



Aprovado em concurso público pode pedir remanejamento para fim da lista

Muitos são, hoje, os que se lançam no mar de incertezas chamado “concurso público”.

Usamos a expressão com a proposital conotação para que fosse vislumbrada a verdadeira dimensão da questão, ou seja, muito além do “estudar, passar e ser nomeado”, estão algumas questões que podem ser mais problemáticas do que se imagina.

A primeira delas é a obrigatoriedade ou não da contratação do aprovado. Tal ônus deveria ou não ser imputado à Administração?

Pois bem, a questão foi muito debatida (e de fato ainda é) no mundo jurídico. Alguns entendem que não há direito subjetivo na contratação, uma vez que tal ato seria a expressão da conveniência e da oportunidade, configurando, portanto, mérito administrativo. Não seria, destarte, atividade vinculada, mas sim discricionária.

Mas, o que aconteceria com aquele candidato que se submeteu a todas as fases do certame, perdeu horas de convívio social, estudou arduamente e obteve a tão sonhada aprovação dentre as vagas oferecidas no edital?

Não se pode aceitar que todo o esforço e a boa colocação (dentro do número de vagas oferecido) sejam desprezados.

A propósito, a questão já se encontra uniformizada em forma de súmula pelo Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA Nº 15: Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

Ademais, invocando tal súmula, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 598.099, o ministro Gilmar Mendes, assim decidiu:

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. (...)

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSOPÚBLICO. 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 conquistada 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.

Algumas considerações são importantes após a leitura do decidido no acórdão citado.

O primeiro deles é que o edital não serve apenas para vincular os candidatos que se submetem ao certame a fim de lograr aprovação em concurso público.

De outra banda, vincula também a Administração Pública, uma vez que esta, por sua vez, tendo em vista os ditames não só de direito público como também um princípio basilar do direito, deve agir com boa-fé.

O raciocínio é bem simples.

A administração, utilizando de juízo de conveniência e oportunidade, colhe informações sobre vagas em aberto, levanta a dotação orçamentária para tanto e a necessidade das contratações, se em caráter de urgência ou não. Feito isso, todas as informações úteis quanto à necessidade de contratação, vagas em aberto e urgência do certame estão colhidas.

Resolvida a questão interna, contrata-se a examinadora, a qual seguindo critérios estabelecidos pela Administração Pública será responsável pela elaboração do edital o qual, tão logo feito e aprovado, será publicado.



O candidato, por sua vez, toma conhecimento através da publicação de todas as regras que deverão ser obedecidas e a elas se submete, sabendo de antemão que não poderá haver preterição na lista de aprovados.

Portanto, há que ser observado o princípio da boa-fé também por parte de Administração Pública, a tencionar realizar um certame, levando-o a conhecimento geral por intermédio de publicação, não pode inverter ou deixar de aplicar as normas nele contidas.

Além disso, a nomeação é ato vinculado da Administração Pública, não podendo ela dispor a respeito disso sob pretexto de utilizar critérios de conveniência e oportunidade.

Dessa forma entende o Superior Tribunal de Justiça:

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO. É dever da Administração Pública nomear os candidatos aprovados para as vagas oferecidas no edital do concurso. Com a veiculação em edital de que a Administração necessita prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, tornam-se vinculados, gerando, em consequência, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Precedentes citados: RMS 15.420-PR; RMS 15.345-GO, DJ 24/4/2007, e RMS 15.034-RS, DJ 29/3/2004. (RMS 19.478-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/5/2008)

Administrativo. Servidor público. Concurso. Aprovação de candidato dentro do número de vagas previstas em edital. Direito líquido e certo à nomeação e à posse no cargo. Recurso provido. – "1) Em conformidade com jurisprudência pacífica desta Corte, o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação e à posse. 2) A partir da veiculação, pelo instrumento convocatório, da necessidade de a Administração prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido (STJ – 6ª Turma – RMS 20.718/SP – Rel. Paulo Medina – j. 04.12.2007 – DJe 03.03.2008)

Na verdade o pensamento é exatamente o inverso, ou seja, a Administração precisa de mão de obra intelectualmente qualificada, não podendo reservar-se ao direito de excluir candidato por uma questão de conveniência e oportunidade. Chega a ser um absurdo pensar dessa forma se analisarmos a questão em cotejo com o já conhecido sucateamento quem vem passando o serviço público em geral.

Seria ilógico, nesse momento, pensarmos em abrir mão de material humano qualificado.

Agindo dessa forma, estar-se-ia admitindo o descumprimento dos preceitos do caput artigo 37 da Constituição, os quais, vinculativos que são, não podem deixar de ser observados pela Administração Pública.



Superada a questão do direito à nomeação, outro ponto deve ser analisado.

Poderia o candidato, por motivos de força maior, ante a omissão ou não do edital, pleitear o remanejamento de sua recolocação para o fim da fila de nomeações?

Imaginemos a seguinte situação: Determinado candidato consta da lista de aprovados, cuja nomeação se dará em data próxima. Entretanto, algum motivo o impediria de ser nomeado naquele momento.

Alguns editais preveem a possibilidade de se pedir a prorrogação do prazo para posse ou, ainda, o que chamamos de benefício de “final de fila”.

O que seria tal expressão?

Simples! Aquele que não pode naquele momento ser nomeado, pleiteia sua recolocação no final da lista dos aprovados, a fim de que sua nomeação se dê em momento posterior.

Atenta a tal situação, a jurisprudência move-se no sentido de regulamentá-la e, ainda, substituir a vontade da Administração, a qual, muitas das vezes, é resistente na concessão do benefício:

EMENTA: Concurso público: aprovação: não preenchimento de requisitos para a investidura no cargo pretendido, conforme previsto no Edital 01/2004/STJ, de 26.2.2004 (diploma de conclusão de curso superior): legalidade do ato da Administração, que recusou a posse e determinou a colocação do impetrante na última posição da lista dos aprovados, única solução que não sacrifica a posição de nenhum dos demais aprovados no concurso e habilitados à posse: recurso em mandado de segurança desprovido (STF, RMS 25166 AgR, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 19/04/2005)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. RENÚNCIA. FINAL DA LISTA DOS APROVADOS. INOCORRÊNCIA DA QUEBRA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO (STJ – RMS 10.676/TO, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO ATENDIMENTO À PRIMEIRA CONVOCAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA A ÚLTIMA COLOCAÇÃO DA LISTA DE APROVADOS. AUSÊNCIA DE QUEBRA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO (STJ – RMS 19.110 / SE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO. PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO PARA O ÚLTIMO LUGAR DA LISTA DE CLASSIFICAÇÃO – É juridicamente possível o atendimento, pela Administração Pública, de pedido expresso de reclassificação de candidato aprovado em concurso público para que passe a figurar no último lugar da lista dos classificados, uma vez que a pretensão não colide com qualquer interesse público, tampouco causa prejuízo ao erário, além do edital ser omissivo a esse respeito, não representando qualquer transtorno ou ataque à credibilidade do certame, antes resultando em efetividade do princípio da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal



(TRT14ª R. – MS 01565.2005.000.14.00-0 – Rel. Juíza Vania Maria da Rocha Abensur – DJ 12.01.2006)

[...] CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATO APROVADO – PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO PARA O ÚLTIMO LUGAR DA LISTA DE CLASSIFICAÇÃO – POSSIBILIDADE [...] É juridicamente possível o atendimento, pela Administração Pública, de pedido expresso de reclassificação de candidato aprovado em concurso público, para que passe a figurar no último lugar da lista dos classificados, pois a pretensão não colide com nenhum interesse público, tampouco causa prejuízo ao erário, além do edital ser omissivo a esse respeito; dessa forma, tal pedido não representa transtorno ou ataque à credibilidade do certame, antes resulta em efetividade do princípio da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal (TJMS, Apelação Cível n.º 2008.034007-0/0000-00, Rel. Des. Sérgio Fernandes Martins, Primeira Turma Cível, julgado em 3/2/2009)

Importante, ainda, ressaltar trecho da brilhante decisão acima citada que, fazendo expressa menção à sentença atacada, assim enfatizou:

Com efeito, como afirmado, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois a figura da renúncia à ordem de classificação do concurso, embora não esteja prevista no edital do certame, é juridicamente possível, pois não fere nenhum dos direitos dos demais aprovados nem traz prejuízo à administração pública. Ademais, consoante afirmou o juízo de origem “... essa possibilidade é inclusive recomendada à Administração Pública, pois continuará com candidatos aprovados em seu banco de dados e, uma vez verificada a necessidade de contratação durante o prazo de validade daquele certame, não terá que realizar outro concurso para a habilitação de outras pessoas, gerando visível benefício no aspecto econômico e também no plano da eficiência e celeridade do serviço público. (f. 76)”

Portanto, podemos inferir que nenhum prejuízo há para a Administração em realocar o impetrante em final de fila.

Ademais, a via Judicial não pode ser afastada, em cotejo com o que determina o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição, não sendo poucos os Mandados de Segurança que visam tutelar tal direito.

Ante o exposto podemos concluir que:

- 1 – Aquele candidato que obteve aprovação dentro do número de vagas descritos no edital, tem sim direito subjetivo à nomeação, por força do enunciado da Súmula nº 15 do STF.
- 2 – Há possibilidade de se remanejar aquele candidato que obteve aprovação mas detém condição impeditiva para a nomeação naquele momento.
- 3 – Em relação ao benefício do “final de fila” não pode ser aventada a hipótese de prejuízo para a Administração Pública

Com efeito, é cediço que a máquina pública, para consecução de suas funções básicas necessita de um aparelhamento condizente com suas demandas, as quais são imediatas e não podem aguardar eternas



“melhores oportunidades”.

De fato, a contratação é extremamente necessária, tendo em vista a escassez de material humano qualificado que seja capaz de contribuir para a consecução do princípio constitucional da eficiência do serviço público.

Não poderia, como de fato não deve a Administração olvidar que, acima de um “simples cumprimento rigoroso da lista de classificação” está o interesse público que não pode esperar eventual nomeação posterior ou abertura de novo certame, na medida que, nomeando-se o próximo da lista e, passando aquele candidato solicitante para o final, o interesse público estaria respeitado.

Não se trata de preterição na lista de classificação, mas sim apenas um remanejamento na lista, passando-se o candidato imediatamente posterior para o lugar daquele que foi transferido para o fim da lista.

O que muitas “autoridades coatoras” ainda não perceberam foi que, esse é um luxo ao qual a Administração Pública não tem o direito de se submeter.

Date Created

11/01/2014