Prepara-se como se fosse para uma maratona. Após um rápido café da manhã, inicia religiosamente seus estudos às 7h. Estuda uma média de dez horas por dia. Nada de vida social. Não há mais lazer nos fins de semana, aniversários, nem batizados. A renúncia é muito grande. Tudo gira em torno do seu objetivo de passar no sonhado concurso público. E com esse sonho, vem o brinde de uma realização e estabilização profissional, um conforto maior para a sua família e sua vida normal de volta.

Como João, existem milhões de brasileiros que dão o sangue por um concurso público. Alguns com uma dose de sacrifício ainda maior, trabalhando durante o dia e varando as madrugadas com os livros; outros, inclusive, pedindo demissão de seus empregos para estudar em tempo integral, caso em que o cronômetro da aprovação os apavora.

Como se já não bastasse todo esse esforço, os que têm a façanha de serem aprovados nos concorridos concursos públicos ainda podem encarar mais um desgaste, que é a espera, muitas vezes inglória, pela nomeação.

Isso porque, quando se abre um concurso público, é lançado um edital que lhe dá publicidade, define as suas regras e fixa o número de vagas a serem preenchidas, formando a chamada lei do certame.

O concurso visa recrutar os melhores, sendo que, dos aprovados, apenas aqueles que foram classificados dentro do número de vagas podem ser imediatamente nomeados para exercer o cargo ou emprego públicos.

Acontece que durante muito tempo vigorou a tese, na doutrina e na jurisprudência, de que os aprovados tinham apenas uma expectativa de direito à nomeação. Isto é, mesmo o aprovado classificado em primeiro lugar não tinha a garantia de ser chamado, ainda que houvesse vaga, pois o seu destino dependia exclusivamente da vontade da Administração em dizer se há interesse no provimento da vaga.

Só que essa expectativa de direito não passa de uma terminologia empregada para amenizar a decepção e a frustração dos candidatos aprovados que não são convocados para se investirem nos cargos.

Ou o direito é, ou não é, não existe um meio direito. Por essa razão, sempre entendi que a teoria da expectativa de direito é um verdadeiro engodo. De jurídico não tem nada.

Incontáveis são os concursos concluídos (homologados) que, com base nesta teoria, não nomeiam um candidato sequer para tomar posse. Alguns deixam escoar o prazo de validade do certame sem nomear ninguém.

Ora, se existiam vagas e foi aberto concurso é porque existe interesse público no preenchimento das vagas para dar continuidade à prestação do respectivo serviço público. Pensar o contrário é admitir que pode-se abrir um concurso apenas para arrecadar dinheiro dos candidatos com as altas taxas cobradas a

título de inscrição e, ao fim, não nomear ninguém. Essa atitude, sem dúvida, é um misto de improbidade administrativa com estelionato.

Felizmente, os Tribunais Superiores, como o STF e o STJ, acordaram para a realidade, diante de tantos abusos, e mudaram a jurisprudência até então dominante, firmando novo entendimento no sentido de que os candidatos aprovados dentro do número de vagas têm direito subjetivo à nomeação.

A tese do direito subjetivo não confere mais à Administração a discricionariedade de nomear ou não. É direito do candidato ser chamado e dever do Poder Público de nomeá-lo.

Embora ainda haja controvérsia quanto ao momento da convocação, entendendo alguns que pode ser realizada durante todo o prazo de validade do concurso, entendo que devem ser imediatamente convocados tantos candidatos quantos forem as vagas divulgadas no edital. A única saída da Administração, como medida excepcionalíssima, é demonstrar e comprovar que, superveniente ao lançamento do concurso, surgiram razões de interesse público que não recomendam, por ora, a nomeação imediata. Tudo de forma muito transparente.

Entender o inverso seria o retorno à teoria da expectativa, pois o Poder Público poderia deixar os candidatos na fila de espera por dois ou até quatro anos, se a validade do concurso for prorrogada.

A tese do direito subjetivo é uma vitória dos candidatos. Do lado mais fraco da relação. Dos Joãos e Marias que renunciaram tanto para conquistar com mérito a aprovação e não se verem enganados com a falácia da expectativa de direito.

Infelizmente, há setores da Administração Pública que não conhecem esse novo entendimento ou, mesmo cientes, resistem em cumprir com o seu dever de nomeação. Estão errados nas duas acepções. Ou pela ignorância ou pela má-fé.

O importante é que João já pode estudar mais tranquilo, pois sabe que, com essa nova jurisprudência, o direito está ao seu lado, e não vai lhe faltar o amparo do Poder Judiciário acaso a Administração insista no erro de não nomeá-lo.

Date Created

24/02/2010