

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Thomaz Menna Barreto Moojen

DIREITOS DECORRENTES DA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO

Porto Alegre

2019

THOMAZ MENNA BARRETO MOOJEN

DIREITOS DECORRENTES DA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

THOMAZ MENNA BARRETO MOOJEN

DIREITOS DECORRENTES DA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rafael de Cás Maffini
Orientador

Mestrando Alessandro Geremia

Mestranda Luciana Luso de Carvalho

Porto Alegre

2019

Aos meus pais, pelo apoio incondicional.

“Há apenas uma maneira de evitar críticas:

não falar,

não fazer

e não ser nada.”

(Aristóteles)

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar os direitos que decorrem da aprovação em concurso público, tendo em vista a ausência de norma regulamentadora do instituto e a grande judicialização dos conflitos que dele decorrem. Neste contexto, a discussão acerca do direito à nomeação destaca-se na medida que constitui a porta de entrada ao funcionalismo público. Ainda, são abordadas duas espécies de direitos reflexos da nomeação tardia por decisão judicial: a primeira referente à indenização pela remuneração não recebida, e a segunda à progressão funcional. Para tanto, analisa-se a evolução jurisprudencial sobre o tema, com enfoque nas decisões do STF e doutrina, de modo a determinar se aplicáveis esses direitos e em que extensão. Por fim, apresenta-se uma análise crítica dos resultados.

Palavras-chave: concurso público, aprovação, nomeação, direitos reflexos.

ABSTRACT

This monography aims to analyze the rights that result from the approval in public tendering, due to the absence of a regulatory norm of the institute and the great amount of cases turn into litigation. In this context, the discussion on the right to be appointed stands out as it is the gateway to the civil service. Also, two sorts of rights that rise from late judicial ruling are addressed: the first regarding compensation for unpaid remuneration, and the second concerning career progression. In order to do so, this work examines some leading case on the subject, with focus on the rulings of the STF and doctrine considerations, in order to determine if these rights apply and to what extent. Finally, a critical analysis of the results is presented.

Key-words: public tendering, approval, appointment, resulting rights.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

RE – Recurso Extraordinário

RMS – Recurso em Mandado de Segurança

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TRF – Tribunal Regional Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1	Introdução	8
2	O concurso público	12
3	Direitos decorrentes da aprovação em concurso público.....	18
3.1	Direito à nomeação	18
3.1.1	Conceitos gerais.....	18
3.1.2	Breve histórico.....	19
3.1.3	Vinculação ao edital	23
3.1.4	Surgimento de novas vagas e preterição imotivada e arbitrária	27
3.1.5	Cadastro reserva	31
3.1.6	Legitimidade extraordinária e direito de ver a fila andar	33
3.2	Direitos reflexos da nomeação tardia por decisão judicial	35
3.2.1	Indenização pela remuneração equivalente não percebida	36
3.2.2	Progressão funcional	38
4	Considerações finais	41
	Referências.....	45

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, trabalhar para o Estado tem se tornado objeto de desejo de um crescente grupo de cidadãos. Nesse quadro, o concurso público apresenta-se como porta de entrada daquele que aspira compor os quadros de carreira da Administração, a exigir intensa preparação intelectual do candidato de modo a não apenas ser aprovado, mas também, obter pontuação suficiente a culminar na nomeação. Daí a razão pela qual a procura serviço público guarda direta correlação com o crescimento editorial de livros e apostilas direcionados para a preparação de concursos, bem como com o aumento do número de empresas e fundações responsáveis pela aplicação de provas¹.

No que diz respeito às motivações dos participantes, um vínculo estável constitui um dos maiores atrativos para o ingresso e a permanência no serviço público². A pesquisadora Oliveira³ constatou, mediante análise de questionários distribuídos a alunos frequentadores de cursos preparatórios para concurso público, que a estabilidade é apontada como motivador para quase a totalidade dos candidatos, seguida da influência de familiares e amigos, da não exigência de experiência, de melhores condições de trabalho e de salário elevado em comparação com o setor privado. No mesmo sentido foi a conclusão de Macedo et al.⁴ que, ao pesquisar as motivações de servidores públicos federais – já, concursados, portanto –, identificou a estabilidade, adquirida após o período de estágio probatório, como principal atrativo, acompanhada da conquista da independência, segurança e estabilidade financeira.

Se de um lado existe uma oferta crescente de interessados, a demanda pelo preenchimento das vagas públicas é invariavelmente menor. Desse modo, sob a ótica do administrador público, o certame afigura-se como forma de contratação

¹ RIBEIRO, Carla Vaz dos Santos; MANCEBO, Deise. O servidor público no mundo do trabalho do século XXI. Revista Psicologia: Ciência e Profissão, Brasília, v. 33, n. 1, p.192-207, dez. 2013. [p. 201]

² RIBEIRO, Carla Vaz dos Santos; MANCEBO, Deise. O servidor público no mundo do trabalho do século XXI. Revista Psicologia: Ciência e Profissão, Brasília, v. 33, n. 1, p.192-207, dez. 2013. [p. 201]

³ OLIVEIRA, Daniela Arboite de. Perfil dos candidatos e razões para o ingresso no setor público. 72f. Trabalho Conclusão de Curso – Escola de Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

⁴ MACEDO, Dartagnan Ferreira de et. al. Análise do concurso público como instrumento de seleção de pessoal no setor público: percepção de um grupo de servidores de instituições federais de ensino superior. Revista Sociais e Humanas, Santa Maria, v. 29, n. 1, p.92-110, jan/abr, 2016.

concorrencial pela qual se selecionam os melhores candidatos dentre todos os interessados.

De outra banda, sob o enfoque da coletividade, o concurso público mostra-se como meio idôneo de escolha dos particulares, dentre os interessados, mais aptos ao exercício do cargo público efetivo. E o faz de modo impessoal, afastando, assim, a apropriação do espaço público pelas formas nefastas de favorecimento, indicações e apadrinhamento. É nesse contexto que o concurso público, como exigência de acesso aos cargos de carreira, constitui marco no avanço civilizatório, na medida em que rechaça a cultura do patrimonialismo e atende aos interesses da sociedade, da administração e dos próprios candidatos.

Feitos esses esclarecimentos, é de se ter em mente que o concurso público, dada sua natureza, enseja a competição entre os aspirantes às vagas públicas, os quais dedicam meses, ou até mesmo anos, de suas vidas na intensa e extensa preparação física e intelectual exigidas pelos editais, abdicando, muitas vezes, de parte de sua vida. É de se reconhecer que a aprovação no concurso, seguida da nomeação, para muitos dos candidatos significa uma mudança importante e radical de vida, a conquista de um sonho.

Por outro lado, o certame também constitui procedimento administrativo de regimento complexo, com diversas etapas e critérios de avaliação. Não raras vezes, no seu decurso, criam-se conflitos dos mais variados tipos entre os participantes e o Poder Público, sobretudo tendo em vista a multiplicidade de expectativas individuais implicadas.

Se de um lado a Administração espera dos candidatos a estrita observância do instrumento convocatório, sob pena de desqualificação, esses depositam confiança no Poder Público no sentido de que a conduta do administrador também será rigorosamente pautada pelos regramentos do edital.

Some-se isso à inexistência de norma legal no ordenamento jurídico pátrio que regulamente o instituto do concurso público⁵, e tem-se um substrato profícuo para multiplicação de demandas judiciais.

⁵ Refiro-me à regra cogente e que vincule a elaboração e execução do certame, de modo a trazer segurança jurídica ao concurso público. Nesse contexto, não se ignoram os Decretos 6.944/1999 e 9.739/2019 que dispõem sobre normas sobre concurso público no âmbito federal. É que esses diplomas, parecem-me apenas orientar o

Essas questões ingressam no Poder Judiciário, ao qual incumbe a árdua tarefa de colmatar o vácuo legislativo e conformar, em muitos casos, a discricionariedade do administrador público, por meio da interpretação dos princípios a que se submete a Administração.

Nesse cenário, ao longo das últimas décadas, a jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores, não tem se mostrado sempre unânime ao dirimir as inúmeras controvérsias decorrentes do concurso público, o que enseja certa insegurança jurídica e dúvidas legítimas ao administrador público no que concerne a como deva se comportar.

Mais recentemente, e sobretudo com a disseminação de precedentes vinculantes⁶ sobre o tema, é possível extrair balizas norteadoras da conduta a ser adotada pela Administração a partir da consolidação do entendimento judicial.

É precisamente nesse quadro de conflito e ausência normativa que este trabalho se justifica, na medida em que pretende sistematizar um dos aspectos mais debatidos do instituto do concurso público⁷, que é a questão relativa aos direitos decorrentes da aprovação no concurso. Destarte, este trabalho limita-se a escrutinar as consequências da aprovação no concurso na esfera de direitos do candidato, ficando à margem do propósito deste estudo todas as discussões prévias, ainda que necessárias, à aprovação.

Entretanto, antes de adentrar propriamente nos direitos decorrentes da nomeação, faz-se necessária uma abordagem do instituto do concurso, com enfoque nas suas características e desdobramentos que acabam por repercutir na origem dos direitos decorrentes da nomeação. É o que se faz, brevemente, no capítulo dois.

processo interno de elaboração do concurso público pelo Poder Executivo Federal e não são hábeis a regular o instituto constitucional denominado concurso público.

⁶ Em que pese o julgamento do Recurso Extraordinário, sob o rito da Repercussão Geral, não seja equiparado à Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal – previsão constitucional de reclamação direta ao STF (CF, art. 103^a, § 3^o) –, não há como negar-lhe a eficácia vinculante que o Código de Processo Civil empresta-lhe, na medida em que determina sua observância aos juízes e tribunais (art. 927, inc. III), permite o julgamento monocrático pelo Relator em sua conformação (art. 932, inc. IV, alínea *b* e inc. V, alínea *b*), além de permitir reclamação, esgotadas as instâncias ordinárias, ao STF (art. 988, § 5^o, inc. II). É nesse sentido último, portanto que a expressão *precedentes vinculantes* é empregada.

⁷ Existem diversas outras matérias atinentes ao certame público que também passam por jornada semelhante: acesso a cargo público, imposições de requisitos editalícios sem previsão legal, discricionariedade da banca na avaliação das questões.

Na sequência, o capítulo três é destinado à sistematização dos direitos frequentemente discutidos como decorrentes da nomeação em concurso público. Dentre eles, o direito à nomeação se destaca, ante o grau de complexidade das hipóteses fáticas que o ensejam. Nesse contexto, discutem-se algumas lacunas a serem preenchidas pela jurisprudência dos tribunais superiores, bem como apresentam-se críticas à postura de alguns recentes editais públicos que se utilizam apenas do cadastro de reserva. A seguir, são ainda apresentadas duas espécies de pretensões relativas a direitos reflexos da nomeação tardia por decisão judicial: a indenização pela remuneração equivalente não percebida e o reconhecimento do tempo de serviço ficto para fins de progressão funcional.

O quarto e último capítulo deste trabalho é reservado às considerações finais, momento em que se faz um breve resumo da monografia, e se apontam, de modo crítico, os principais resultados obtidos. Nele, ainda, são apontadas as limitações deste trabalho e perspectivas de futuras pesquisas.

2 O CONCURSO PÚBLICO

De início, é fácil constatar que o concurso público como exigência constitucional ao ingresso na Administração Pública é uma realidade inafastável⁸ por força da norma contida no art. 37, inc. II, da Constituição Federal de 1988⁹. Trata-se de regra cogente que impõe à administração direta e indireta de todos os entes federados a observância desse instrumento de seleção de novos servidores que atende e respeita os princípios constitucionais inerentes à Administração Pública.

Conforme define o professor Hely Lopes Meirelles¹⁰, o concurso é meio técnico posto à disposição da Administração Pública com a finalidade de obter moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, ao mesmo tempo em que proporciona igual oportunidade a todos interessados. É por meio dele que *afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos.*

Inequivocamente, o concurso público configura meio pelo qual a Administração Pública busca selecionar os melhores candidatos para integrar os cargo ou empregos públicos. A doutrina exalta-o como forma de resguardar o espaço público da apropriação privada¹¹, e o defende como requisito básico para garantia de impessoalidade, moralidade e isonomia no acesso a cargos públicos, de modo a vetar quaisquer espécies de favoritismos e discriminações indevidas¹², bem como prima pela eficiência na medida em que prestigia o mérito do candidato, por meio da competitividade, que apresenta qualidade necessária ao exercício da

⁸ Não se desconhece as as múltiplas exceções à regra do concurso público – cargos eletivos e outros agentes políticos, cargos em confiança, contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público –, porém, por descolarem da pertinência do objeto deste trabalho, não serão aprofundadas.

⁹ 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:

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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle. Direito Administrativo Brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. [p. 542]

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. [p. 56]

¹² CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. [p. 795]

função pública¹³. Há, ainda, parte da doutrina que o considera procedimento por meio do qual se assegura a eficácia do direito fundamental de concorrer, em paridade de condições, aos cargos e empregos públicos com vocação de permanência e, como tal, decorre do regime republicano-democrático e do princípio da igualdade¹⁴.

Assim, fica claro que o concurso público não é um fim em si mesmo. Ao contrário, o certame consiste em um instrumento a atingir um fim, qual seja, a seleção dos melhores, dos mais aptos, dos mais capazes, dentre os interessados, de exercer as funções que o cargo exige. É precisamente nesse sentido que Maia¹⁵ assevera que *o pressuposto lógico (causa) do concurso público é a existência de vagas ociosas de cargos e empregos no órgão ou entidade responsável por sua deflagração e a necessidade de seu efetivo provimento para atender às finalidades da Administração Pública*. Daí porque conclui o autor pela real necessidade do provimento das vagas para justificar a abertura do concurso público.

Pois bem, no que diz respeito às etapas e fases procedimentais do certame, a doutrina as divide em interna e externa.

Com relação à primeira, em breve síntese, Motta¹⁶ explica que, tal como ocorrem nos procedimentos licitatórios, a etapa interna do concurso público é constituída por atividades puramente administrativas, mediante a qual se planeja o certame e na qual se verifica o atendimento dos requisitos estabelecidos no ordenamento, de modo a conceber o futuro certame e preparar sua execução visando à satisfação do interesse público.

A etapa seguinte – a qual guarda efetiva pertinência com o objeto deste trabalho –, inicia com a divulgação do certame e a conseqüente convocação dos interessados a concorrer pelas vagas. Isso porque, conforme Maia e Queiroz¹⁷, é com a publicação do edital que a Administração Pública dá amplo conhecimento à

¹³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Método, 2018. [p. 761]

¹⁴ MOTTA, Fabrício. Concurso Público: direito à nomeação e a existência de ‘cadastros de reserva’. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, nº 120, p. 50-67, 120 jan/abr 2011. [p. 54]

¹⁵ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional. São Paulo: Saraiva, 2006. [p. 79]

¹⁶ MOTTA, Fabrício. Concurso Público: direito à nomeação e a existência de “cadastros de reserva”. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, nº 120, p. 50-67, 120 jan/abr 2011. [p. 58]

¹⁷ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional. São Paulo: Saraiva, 2006. [p. 91]

sociedade acerca da abertura do concurso público e nela fixa as condições de sua realização, sendo imperioso que contenha todas as informações indispensáveis para a realização do processo seletivo e a estipulação das condições e das regras básicas do procedimento.

Conforme explica Borges¹⁸, o edital é a peça mais importante do concurso, pois nele que são fixadas, *a priori*, as regras relativas à competição que deverão ser cumpridas tanto pelos candidatos quanto pela Administração.

É importante destacar que a elaboração do instrumento convocatório fica adstrita à conformação normativa vigente. Conforme indica Oliveira¹⁹, faz-se imprescindível a previsão legal de todos os requisitos necessários à investidura no cargo e no emprego. Desse modo, não é dado ao Poder Público, por ato discricionário, limitar o acesso aos cargos, ou prever exigências em dissonância com o ordenamento jurídico. Nesse contexto, previsões editalícias sem amparo legal e com violação à Constituição Federal têm sido reiteradamente rechaçadas pelo Poder Judiciário.

A título exemplificativo, podem ser citadas as seguintes hipóteses: necessidade de previsão legal para exigir-se altura mínima na carreira policial militar²⁰, imposição de teste físico a agente penitenciário²¹ e até mesmo submissão a exame psicotécnico²²; imperiosidade de utilização de critérios objetivos no exame psicotécnico²³; impossibilidade de reconhecer a inabilitação na fase de investigação social com base em inquérito ou ação penal em andamento ou ainda inclusão em

¹⁸ BORGES, Maria Cecília Mendes Borges. Editais de concurso públicos e seus elementos padrões diante dos princípios constitucionais. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 70, n. 1, p. 25-53, jan-mar 2009. [p. 29]

¹⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Método, 2018. [p. 762]

²⁰ BRASIL. STJ. RMS 44.597/SC. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do STJ, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014. Trecho da ementa: *É razoável, dada a natureza e as peculiaridades do cargo, exigir-se altura mínima para o ingresso na carreira policial militar, devendo esse requisito, contudo, encontrar previsão legal e não apenas editalícia.*

²¹ BRASIL. STJ. RMS 36.120/RO. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do STJ, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011. Trecho da ementa: *Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal pela validade de cláusula editalícia que impõe condições psicológicas, biológicas e físicas para o acesso a determinado cargo público, desde que (i) tais restrições tenham previsão em lei e (ii) o discrimen legalmente escolhido seja compatível com as atribuições a serem desempenhadas.*

²² BRASIL, STF. Súmula Vinculante 44: Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público. Sessão Plenária 08/04/2015. DJe 72 de 17/04/2015, p.1.

²³ BRASIL. STF. AI 758.533/MG. Rel. Min Gilmar Mendes, Plenário do STF, julgado em 23/06/2010, DJe 13/08/2010. Tese fixada ao apreciar o tema 338 da Repercussão Geral: *A exigência do exame psicotécnico depende de previsão em lei e no edital, e deve seguir critérios objetivos.*

cadastro de serviço de proteção ao crédito²⁴; impossibilidade de o edital de concurso público estabelecer restrição à pessoa com tatuagem²⁵; a idade mínima deve ser justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido²⁶; dentre outros.

Outro aspecto muito importante a ser destacado, no que diz respeito ao regramento do certame público, é aquele que pode ser traduzido pelo brocardo segundo o qual *o edital é a lei do concurso, e como tal, vincula as partes*, o qual configura entendimento amplamente aceito pelos Tribunais Superiores²⁷.

Nesse sentido, conforme leciona Carvalho²⁸, o edital é ato administrativo discricionário em que se definem regras básicas de ingresso em determinados cargos ou empregos públicos – a discricionariedade encontra-se sempre limitada pela lei –, porém, uma vez publicado, seus termos vinculam não apenas aqueles que pretendem participar do certame, mas também a própria Administração que ficará obediente aos ditames ali estabelecidos: trata-se do princípio de vinculação ao instrumento convocatório que norteia a realização de concursos públicos.

Consoante adverte Borges²⁹, seja qual for o método de avaliação, ele deve ser objetivo, padronizado e vinculado à natureza das funções a serem exercidas, uma vez que a objetividade na seleção é decorrência dos princípios da impessoalidade e da igualdade, bem como da eficiência e da moralidade.

²⁴ BRASIL. STJ. RMS 30.734/DF. Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma do STJ, julgado em 20/09/2011, DJe 04/10/2011. Trecho da ementa: Não havendo sentença condenatória transitada em julgado, o princípio da presunção de inocência resta maculado, ante a eliminação de candidato a cargo público, ainda na fase de investigação social do certame, por ter sido verificada a existência de inquérito ou ação penal. É desprovido de razoabilidade e proporcionalidade o ato que, na etapa de investigação social, exclui candidato de concurso público baseado no registro deste em cadastro de serviço de proteção ao crédito.

²⁵ BRASIL. STF. RE 898.450/SP. Rel. Min. Luiz Fux, Plenário do STF, julgado em 17/08/2016, DJe 31/05/2017. Tese fixada ao apreciar o tema 838 da Repercussão Geral: Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais.

²⁶ BRASIL. STF. AI 758.533/MG. Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário do STF, julgado em 23/06/2010, DJe 13/08/2010. Tese fixada, nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF (09/12/2015) ao apreciar o tema 646 da Repercussão Geral: O estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

²⁷ BRASIL. STJ. AgRg no AREsp 306.308/AP. Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma do STJ, julgado em 14/05/2013, DJe 29/05/2013. Trecho da ementa: *A jurisprudência do STJ é no sentido de que o edital é a lei do concurso, pois suas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos.*

²⁸ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. [p. 802]

²⁹ BORGES, Maria Cecília Mendes Borges. Editais de concurso públicos e seus elementos padrões diante dos princípios constitucionais. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 70, n. 1, p. 25-53, jan-mar 2009. [p. 33]

De acordo com Maia e Queiroz³⁰, depois de aplicada e corrigida cada prova, a banca deverá divulgar a relação provisória dos candidatos classificados segundo as regras do concurso, de maneira a proporcionar aos candidatos o conhecimento de suas notas e pontuações, tomar eventuais medidas administrativas ou judiciais.

No que diz respeito às previsões editalícias que impedem o candidato de prosseguir no certame, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar compatível com a CF regra em que se estabelece cláusula de barreira – também chamada de cláusula de afunilamento – com objetivo de filtrar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame³¹. Esse tipo de norma tem aplicação nos concursos públicos compostos por várias etapas, tais como prova objetiva, prova discursiva, prova de sentença, prova oral, prova de tribuna, exame físico, exame psicotécnico. Assim como consta no voto do Relator³², essas cláusulas de barreira se justificam na medida em que atendem aos princípios da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e viabilizam economicamente a realização do certame.

Em sua reflexão, Carvalho Filho³³ aponta que, apesar de não ser o melhor critério de aferição, não existe impedimento para que o administrador adote a previsão no edital de que somente um certo número de candidatos, respeitada a ordem de classificação, será aproveitado para a fase subsequente do concurso.

³⁰ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional. São Paulo: Saraiva, 2006.

³¹BRASIL. STF. RE 635.739/AL. Rel.Min Gilmar Mendes, Plenário do STF, julgado em 19/02/2014, DJE 03/10/2014. Tese fixada, nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF (09/12/2015) Tema 376 da Repercussão Geral: *É constitucional a regra inserida no edital de concurso público, denominada cláusula de barreira, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame.*

³² Trecho do voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, proferido no julgamento do RE 635.739/AL: *É fato que, em vista do crescente número de candidatos ao ingresso nas carreiras públicas, é cada vez mais usual que os editais dos concursos públicos estipulem critérios que restrinjam a convocação de candidatos de uma fase para outra dos certames. [...] Assim, pode-se definir a cláusula de barreira como espécie de regra editalícia restritiva que, embora não elimine o candidato pelo desempenho inferior ao exigido (v.g.: mínimo de acertos, tempo mínimo de prova), obstaculiza sua participação na etapa seguinte do concurso em razão de não se encontrar entre os melhores classificados, de acordo com previsão numérica preestabelecida no edital. [...] Em outros termos, o denominado “afunilamento” de candidatos no decorrer das fases do concurso viabiliza a investidura em cargo público com aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput e inciso II, da CF). [...] Nesse ponto, observo, ainda, que as “cláusulas de barreira”, desde que fundadas em critérios de discriminação adequados, como analisado, além de não infringirem o princípio da igualdade, são imprescindíveis para a viabilização do custo operacional de cada concurso*

³³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

É, portanto, somente ao fim de todas as etapas e decisões dos recursos administrativos, que a Administração confecciona a relação definitiva dos candidatos classificados³⁴ no concurso público. Consoante explica Jesus³⁵, para estes candidatos que preencheram os requisitos necessários ao exercício regular e eficiente da função, resta configurado um atestado público de que são aptos ao exercício das atribuições públicas.

Feitas essa breve abordagem do instituto do concurso público, no próximo capítulo pretende-se verificar quais direitos decorrem efetivamente da aprovação neles.

³⁴ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional. São Paulo: Saraiva, 2006.

É importante esclarecer que, para estes autores, a *classificação* no concurso público ocorre quando o candidato atinge a pontuação mínima estabelecidas no edital, ao passo que a *aprovação* constitui espécie de classificação qualificada na medida em que depende de estar dentro do número de vagas ofertadas no edital ou dentro das vagas que porventura forem criadas no curso do prazo de validade do concurso. Essa não me parece ser a terminologia amplamente utilizada. Ao revés, parece-me que a *aprovação* é geralmente utilizada para nomear o candidato que tenha atingido os requisitos mínimos previstos do edital (seja em relação a uma determinada etapa, seja em relação a todos os aspectos do certame), ao passo que a *classificação* diz com a posição relativa do candidato em relação aos demais. A corroborar essas definições conceituais, veja-se o disposto no art. 34 do decreto 9.739 de 28 de março de 2019: *Limite de aprovados por etapa, Art. 34 O condicionamento da aprovação em determinada etapa, simultaneamente, à obtenção de nota mínima e à obtenção de classificação mínima na etapa poderá ser estabelecido no edital de abertura do concurso.*

³⁵ JESUS, Noel Antonio Tavares de. O direito subjetivo à nomeação dos concursados aprovados e os limites de despesa com pessoal. Revista Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 10, n 2, p. 299-314, jul/dez, 2009. [p. 300]

3 DIREITOS DECORRENTES DA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO

Se de um lado a aprovação em concurso é exigência à investidura no cargo, esse trabalho se propõe a analisar quais os direitos que têm sido reconhecidos como decorrência direta da aprovação no concurso público.

3.1 DIREITO À NOMEAÇÃO

3.1.1 Conceitos gerais

Inicialmente, é importante esclarecer que a nomeação constitui singular meio de provimento originário, ou seja, é por meio dela, e somente dela, que se possibilita ao candidato a formação da relação jurídica com a Administração de maneira a preencher a vaga.

Conforme explica Carvalho³⁶, uma vez realizada a nomeação do candidato, este ato não lhe confere a qualidade de servidor público, mas tão somente a garantia de ocupação daquele cargo, pois é com o tempo de posse – e consequente submissão a todas as normas definidas no estatuto – que o particular torna-se servidor público.

Vê-se, pois, que é com a nomeação (ato da Administração) que exsurge ao aprovado o direito subjetivo à posse, ficando esta a seu critério. Neste sentido, há muito, foi editado entendimento sumular pelo STF no sentido de que *funcionário nomeado por concurso tem direito à posse*³⁷.

Desse modo, não surpreende que a questão referente ao direito subjetivo à nomeação, dentre todos os direitos decorrentes da aprovação, tenha se tornado o mais discutido, tanto em sede doutrinária quanto judicial, uma vez considerados os reflexos diretos na esfera do candidato. Isso porque, existindo a nomeação, a posse

³⁶ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. [p. 838]

³⁷ BRASIL, STF. Súmula 16. Sessão Plenária de 13/12/1963.

– e conseqüente ingresso no serviço público – passa a depender única e exclusivamente de ato volitivo do aprovado nomeado.

3.1.2 Breve histórico

No que diz respeito à nomeação do servidor aprovado, oportuna se faz uma análise da evolução constitucional, doutrinária e jurisprudencial, de maneira a percorrer a marcha evolutiva de reconhecimento de direitos dos candidatos e deveres da Administração, de maneira a chegar-se no quadro atual.

Partindo da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946, percebe-se, pela leitura do artigo 186³⁸, que a investidura em cargos de carreira apenas pressupunha submissão a concurso e inspeção de saúde.

Não havia, sob a égide da Carta de 1946, norma explícita de observância obrigatória da ordem de classificação, de sorte que a aprovação no concurso já possibilitaria, mediante interpretação literal, a nomeação do candidato.

Há, inclusive, decisão do Supremo Tribunal Federal que ilustra tal entendimento. Trata-se do Mandado de Segurança nº 4.560/PR³⁹, julgado pelo Plenário da Corte em 15/04/1958.

No caso, o recorrente classificara-se em terceiro lugar no concurso para provimento em cargo inicial da carreira de agrônomo. Entretanto, as nomeações recaíram em candidatos aprovados no 25º, 39º e 47º lugares. O candidato alegava que a nomeação deveria obedecer a ordem de classificação.

Tal como se percebe da simples leitura da ementa⁴⁰, venceu a tese de que a ordem de classificação dos aprovados não vincula a ordem de nomeação, salvo se assim determinado por lei.

³⁸ Art 186 - A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde.

³⁹ BRASIL, STF. MS nº 4.560/PR. Rel.Min. Antonio Maria Vilas Boas, Plenário do STF, julgado em 15/04/1958.

⁴⁰ BRASIL, STF. MS nº 4.560/PR. Rel.Min. Antonio Maria Vilas Boas, Plenário do STF, julgado em 15/04/1958, DJ 02/05/1958: PP 05729. *Ementa: Não havendo lei estadual que obrigue a nomeação do indicado em primeiro lugar, facultado está ao Governador nomear qualquer dos participantes da lista, que obteve classificação.*

Deve-se levar em conta que, à época, havia apenas norma em âmbito federal⁴¹ que expressamente indicava a obediência obrigatória da ordem de classificação. Desse modo, os votos vencedores prestigiaram a autonomia legislativa dos Estados, o que se verifica na fundamentação do voto do Min. Candidô Mota Filho⁴².

Não obstante, digna de nota a corrente, minoritária à época, que via, desde já, norma constitucional implícita de observância da ordem de classificação. É o caso do posicionamento do Min. Villas Boas, para quem as normas da correta administração impõe o cumprimento dessa obrigação. No mesmo sentido, para o Min. Nelson Hungria, *o concurso é processo de seleção dos melhores, pressupõe necessariamente a classificação daqueles que melhor conta dão de si. Se não fosse êsse o objetivo, a finalidade do concurso, não haveria razão de ser para que se figurasse a sua obrigatoriedade, até mesmo entre os preceitos constitucionais. E há ainda outra relevante razão para a adoção do critério seletivo do concurso é a de evitar o regime do chamado “pistolão”, impedir que os titulares do Poder Executivo nomeiem funcionários, sem atenderem ao critério da competência, da idoneidade, mas a interêsses subalternos, ou político partidário.*

Posteriormente, revisitando a matéria, o Supremo Tribunal Federal mudou de posicionamento e, inclusive, firmou entendimento sumular no sentido de ver transmutada a expectativa de direito em direito subjetivo caso demonstrada a preterição do candidato aprovado. A tese ficou redigida nos seguintes termos: *dentro*

⁴¹ BRASIL. Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Art. 13. – A nomeação obedecerá a ordem de classificação dos candidatos em concurso.

⁴² Trecho do voto do Min. Candidô Filho proferido no julgamento do MS 4.560/PR: *Realmente, o que o Estado tem a cumprir a regra geral, inerente à índole do regime democrático que está no art. 186 da Constituição Federal, que determina que a investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar, efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde. Mas, o mais que se refere à organização e formação do funcionalismo estadual é de competência dos Estados, uma vez que, de conformidade com o art. 18 aos Estados se reservam todos os poderes que, implicitamente ou explicitamente, não lhes sejam vedados pela Constituição e os Estados proverão as necessidades do seu governo e da sua administração. O estatuto federal não alcança, de modo algum, o funcionalismo estadual, que fica submetido às leis estaduais, respeitados os princípios da Constituição Federal. Seria, desse modo, uma forma de disfarçada de intervenção federal nos negócios dos Estados, com o apoio do Judiciário, o que realmente não seria possível. Constitui, pelo simples fato de constar de lista de classificação em concurso para um candidato, direito líquido e certo? As opiniões se dividem nesse sentido e o eminente Relator assinala esse fato em seu douto voto, quando diz que há poderosas correntes em contrário ao que sustenta o Governador do Paraná. E assim sendo como ver-se direito líquido e certo? Diante do estatuto federal não se deve realmente discutir a matéria, nem invocar a jurisprudência que ela formou. Porém, se no Estado, não há lei que restrinja, nesse sentido, o direito do Governador, esse não fica adstrito, de modo, algum à classificação, que assim só arma uma expectativa de direito.*

*do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação*⁴³.

A posição de que a aprovação no concurso não enseja *ipso facto* qualquer direito subjetivo ao candidato vigorou durante muito tempo. De acordo com essa ótica, o edital apenas indicava, quando muito o fazia, o número de vagas cujo preenchimento a Administração Pública pretendia realizar. A aprovação configurava, portanto, tão somente habilitação do candidato à nomeação, sem contudo, lhe conferir tal direito.

Em outras palavras, o candidato, ao prestar o concurso e nele ser aprovado, independentemente de sua classificação e das vagas anunciadas, passava a ter apenas a dita expectativa de direito à nomeação, ficando a critério da Administração eventual nomeação.

Com o advento da Constituição outorgada de 1967⁴⁴, ficaram mantidos tanto a obrigatoriedade da aprovação em concurso público para a nomeação quanto o silêncio no texto constitucional quanto à observância da ordem de classificação.

Foi apenas com a promulgação da Constituição de 1988, a Constituição Cidadã, que se fez presente, pela vez primeira no texto constitucional, hipótese de garantia do direito do aprovado contra preterição⁴⁵.

Digno de nota, que, do ponto de vista literal, há pouco avanço nos textos constitucionais. Porém, foi mediante interpretação teleológica e sistemática que a jurisprudência foi, aos poucos, delimitando o espaço de discricionariedade (em alguns casos, arbitrariedade) da Administração Pública.

⁴³ BRASIL, STF. Súmula 15. Sessão Plenária de 13/12/1963: Enunciado: *dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação*.

⁴⁴Art 95 - Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer.

§ 1º - A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

⁴⁵ 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:

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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração

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;

Nesse arcabouço normativo, é de se destacar que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, deram amplo sentido e alcance à hipótese de *preenchimento sem observância da classificação* prevista no enunciado sumular 15 do STF. Reconheceu-se estar configurada preterição não apenas em relação aos demais candidatos do certame, mas também quando consideradas outras formas de contratação para preenchimento de vagas, inclusive em caráter precário⁴⁶, ainda que mediante terceirização⁴⁷.

A doutrina muito criticava o reconhecimento apenas de expectativa de direito. Maia e Queiroz⁴⁸ já apontavam que a abertura do concurso não se justifica sem a real necessidade de provimento das vagas existentes, de modo que se afigura inconcebível a expiração imotivada do prazo de validade do concurso sem que tenha havido a nomeação de todos os aprovados dentro das vagas previstas. Para os autores, o termo *expectativa de direito* não passa de uma terminologia empregada para amenizar a decepção e frustração dos candidatos que foram aprovados a duras penas e fortes dedicações e não foram convocados.

No mesmo sentido é a colocação de Augusto⁴⁹, para quem o princípio da vinculação ao edital, salvo situações excepcionais, impõe à Administração Pública a conduta de nomear os aprovados classificados dentro do número de vagas estipulado no instrumento convocatório.

Motta⁵⁰, a seu turno, é bastante enfático e condena o concurso como via de aumento das receitas públicas, para o autor configura “*contrassenso imaginar-se um certame concluído sem que os aprovados sejam, ao final, nomeados ou contratados. Tratar-se-ia de um absurdo desperdício de esforços, tempo e dinheiro. Não obstante, situações como essa caracterizariam um total desrespeito à confiança depositada pelo candidato na boa fé e sinceridade da Administração, ferindo de morte o princípio da moralidade*”.

⁴⁶ BRASIL. STF. AI 440.895 AgR/SE. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma do STF, julgado em 26/09/2006. , DJ 20/10/2006: PP 00055.

⁴⁷ BRASIL. STF. AI 777.644 AgR/GO. Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma do STF, julgado em 20/04/2010 , DJe 14/05/210.

⁴⁸ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional. São Paulo: Saraiva, 2006. [p. 80]

⁴⁹ AUGUSTO, Humberto Bayma. O princípio do Concurso Público e a Evolução dos Precedentes Jurisprudenciais. Revista Controle: doutrina e artigos, Fortaleza, v. 08, n. 1, p. 303-320, set, 2010. [p. 315]

⁵⁰ MOTTA, Fabrício. Concurso Público: direito à nomeação e a existência de ‘cadastros de reserva’. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, nº 120, p. 50-67, 120 jan/abr 2011. [p. 56]

Desde então, houve dois importantes precedentes⁵¹ julgados pelo Supremo Tribunal Federal, sob o rito da Repercussão Geral, em que são estabelecidas algumas balizas no que diz com a questão do direito subjetivo à nomeação que serão abordados a seguir.

3.1.3 Vinculação ao edital

O primeiro deles foi julgado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 2011. Trata-se do Recurso Extraordinário 598.099/MS⁵². No caso, o autor impetrou mandado de segurança, objetivando fosse-lhe reconhecido o direito à nomeação, uma vez que fora aprovado dentro do número de vagas previstas no edital para o cargo de Agente Auxiliar de Perícia do Estado do Mato Grosso do Sul e não foi nomeado.

A segurança fora concedida apenas em nível recursal, por maioria, ao fundamento de que o aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação e à posse⁵³.

No STF, a decisão foi unânime em reconhecer o direito à nomeação no caso concreto, tendo a tese fixada para fins de repercussão geral, Tema 161, nos seguintes termos: *o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação*⁵⁴.

Ocorre, contudo, que no que diz respeito aos fundamentos que levaram ao reconhecimento *in casu* do direito à nomeação, houve divergência entre os

⁵¹ Neste trabalho, serão abordados com profundidade apenas os julgados com eficácia vinculante proferidos pelo STF. Ficam registrados, não obstante, relevantes julgamentos do STJ, bem como de órgão fracionário do STF no mesmo sentido: (i) RE 227.480/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, Primeira Turma do STF, julgado em 10/06/2008, (ii): BRASIL. STJ. RMS 15.034/RS. Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma do STJ, julgado em 19/02/2004, DJe 29/03/2004.

⁵² BRASIL. STF. RE 598.099/MS. Rel. Min. Gilmar Mendes. Plenário do STF, julgado em 10/08/2011. DJe 03/10/2011.

⁵³ BRASIL. STJ. RMS 25.750/MS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma do STJ, julgado em 29/05/2008. DJe 23/06/2008.

⁵⁴ Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, em 09/12/2015.

Ministros. Isso é, em que pese a concordância na conclusão do Relator, alguns dos julgadores o fizeram por motivos distintos.

De acordo com o Min. Gilmar Mendes (Relator), a publicação do edital para convocar os cidadãos a participar da seleção para o preenchimento no serviço público produz expectativa de que o seu comportamento seja moldado pelas regras previstas no edital. A confiança depositada pelos inscritos implica dever do Estado de atuar de forma responsável quanto às regras do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento, de modo que sua conduta pautese pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto subjetivo.

É por essa razão que, na visão do Relator, *o dever da Administração e, em consequência o direito dos aprovados, não se estende a todas as vagas existentes, nem sequer àquelas surgidas posteriormente, mas apenas àquelas expressamente previstas no edital do concurso.* Nesse sentido é que, em sua visão, a Administração deve respeitar a ordem de classificação, ficando a seu critério apenas o momento da nomeação, conquanto dentro do prazo de validade do certame.

Dignos de nota, entretanto, a abordagem trazida nos votos da Min. Carmén Lúcia e Cezar Peluso. A Ministra, ainda que concordando com a existência do direito subjetivo do candidato, justificou-a por meio do direito subjetivo do cidadão de ver valorizado o princípio da moralidade administrativa. Inclusive, em seu voto, propôs tese ampliada, de modo a reconhecer aos candidatos aprovados não apenas as vagas previstas no edital, mas também aquelas que viessem a vagar no prazo de validade do certame⁵⁵.

Essa mesma ótica foi seguida pelo Min. Cezar Peluso, para quem a abertura do concurso indica a absoluta necessidade de pessoas habilitadas, bem como o preenchimento das vagas reflete o interesse geral da sociedade, uma vez considerada como destinatária dos serviços públicos⁵⁶.

⁵⁵ Trecho do voto da Min. Carmen Lucia proferido no julgamento do RE 598.099/MS: *e , por se tratar de recurso com repercussão geral reconhecida, firmo tese no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso, podendo a Administração Pública recusar cumprimento a esse direito, mediante motivação suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário por provocação dos interessados.*

⁵⁶ Trecho do voto do Min. Cezar Peluso proferido no julgamento do RE 598.099/MS: *Se ela própria abre um concurso público, a presunção é de que haja absoluta necessidade de pessoas habilitadas para exercício de funções públicas, e cuja habilitação precisa ser reconhecida em concurso público, para o eficaz e correto desempenho de atividades de serviço público. [...] de certo modo, esse direito público subjetivo do aprovado reflete o interesse geral da sociedade em relação ao preenchimento das vagas necessárias ao exercício dos*

Por outro lado, não se pode deixar de registrar o entendimento da corrente minoritária que prestigiou a tradicional jurisprudência da casa. Tanto o Min. Ricardo Lewandowski⁵⁷ quanto o Min. Ayres Britto⁵⁸ votaram em sentido diametralmente opostos no que diz respeito à tese fixada.

Ainda no que diz respeito a esse julgamento, ficou consignado que, tal como tem sido rotineiramente afirmando pelo Supremo, não existem direitos absolutos. Nesse norte, houve consenso no sentido de que, em casos peculiares e pontuais, é perfeitamente possível que o Poder Público deixe de nomear candidatos aprovados, ainda que dentro do número de vagas previstas no edital.

É que o interesse público (supremacia do interesse público), nesses casos, sobrepuja o interesse do candidato, prevalecendo o primeiro. De toda sorte, a fim de fornecer vetores hermenêuticos ao administrador e, por conseguinte, evitar arbitrariedade, fixou-se, na ementa⁵⁹, a necessidade de preenchimento de quatro características, as quais precisam ser, em todo caso, justificadas pela Administração: superveniência, imprevisibilidade, gravidade, necessidade.

serviços e atividades públicos. Em outras palavras, a questão envolve ainda esse aspecto relevante para a cidadania, o qual se liga à situação jurídica individual dos aprovados e lhes reforça a pretensão de fazer valer os direitos subjetivados, que não são apenas seus, dos aprovados, mas, de modo mais genérico, são também de toda a sociedade como destinatária dos serviços públicos em sentido amplo.

⁵⁷ Trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski proferido no julgamento do RE 598.099/MS: *acompanho o Ministro Gilmar Mendes neste caso concreto [...] mas continuo, de certa maneira, convencido, aderindo ainda à tradicional jurisprudência da Casa, no sentido de que não há um direito líquido e certo à nomeação.*

⁵⁸ Trecho do voto do Min. Ayres Britto proferido no julgamento do RE 598.099/MS: *A nossa jurisprudência vinha consagrando a tese de que não há o direito líquido e certo do candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas ofertada pela Administração, não há o direito líquido e certo à nomeação. O Ministro Gilmar Mendes inverteu. [...] Eu não adiro a essa tese. [...] Mas a tese que eu perfilho, é a seguinte, e o Ministro Lewandowski o fez também: não há o direito líquido e certo do candidato aprovado em concurso público à respectiva nomeação, dentro do número das vagas ofertadas em edital.*

⁵⁹ III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER PÚBLICO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de *situações excepcionálíssimas* que justifiquem *soluções diferenciadas*, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente *motivada* e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

Em resumo, para o STF, uma vez exteriorizada a existência e necessidade de preenchimento de um determinado número de vagas por meio da publicação de edital pelo Poder Público, ele passa a estar vinculado a essa afirmação, devendo, portanto, convocar, pelo menos, candidatos suficientes a preencher aquele número de vagas. Não sendo direito absoluto do candidato, a Administração não fica engessada quando, com motivação suficiente, demonstrar o surgimento superveniente de situação excepcional, imprevisível e grave, que implique a necessária recusa de nomeação de candidato.

É de se registrar, que a doutrina, além de preconizar esse entendimento, já advertia para a necessidade de algumas exceções. Nesse sentido, é a lição de Jesus⁶⁰: *Contudo, após a realização do certame, pode ocorrer aumento nas despesas com pessoal, ocasionando a superação do limite prudencial ou máximo. Isso pode decorrer, por exemplo, em virtude da queda inesperada de arrecadação, causando, assim, o desequilíbrio fiscal. Nesse caso, a nomeação dos aprovados ficará expressamente vedada, salvo para a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.* Nesta hipótese extrema, o direito subjetivo do concursado deve ceder em prol da regularidade fiscal, situação que ilustra a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Oliveira⁶¹, no mesmo sentido, assevera que que o reconhecimento do direito à nomeação dos candidatos aprovados dentro das vagas enumeradas no edital representa verdadeiro avanço na proteção da boa-fé e da expectativa legítima dos administrados. E do mesmo modo, sugere a relativização desse direito, ponderado no caso concreto, quando a nomeação confrontar com normas constitucionais, a exemplo de violação aos limites de despesa com pessoal. Carvalho Filho⁶², a seu turno, considera digno de aplausos o entendimento adotado pelo STF no sentido de que previsão de vagas no edital vincula a Administração.

⁶⁰ JESUS, Noel Antonio Tavares de. O direito subjetivo à nomeação dos concursados aprovados e os limites de despesa com pessoal. Revista Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 10, n 2, p. 299-314, jul/dez, 2009. [p. 307]

⁶¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Método, 2018. [p. 770]

⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017. [p. 419]

3.1.4 Surgimento de novas vagas e preterição imotivada e arbitrária

O segundo precedente vinculante a ser analisado é o julgado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 2015. Trata-se do RE 837.311/PI⁶³. Já de início, é de se apontar que esse julgamento resultou de um alongado debate no plenário da Corte, e foram necessárias várias sessões, sobretudo para se chegar a um consenso no tocante a fixação da tese.

Uma vez já reconhecido o direito subjetivo à nomeação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, a questão posta nesse julgamento pode ser colocada da seguinte forma: no caso de surgimento de novas vagas dentro do prazo de validade do certame, exsurge também o direito à nomeação dos candidatos classificados subsequentes?

O Min. Relator, Luiz Fux, posicionou-se pelo reconhecimento da legitimidade da criação dos chamados cadastros reserva – ante a dificuldade de estimar, modo preciso, quantos cargos ficarão vagos e quando será necessário preenchê-los – como instrumento de planejamento da Administração e medida a possibilitar o aproveitamento célere e eficiente dos já previamente aprovados. Na sua compreensão, a aprovação além do número de vagas apenas permite ao candidato integrar esse seletivo grupo denominado cadastro de reserva, o qual fica, a critério da Administração, em seu espaço de discricionariedade vinculada⁶⁴, à disposição para convocação. Sob essa ótica, os integrantes do cadastro de reserva possuem, pois, mera expectativa de direito à nomeação e não direito subjetivo, como o fazem os aprovados dentro do número de vagas previstas. A convocação, para o Ministro, dependerá sempre da demonstração clara de *preterição arbitrária e imotivada por parte de Administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do candidato aprovado.*

⁶³ BRASIL. STF. RE 837.311/PI. Rel. Min. Luiz Fux, Plenário do STF, julgado em 09/12/2015. DJe 18/04/2016.

⁶⁴ Trecho do voto do Min. Luiz Fux proferido no julgamento do RE 837.311/PI: *Assim, a discricionariedade vinculada que se aduz não é dimensionada, apenas, pelos parâmetros de oportunidade e conveniência de agir do administrador, mas deve basear-se no dever de boa-fé da Administração Pública, além de pautar-se por um incondicional respeito aos direitos fundamentais, e, verbi gratia, aos princípios da eficiência, impessoalidade, moralidade e da proteção da confiança, todos inerentes a um Estado de Direito.*

Prevaleceu no Plenário a tese perfilhada pelo Min. Luiz Fux⁶⁵, mediante a qual ficaram explicitadas as hipóteses em que presente o direito subjetivo do aprovado em concurso público: (i) aprovação dentro do número de vagas do edital – tem-se aqui a reafirmação do precedente RE 898.099/MS; (ii) preterição por inobservância da ordem classificatória – reafirmação do disposto no enunciado 15 da súmula do STF; (iii) surgimento de novas vagas ou abertura de novo concurso durante a validade do anterior e houver preterição de forma arbitrária e imotivada.

Como mencionado, houve grande dificuldade em chegar-se ao voto médio para fixação da tese, notadamente no que diz respeito ao que configura a preterição da terceira hipótese. Portanto, faz-se necessária a menção da *ratio decidendi* adotada pelos outros julgadores.

Em um dos extremos, tem-se o entendimento do Min. Edson Fachin,⁶⁶ para quem o enfoque central é o dever da Administração – e não o direito do aprovado –, e, desse modo, terá que justificar, diante do surgimento de vagas, por que não convocou os candidatos aprovados na ordem classificatória do concurso ainda dentro de validade. A título de escusa razoável, cita as contingências excepcionais previstas nos artigos 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal⁶⁷, Lei Complementar 101/2000.

⁶⁵ Tese firmada no julgamento do RE 837.311/PI, no qual apreciado o Tema 784 da Repercussão Geral: *O surgimento de novas vagas ou a 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 imotivada 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 dentro do edital; 2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.*

⁶⁶ Trecho do voto do Min. Edson Fachin proferido no julgamento do RE 837.311/PI: *De fato, de acordo com as razões aqui declinadas a atuação da Administração relativamente ao princípio do concurso público desborda do balanceamento que se costuma fazer entre os direitos dos aprovados e a discricionariedade da Administração. Há, nesse sentido, uma mudança de perspectiva, que empresta maior ênfase aos deveres da Administração. É preciso reconhecer, entretanto, que da estrita atuação da Administração exsurtem direitos para os administrados. Sob a ótica do dever da Administração, tais direitos não se referem a apenas uma categoria de cidadãos. [...] Nesse sentido, o direito que um aprovado em concurso tem à nomeação não se distingue daquele que têm todos os demais administrados de verem empregados eficientemente os recursos humanos atribuídos pelo legislador ao atendimento de uma finalidade pública.*

⁶⁷ BRASIL. Lei complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

Do outro lado, encontra-se a convicção veiculada pelos Min. Roberto Barroso⁶⁸ e Teori Zavascki⁶⁹. De acordo com essa corrente, à Administração – ressalvadas as vagas previstas no edital – é dada a liberdade de prorrogar ou não o concurso, de realizar ou não novo concurso, de prover ou não as vagas. A decisão, nessas hipóteses é de conveniência e oportunidade e não cabe ao Judiciário tomá-la, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. O entendimento dos Ministros pode ser assim enunciado: não há direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas oferecidas no concurso, salvo em caso de preterição.

A grande questão, que a meu ver não foi nem de longe solucionada, é a definição dos casos em que exsurge o direito à nomeação. O que efetivamente configura, tal como consta da tese fixada, a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato?

Parece-me que, no fundo, esse longo enunciado não explicita muito além do que já houvera sido definido quando do julgamento do RE 598.099/MS.

Por certo que não se deve esperar a individualização *a priori* de todas situações fáticas que se amoldariam à hipótese delimitada, sobretudo quando considerado, como bem colocado pelo Min. Dias Toffoli, que o mundo real é muito mais criativo do que a nossa capacidade de imaginação e de previsão.

No entanto, esse julgamento revela que, nem mesmo sobre hipóteses comezinhas, há consenso e disso resulta, inexoravelmente, insegurança jurídica. A título de exemplo, vejamos o posicionamento pontual de alguns Ministros, ainda que

⁶⁸ Trecho do voto do Min. Roberto Barroso proferido no julgamento do RE 837.311/PI: *O administrador pode dizer assim: “Eu quero fazer um concurso para recrutar vinte e depois eu vou abrir outro.” Você não pode obrigar o administrador a contratar ou admitir o 158º se ele quer fazer um concurso para recrutar outros valores, talvez mais preparados e qualificados. [...] Mas, para pontuar a divergência, eu acho que a Administração tem o direito de abrir novo concurso depois de preenchidas as vagas do edital, desde que, em respeito ao artigo 37, IV, não proveja vagas enquanto estiver válido o certame anterior.*

⁶⁹ Trecho do voto do Min. Teori Zavascki proferido no julgamento do RE 837.311/PI: *É que, enquanto na relação aos candidatos dentro do número de vagas cumpre à qual ela não nomeia, no caso dos candidatos fora do número de vagas, cumpre ao candidato demonstrar que a sua legítima expectativa foi violado, pelo ato (discricionário) da Administração. [...] Só a necessidade não é fundamento suficiente para fazer nascer o direito subjetivo à nomeação.*

em *obiter dictum*, veiculados nos debates em plenário quando do julgamento do RE 598.099/MS.

De acordo com o Min. Marco Aurélio, a simples convocação de novo certame, na vigência do prazo de validade do anterior e com aprovados não nomeados, já configura preterição, posição esta que restou isolada.

A seu turno, o Min. Toffoli⁷⁰ manifestou entender haver preterição quando, na hipótese anterior tenha havido nomeação de candidatos do primeiro certame para além do número de vagas previstas no edital –, ou seja, havia a necessidade de nomeação além do número inicialmente previsto, porém a Administração nomeia um certo número a mais e, sem justificativa, resolve abrir novo concurso –, posição alinhada com o voto da Min. Rosa Weber.

De outro lado, para os Ministros Roberto Barroso⁷¹ e Teori Zavaski⁷² a abertura de novo concurso encontra-se dentro de limites legítimos da Administração, de maneira que a preterição só estaria configurada se fossem nomeados os aprovados do segundo concurso antes dos aprovados no primeiro, na vigência do primeiro.

Nesse cenário, é de se esperar que esses conflitos pontuais sejam progressivamente enfrentados e pacificados, de maneira a orientar, inclusive, a atuação do administrador público

Feitas essas reflexões, é de ressaltar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi muito bem recebida pela doutrina, parte da qual há tempo já a preconizava.

⁷⁰ Trecho do voto do Min. Dias Toffoli proferido no julgamento do RE 837.311/PI: [...] *se houve um novo concurso, havendo concurso aberto, dentro do prazo de validade, e se houve a discricionariedade de se convocar um número de candidatos além do número limite do edital e se chegou até determinado número de aprovados e se parou essa convocação para se abrir um novo concurso, isso feriu, inclusive, a ideia da impessoalidade. [...] Então, neste caso concreto, fica claro – e agora mais uma vez reiterado pelo Relator – que houve uma preterição. Houve preterição porque houve discricionariedade na escolha de até onde se chamaria com base no concurso “a” para se abrir um concurso “b”, havendo aprovados no concurso anterior.*

⁷¹ Trecho do voto do Min. Roberto Barroso proferido no julgamento do RE 837.311/PI: *Eles apenas abriram o concurso. Ninguém foi nomeado dentro do prazo de validade do concurso, porque, aí sim, eu acho que incidiria o artigo 37. Entende, Vossa Excelência? Houve uma abertura de concurso público, mas não houve uma nomeação de alguém para vaga durante o prazo de validade do certame anterior. Portanto, eu acho que não incide, neste caso específico, o artigo 37.*

⁷² Trecho do voto do Min. Teori Zavaski proferido no julgamento do RE 837.311/PI: *O que é preterição? Nós podemos considerar preterição a inobservância da ordem de classificação, que é o caso clássico. Mas nós podemos considerar preterição também a ofensa ao inciso IV do artigo 37.*

No entendimento de Carvalho Filho⁷³, configura como exemplo de flagrante arbitrariedade por omissão a hipótese em que, havendo candidatos aprovados, o Poder Público deixa transcorrer o prazo de validade do concurso e providencia outro edital para início de novo certame. Conforme aponta, esse conduta omissiva deve ensejar resposta por improbidade administrativa do agente responsável, nos termos da Lei nº 8.429/1992⁷⁴.

3.1.5 Cadastro reserva

Ainda no que toca ao direito subjetivo à nomeação, surgem pertinentes algumas reflexões no que diz respeito aos cadastros reserva. É que, em alguns editais, a Administração Pública não especifica o número de cargos ou empregos a serem preenchidos e limita-se a criar o cadastro de reserva.

A questão que logo se apresenta é se existe justificativa, nesses casos, para a realização do concurso público, tendo em vista que a finalidade do certame é, em última análise, a efetiva seleção de futuros servidores. Nesse aspecto, Carvalho Filho⁷⁵ aponta que podem se justificar em situações transitórias, como aquela em que o órgão aguarda liberação de verbas para a futura remuneração dos servidores. Certamente existem casos em que o administrador não tem como prever de antemão as vagas que pretende preencher. Porém, como bem observa o autor, a despeito de considerado legítimo, os candidatos ficam em situação de expectativa e instabilidade por desconhecerem quando haverá (ou mesmo se haverá) a convocação, além de tornar complexo o controle da legalidade da Administração em virtude da ampla liberdade que se lhe concede nesses casos, sendo difícil, inclusive, comprovar eventual arbitrariedade.

⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017. [p. 420]

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017. [p. 421]

Ainda nesse contexto, a Ministra Carmén Lúcia⁷⁶ advertiu, também quando do julgamento do RE 837.311/PI, que a evolução jurisprudencial no sentido do reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dentro do número de vagas previstas no edital acabou por alterar a forma como os editais são feitos. De acordo com a Ministra, o administrador passou a omitir o número de vagas no edital, ficando apenas com o cadastro reserva, o que acaba por esvaziar o sentido da orientação jurisprudencial acerca do tema.

E essa advertência da Ministra Cármen Lúcia parece ter sido confirmada na prática⁷⁷. De acordo com Brito⁷⁸, hoje em dia é muito comum, sobretudo nos concursos voltados aos Tribunais, que a previsão editalícia seja de uma ou duas vagas, além da formação do cadastro de reserva. Todavia, na prática existem muitas vagas. Conforme exemplifica, o concurso do TRT da 1ª Região de 2012 previa, em seu instrumento convocatório, poucas vagas, mas o número de convocações ultrapassou a casa do milhar. Em outro certame, do TRT da 15ª Região, o edital ofertava apenas duas vagas, e ao longo da validade do concurso foram convocados mais de 1.500 candidatos.

No mesmo sentido, Botelho⁷⁹ informa que, no concurso do TRF 4 de 2014, o edital previa apenas cadastro de reserva e, no entanto, foram chamados 594

⁷⁶ Trecho do voto da Min. Cármen Lúcia proferido no julgamento do RE 837.311/PI: *Deve-se anotar que a mudança de compreensão sobre o direito à nomeação de candidatos aprovados em concursos públicos repercutiu na conduta dos administradores públicos. A reação mais visível à mitigação do conceito de discricionariedade administrativa foi, no entanto, a de omitir o número de cargos vagos a serem ofertados em editais de concursos públicos posteriores, os apregoados “concursos para formação de cadastro reserva”. Optou, pois, a Administração Pública por recusar-se a declinar o número de cargos vagos existentes, aos quais destinado o certame, evitando, com isso, externar decisivamente seu interesse no preenchimento desses postos e frustrar o controle judicial sobre seus atos. Numerosos são exemplos de órgãos da Administração Pública que, desfalcados de significativo contingente de servidores ou prevendo a ampliação substancial de seu quadro, lançam editais de concurso prevendo apenas a criação de cadastro de reserva e, em seguida à homologação do concurso, nomeiam dezenas de novos servidores. A despeito da aparente legitimidade da medida, tanto parece retratar tentativa à burla à orientação jurisprudencial que vem se consolidando sobre a matéria, notadamente sobre a boa-fé de que devem estar imbuídos os atos da Administração Pública e a segurança jurídica deles esperada, a saber a previsibilidade e proteção da confiança que devem pautar sua relação com os administrados. Não se pode, a meu ver, restabelecer o arbítrio e a abusividade que permeavam a atuação administrativa aparentemente legitimada pelo atributo da discricionariedade, já há muito superado.*

⁷⁷ Aqui faz-se necessário pontuar que, neste trabalho, não foram feitas análises profundas em editais dos mais variados órgãos públicos. Os resultados a seguir expostos foram retirados de fontes secundárias a título exemplificativos, de maneira que apenas demonstram, quando muito, a existência de indícios. Não se pretende, nesse momento, fazer qualquer afirmação categórica no sentido de terem os administradores públicos Brasil afora alterado o *modus operandi* relativo à confecção de editais de concurso público.

⁷⁸ BRITO, Fernando. Concursos para cadastros de reserva: vale a pena?? Direito subjetivo à nomeação: o que é?? Estratégia Concursos, 2018. Disponível em: <estrategiaconcursos.com.br/blog/concursos-para-cadastro-de-reserva>. Acesso em 25 Jun. 2019.

⁷⁹ BOTELHO, Jaqueline. 10 motivos para estudar para o TRF 4. Gran Cursos Online, 2019. Disponível em: <blog.grancursosonline.com.br/concurso-trf-4-nomeacoes>. Acesso em 25 Jun. 2019.

candidatos. E de acordo com o edital⁸⁰ do concurso recém aberto para o mesmo órgão, continua-se com tão somente previsão de cadastro de reserva.

Poder-se-ia imaginar que esta tem sido uma prática corrente do TRF 4. Entretanto, no instrumento convocatório de 2006⁸¹, foram discriminadas pelo menos 87 vagas distribuídas não apenas nas carreiras e áreas mas também nas cidades em que eram efetivamente necessitados os preenchimentos das vagas. De sorte que, há, pelo menos, indícios de que a evolução jurisprudencial no sentido de vincular a administração a nomear as vagas previstas no edital tem impulsionado mudança de conduta do administrador, o qual, para evitar a vinculação, deixa de informar aos interessados quantas e quais são as vagas que efetivamente pretende preencher.

3.1.6 Legitimidade extraordinária e direito de ver a fila andar

Nos itens anteriores, o enfoque foi dado ao direito subjetivo de ser nomeado. No entanto, parece adequado afirmar que, o ato administrativo de nomeação de um determinado candidato aprovado também é do interesse dos demais classificados.

Isso porque, embora a nomeação possa não atingir diretamente os demais classificados, ela, inexoravelmente, aproxima-os da sua própria nomeação. Além disso, conforme decidido, à unanimidade, pela Primeira Turma do STF⁸², *o direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior.*

Desse julgado, é possível extrair entendimento segundo o qual a desistência dos convocados enseja direito subjetivo ao próximo da lista de aprovado. É precisamente nesse sentido que a nomeação do candidato melhor classificado aproveita, ainda que indiretamente, a todos os demais classificados. Dito de outro

⁸⁰ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Edital nº 1 de 27 de maio de 2019: Concurso público para servidores. Disponível em <concursosfcc.com.br/concursos/trf4r119/edital_de_concurso_publico_2019_versao_final__2_.pdf>. Acesso em 25 Jun. 2019.

⁸¹ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Edital nº 04/2006. Disponível em: <pciconcursos.com.br/concurso/trf-tribunal-regional-federal-4-regiao-87-vagas >. Acesso em 25 Jun. 2019.

⁸² BRASIL, STF. RE nº 916.425/BA AgR . Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma do STF, julgado em 28/06/2016, DJe 09/08/2016.

modo, o direito de nomeação do candidato transborda da sua esfera jurídica, na medida em que repercute no andamento da fila em que também se encontram os demais classificados. Até porque, se não houvesse essa alternativa, um candidato desinteressado na nomeação acabaria por poder interromper o fluxo de nomeações na via judicial.

Tal possibilidade já fora aventada, ainda que em *obiter dictum* pelo Ministro Cezar Peluso⁸³, ao reconhecer que qualquer dos classificados pode impetrar mandado de segurança em favor daquele que possui o direito subjetivo a ser nomeado, contudo, terá de fazê-lo em conformidade com previsto no artº 3 da Lei 12.016/2009⁸⁴, o qual dispõe que o titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.

E de fato, tal entendimento foi adotado pelo STJ quando do julgamento do RMS 57.196/MT em 2019⁸⁵. Na oportunidade, ficou assentado que, nesses casos, é imprescindível que o aprovado dê conhecimento prévio ao titular originário para que escolha se ajuíza ou não a ação. Somente se o titular originário não o fizer, é que surge a legitimação extraordinária daquele que poderá ser beneficiado indiretamente.

⁸³ Trecho do voto do Min. Cezar Peluso proferido no julgamento do RE 598.099/PI: *Depois, parece-me ser preciso que o Tribunal adote postura certa a respeito, provavelmente neste caso não, mas, enfim, fica como lembrança ao Tribunal para refletir sobre o seguinte: o reconhecimento de direito subjetivo dos aprovados, mediante uso do mandado de segurança, supõe que o impetrante ou alegue que tal direito corresponde à exata ordem de classificação, isto é, seria sua vez de ser nomeado, ou, então, ele tem de atuar no interesse jurídico do terceiro que está, com precedência, na ordem devida, nos termos do art. 3º da Lei nº 12.016, que repete o disposto no art. 3º da velha lei, a qual rezava que, quando seja o impetrante titular de direito dependente ou derivado, pode impetrar mandado de segurança, sim, mas invocando imediato direito líquido e certo de quem o precede na lista de classificação. Noutras palavras, não pode ele pedir mandado de segurança para sua nomeação imediata, fora da ordem de classificação, mas apenas para que a Administração Pública obedeça a mesma ordem. [...] Não se pode tomar o quadragésimo da lista de aprovados, que impetrou mandado de segurança, para nomeá-lo com preterição dos outros trinta e nove que o antecedem na ordem de classificação. É essa a atenção que os impetrantes devem ter em relação ao uso do mandado de segurança em situações tais, em que qualquer um do quadro de aprovados pode usar o mandado de segurança, mas dependendo da sua situação, tem de atuar nos termos em que prevê o art. 3º. Essa é a tese com a qual estou, inteiramente, de acordo.*

⁸⁴ BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12016.htm>. Acesso em 10 Jun. 2019.

⁸⁵ BRASIL. STJ. RMS 57.196/MT. Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do STJ, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019.

Além disso, de forma mais ampla, e em consonância com o enfoque trazido pelo Min. Fachin⁸⁶ e Cezar Peluso⁸⁷ – no sentido de que o direito subjetivo à nomeação do candidato nada mais representa que o direito de toda a sociedade de ver empregados eficientemente os recursos humanos atribuídos pelo legislativo ao atendimento de uma finalidade pública –, talvez seja possível sustentar a legitimidade de qualquer cidadão a exigir esse comportamento da Administração.

Sob essa ótica, o que se pretende é ver preenchida a vaga, seja por quem for, contanto que obedecidos os critérios da classificação. E desse modo, ainda que o titular do direito subjetivo à nomeação não mais tenha interesse na investidura, deverá a Administração continuar nomeando tantos classificados quantos forem necessários até preencher a vaga.

3.2 DIREITOS REFLEXOS DA NOMEAÇÃO TARDIA POR DECISÃO JUDICIAL

Em muitos casos, ante a divergência entre aprovado e Poder Público na esfera administrativa, a nomeação somente é alcançada mediante decisão judicial. Nesse ponto, é importante ter em mente que as decisões judiciais que determinam a nomeação dos aprovados não decorrem apenas das discussões abordadas nos tópicos anteriores, mas comportam também uma ampla gama de hipóteses⁸⁸ que,

⁸⁶ Trecho do voto do Min. Edson Fachin proferido no julgamento do RE 837.311/PI: *De fato, de acordo com as razões aqui declinadas a atuação da Administração relativamente ao princípio do concurso público desborda do balanceamento que se costuma fazer entre os direitos dos aprovados e a discricionariedade da Administração. Há, nesse sentido, uma mudança de perspectiva, que empresta maior ênfase aos deveres da Administração. É preciso reconhecer, entretanto, que da estrita atuação da Administração exsurtem direitos para os administrados. Sob a ótica do dever da Administração, tais direitos não se referem a apenas uma categoria de cidadãos. [...] Nesse sentido, o direito que um aprovado em concurso tem à nomeação não se distingue daquele que têm todos os demais administrados de verem empregados eficientemente os recursos humanos atribuídos pelo legislador ao atendimento de uma finalidade pública.*

⁸⁷ Trecho do voto do Min. Cezar Peluso proferido no julgamento do RE 598.099/PI: *Mas há também outro aspecto muito interessante: [...] de certo modo, esse direito público subjetivo do aprovado reflete o interesse geral da sociedade em relação ao preenchimento das vagas necessárias ao exercício dos serviços e atividades públicos. Em outras palavras, a questão envolve ainda esse aspecto relevante para a cidadania, o qual se liga à situação jurídica individual dos aprovados e lhes reforça a pretensão de fazer valer os direitos subjetivados, que não são apenas seus, dos aprovados, mas, de modo mais genérico, são também de toda a sociedade como destinatária dos serviços públicos em sentido amplo.*

⁸⁸ De forma muito breve, pode-se citar a título de exemplo as questões referentes à correção de gabaritos e consequente retificação da ordem de classificação.

revertidas no Judiciário, resultam na aprovação do candidato, e em alguns casos, conseqüente nomeação.

Naturalmente, o provimento judicial acaba por ocorrer posteriormente à data em que o aprovado já titularizava o direito de ser nomeado, ainda que deferido em tutela antecipada. A decisão tem, invariavelmente, eficácia retroativa no que diz respeito à declaração do direito à nomeação.

É precisamente nessas hipóteses, que se abre a discussão acerca do reconhecimento de eventuais direitos reflexos do direito à nomeação tardia. Dito de outra forma, uma vez seja declarado o direito subjetivo à posse do candidato com efeito retroativo, existem reflexos também retroativos deste provimento originário extemporâneos a serem satisfeitos?

Nessa conjuntura, duas são as espécies de direitos objetos de debate. De um lado tem-se a pretensão de indenização contra o Estado com fundamento na remuneração a que teria direito não fosse a demora na nomeação e, de outro tem-se as progressões funcionais, ou pelo menos o cômputo do tempo de serviço, que teriam sido alcançadas. Os tópicos seguintes se destinam a cada uma delas.

3.2.1 Indenização pela remuneração equivalente não percebida

A questão mais discutida é, sem dúvida, aquela atinente à indenização do servidor pela demora na nomeação. A lógica do argumento é bastante singela: existe uma nomeação tardia na esfera judicial que reconhece a falha da Administração em prover o cargo; o então aprovado não desempenhou as atribuições, mas não o fez por culpa da Administração; a resistência do Poder Público frustrou o recebimento da remuneração no período; o servidor deve ser indenizado pela demora no valor que deixou de auferir.

É de se registrar que a doutrina⁸⁹ define o exercício como momento a partir do qual o funcionário passa a desempenhar legalmente suas funções e, portanto, adquire direito à contraprestação pecuniária devida pelo poder Público.

⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle. Direito Administrativo Brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. [p. 547]

No entanto, existem diversas decisões⁹⁰, sobretudo do STJ, em que se reconheceu como devida a indenização pelo tempo em que o aprovado não esteve em exercício, ao fundamento da responsabilidade objetiva do Estado.

Atualmente a questão encontra-se pacificada, na medida em que existe precedente do Supremo Tribunal Federal com efeito vinculante desde 2015.

Na oportunidade, o STF, ao julgar o RE 724.347/DF e apreciar o Tema 671 da Repercussão Geral, fixou tese⁹¹ no sentido da inexistência de direito à indenização com fundamento na demora na nomeação, ressalvados os casos de arbitrariedade flagrante.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, assentou que o pagamento de remuneração pressupõe o efetivo exercício no cargo, ou seja, a remuneração nada mais é que a contraprestação do Estado pela atividade do servidor. Do contrário ter-se-ia enriquecimento sem causa do servidor.

Ficaram, por evidente, ressalvados os casos em que o Poder Público atue de modo arbitrário. A título de exemplos de condutas dessa natureza, foram citados: descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições. Todavia, tal como explicado pelo Min. Roberto Barroso⁹², ainda que posteriormente venha se concluir pela resolução do caso em favor do candidato, o fato de o Estado defender, legitimamente e em juízo, posicionamento distinto, não configura situação apta a produzir indenização.

Esta distinção somente poderá ser feita no caso concreto. Assim como é legítimo ao candidato postular o reconhecimento de seu direito, também o é quando o Poder Público defende a inexistência do direito (à nomeação). O que não pode ocorrer – aí sim configura arbitrariedade flagrante – é a Administração furtar-se de

⁹⁰ BRASIL. STJ. REsp 642.008/RS. Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma do STJ, julgado em 10/08/2014, DJe 14/02/2005.

⁹¹ Tese firmada no julgamento do RE 724.347/DF, no qual apreciado o Tema 671 da Repercussão Geral: *na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.*

⁹² Trecho do voto do Min. Roberto Barroso proferido no julgamento do RE 724.347/DF: *No entanto, é preciso ressaltar situações de arbitrariedade qualificada, tal como faz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A simples existência de um litígio judicial sobre concurso público é fato normal na vida de uma sociedade com instituições, e a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo, não gera dano indenizável.*

nomear o aprovado quando há decisão judicial transitada em julgado nesse sentido, pois nesse caso não há mais conflito. O próprio Estado já o dirimiu.

No que diz respeito a outras hipóteses de arbitrariedade flagrante, talvez seja possível cogitar daqueles casos em que o administrador, reiteradamente, vale-se de condutas que contrariam precedentes vinculantes ou ainda texto expresso de lei, hipóteses em que a até a defesa em juízo dessas pretensões pode não ser legítima.

Sobre o tema, digno de nota o posicionamento do professor Carvalho Filho, em consonância com a corrente minoritária externada no voto do Min. Marco Aurélio⁹³, a qual se transcreve: *Quanto à remuneração relativa ao período anterior, entretanto, não tem direito à sua percepção, porquanto não houve o exercício da função gerador do direito aos vencimentos. Não obstante, tem direito a pleitear indenização contra o Estado para a reparação dos prejuízos, com fundamento no art. 37, § 6º, da CF. Um dos critérios para cálculo da indenização é o da apuração das diferenças entre o que o servidor deixou de perceber pela demora na nomeação e o que percebeu no período quando na atividade que desempenhava. É de lamentar-se, porém, que tal posição – a nosso ver justa e legítima – tenha sido rechaçada em alguns julgados, que só beneficia o Estado, que cometeu o erro, em detrimento do candidato prejudicado no concurso*⁹⁴.

3.2.2 Progressão funcional

Em paralelo à pretensão de indenização exposta no capítulo anterior, surge a temática quanto à progressão funcional a que teria direito o candidato que teve tardiamente a nomeação judicialmente assegurada. A pretensão, neste caso, não

⁹³ Trecho do voto do Min. Marco Aurélio proferido no julgamento do RE 724.347/DF: [...] *Não impressiona o argumento segundo o qual o reconhecimento do direito pleiteado pressupõe o efetivo exercício do cargo, sob pena de configurar enriquecimento ilícito. A uma, porque não se trata de pretensão de receber vencimentos ou subsídios, e sim de ver o Estado compelido ao pagamento de quantia certa, em dinheiro, a título de indenização por danos materiais, típica obrigação do civilmente responsável. A remuneração não é o objeto do pedido, mas critério para quantificar-se a reparação. A duas, porquanto a responsabilização civil se impõe, por força de norma constitucional, como maneira de minimizar efeitos patrimoniais indesejados causados por conduta de agente público. Afastar o direito à indenização implicaria, em última análise, negar vigência ao próprio preceito constitucional sem que a Carta da República preveja exceção.*

⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017. [p. 421]

tem caráter eminentemente remuneratório, mas sim funcional. É que, em verdade, o nomeado tardiamente pode ter perdido muito tempo de efetivo exercício em razão da resistência do Poder Público. Nesse período, o servidor deixou de angariar tempo de serviço e, em consequência, levará mais tempo – quando comparado com os demais servidores nomeados no momento devido – para alcançar as progressões e promoções funcionais previstas no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, de modo análogo e por idênticas razões ao tópico anterior, Carvalho Filho⁹⁵ defende que o equívoco administrativo não pode prejudicar o servidor, de maneira que este último tem direito às promoções como se estivesse em exercício juntamente com os demais aprovados.

No entanto, essa matéria também já se encontra pacificada, desde 2017, ano em que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 629.392/MT⁹⁶ e apreciar o Tema 454 da Repercussão Geral, fixou tese⁹⁷ em sentido contrário.

A conclusão da Corte funda-se na premissa de que as progressões funcionais não resultam única e exclusivamente do decurso temporal. De acordo com o Min. Relator, Marco Aurélio, existem outros requisitos a serem preenchidos, tais como o estágio probatório e a confirmação do cargo – sem prejuízo de outras condições que possam estar elencadas no ordenamento jurídico, considerada a carreira específica. E o atendimento a esses pressupostos somente podem ser verificados após a formalização do vínculo entre o cidadão e a Administração, o que ocorre por meio da atuação concreta após a entrada em exercício. Nesse mesmo sentido, o Min. Edson Fachin⁹⁸ enfatizou que a promoção funcional não decorre diretamente da nomeação, mas sim do efetivo exercício do cargo.

Tal como no capítulo anterior, parece adequado afirmar que a mesma ressalva daquela hipótese se aplica nesse caso. É que, a despeito da premissa de

⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017. [p. 421]

⁹⁶ BRASIL, STF. RE nº 629.392/MT. Rel.Min. Marco Aurélio, Plenário do STF, julgado em 08/06/2017, DJe 01/02/2018.

⁹⁷ Tese firmada no julgamento do RE 629.392/MT, no qual apreciado o Tema 454 da Repercussão Geral: *A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação.*

⁹⁸ Trecho do voto do Min. Edson Fachin proferido no julgamento do RE 629.392/MT:[...] *pontuo que o direito à promoção, ao contrário do que asseveram os Impetrantes, não decorre da mera nomeação em cargo público, mas sim do efetivo exercício do cargo. Não se traduz, portanto, em direito subjetivo decorrente da decisão judicial que determinou a nomeação, ainda que tardia, mas depende de uma série de avaliações e condições a serem aferidas pela Administração.*

que as progressões funcionais não resultam única e exclusivamente do decurso temporal, o aprovado e nomeado tardiamente não pode ficar a mercê da administração indefinidamente e fará jus, por conseguinte, nos casos de arbitrariedade flagrantes, nos moldes do tópico antecedente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Trabalhar para o Estado tornou-se objeto de desejo de um crescente grupo de cidadãos em nosso país. Como consequência, tem-se o aumento das exigências dos editais dos concursos públicos a demandar intensa preparação dos candidatos no intuito de alcançar a aprovação.

A utilização do certame como instrumento de escolha dos mais aptos dentre todos os interessados é amplamente aceita e defendida pela doutrina. Nele se reconhece a melhor ferramenta de que o Poder Público dispõe para atender aos princípios da Administração Pública, com ênfase na impessoalidade, eficiência, moralidade, além de proporcionar isonomia entre os aspirantes.

A despeito da regra da obrigatoriedade do concurso público com assento constitucional, a realidade é que, ainda hoje, o Brasil não dispõe de norma disciplinadora desse importante instituto, fato que potencializa a judicialização dos conflitos que nele se formam. Assim, acaba-se por transferir a discussão do Legislativo ao Judiciário, de maneira que a esse último passa incumbir a árdua tarefa de colmatar o vácuo normativo e, como consectário, conformar o arbítrio do administrador aos princípios a que se submete a Administração.

Em que pese a ampla gama de contendas próprias do ambiente do concurso público, este trabalho se propôs a analisar um aspecto bastante específico, qual seja, os direitos subjetivos dos candidatos aprovados no certame. Feita essa delimitação de escopo, o principal objeto de discussão refere-se ao direito de nomeação, na medida em que, uma vez nomeado, cabe tão somente ao candidato decidir se vai ou não ingressar no serviço público, o que faz pelo ato volitivo denominado posse. É pois, da nomeação, que eventuais direitos a ela reflexos surgem.

Conforme se observou, a marcha de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação percorreu longo trajeto, ainda que, possivelmente, não tenha chegado a seu destino final. Apontou-se o vetusto entendimento do STF na década de 1950, segundo o qual, ainda sob a égide da Constituição de 1946, a aprovação no concurso público significava apenas a conquista de um título. Contudo, o

administrador não estava adstrito à observância obrigatória da ordem de classificação, salvo previsão legal nesse sentido.

Posteriormente, já na década de 1960, passou-se a entender a obediência da ordem classificatória como implícita ao conceito de concurso, o que resultou no enunciado 15 da súmula comum do STF. De lá para cá, os tribunais superiores foram paulatinamente aumentando a abrangência dos sentido e alcance do conceito de observância da classificação, de sorte que a preterição passou a ser reconhecida em diversos casos, tais como, por exemplo, na contratação temporária e na de terceirizados.

Mais recentemente, passos importantes foram dados pelo STF – na esteira do que o STJ já vinha decidindo e do que a doutrina preconizava – ao vincular o administrador a nomear os aprovados dentro das vagas previstas nos editais (Tema 161 da Repercussão Geral). A exceção passa, obrigatoriamente, por decisão administrativa suficientemente motivada a demonstrar o surgimento superveniente de situação excepcional, imprevisível e grave, que implique a necessária recusa de nomeação de candidato.

Nesse trilhar, outro julgado muito importante do Supremo, Tema 784 da Repercussão Geral, concluiu pelo direito subjetivo à nomeação no caso de surgimento de novas vagas ou abertura de novo concurso durante a validade do anterior e, concomitantemente, preterição de forma arbitrária e imotivada. A relevância desse julgado, no meu entender, encontra-se nos debates travados no Plenário e não na conclusão propriamente dita – parece-me, inclusive, que não há nada de novo na tese fixada, na medida em que a preterição há tempo já é causa suficiente a revelar direito subjetivo à nomeação dos preteridos.

Outro aspecto abordado, mais recente, e possivelmente em decorrência da evolução jurisprudencial, foi o cadastro de reserva como ferramenta de planejamento – ou falta de planejamento –, pelo Poder Público. Na linha do que apontado pela Min. Cármen Lúcia, parece haver indícios de que os órgãos públicos passaram a utilizar a formação de cadastros de reserva como alternativa evasiva para evitar a divulgação das vagas que pretendem preencher e, desse modo furtam-se da vinculação ao edital. Sem qualquer pretensão de afirmação categórica e definitiva, essa tendência foi verificada em concursos de Tribunais (TRT e TRF).

No que diz respeito aos direitos reflexos da nomeação tardia por decisão judicial, o STF – na contramão do que vinha entendendo o STJ – pacificou entendimento de que, em regras, eles não existem (Temas 454 e 671 da Repercussão Geral). O fundamento trazido reflete a ótica segundo a qual a remuneração pressupõe o efetivo exercício no cargo, ao passo que a progressão funcional não depende apenas do decurso temporal, mas também da aprovação no estágio probatório e demais requisitos eventualmente dispostos em eventual na norma que regulamenta a carreira.

Destarte, os resultados desta monografia parecem indicar que, como regra geral, a nomeação configura o único direito subjetivo que pode decorrer diretamente da aprovação em concurso. E para que isso ocorra, o candidato deverá classificar-se dentro do número de vagas previstas no edital, ou então, ver-se preterido pela nomeação de outro particular durante a validade do concurso.

Todavia, a meu ver, ficou, muito clara a falta de consenso na Corte Suprema do que seja preterição. Não foram explicitadas, de modo satisfatório, quais os limites da discricionariedade do administrador na nomeação além das vagas previstas no edital; e não o foram feitas porque os Ministros nelas não concordam. E essa ausência de balizas norteadoras é preocupante, na medida em que incute dúvidas razoáveis e legítimas aos administradores públicos Brasil afora.

Apesar desse trabalho não ter se preocupado em analisar em profundidade recentes editais de concurso público, foram verificados alguns indícios da utilização, pelo administrador público, do denominado cadastros de reserva com meio de furtar-se à vinculação ao provimento de vagas. De modo que, há certo risco de esvaziamento dessa evolução jurisprudencial. Em termos práticos, o candidato aprovado poderá voltar a ter mera expectativa de direito à nomeação.

Por fim, sugere-se como investigações futuras dois pontos relevantes. O primeiro é o levantamento de quais hipóteses concretas serão consideradas preterição à luz do entendimento fixado no Tema 784 da Repercussão Geral (*preterição de forma arbitrária e imotivada*), de maneira a trazer segurança jurídica e orientar a conduta dos administradores públicos. O segundo ponto que me parece merecer aprofundamento é a legitimidade da abertura de concursos público para formação de cadastro de reserva. Nesse último tópico, sugere-se a investigação de critérios e limites à utilização desse meio de planejamento, de maneira a dar

transparência das intenções da Administração Pública não só aos candidatos, mas sobretudo à sociedade.

REFERÊNCIAS

- AUGUSTO, Humberto Bayma. O princípio do Concurso Público e a Evolução dos Precedentes Jurisprudenciais. **Revista Controle: doutrina e artigos**, Fortaleza, v. 08, n. 1, p. 303-320, set, 2010. Disponível em: <researchgate.net/publication/327953036_O_Principio_do_Concurso_Publico_e_a_Evolucao_dos_Precedentes_Jurisprudenciais>. Acesso em 10 Jun. 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BORGES, Maria Cecília Mendes Borges. Editais de concurso públicos e seus elementos padrões diante dos princípios constitucionais. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 70, n. 1, p. 25-53, jan-mar 2009. Disponível em: <revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/391.pdf>. Acesso em 10 Jun. 2019.
- BOTELHO, Jaqueliney. 10 motivos para estudar para o TRF 4. **Gran Cursos Online**, 2019. Disponível em: <blog.grancursosonline.com.br/10-motivos-para-estudar-trf4/>. Acesso em 25 Jun. 2019
- BRASIL. Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Disponível em <planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1711.htm>. Acesso em 10 Jun. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 10 Jun. 2019.
- BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em 10 Jun. 2019.
- BRASIL. Lei complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 10 Jun. 2019.
- BRASIL. STF. AI 440.895 AgR/SE. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma do STF, julgado em 26/09/2006 , DJ 20/10/2006: PP 00055.
- BRASIL. STF. AI 777.644 AgR/GO. Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma do STF, julgado em 20/04/2010 , DJe 14/05/210.
- BRASIL, STF. MS nº 4.560/PR. Rel.Min. Antonio Maria Vilas Boas, Plenário do STF, julgado em 15/04/1958, DJ 02/05/1958: PP 05729. Disponível em <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=82776>. Acesso em 10 Jun. 2019.
- BRASIL. STF. RE 598.099/MS. Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário do STF, julgado em 10/08/2011, DJe 03/10/2011.

BRASIL, STF. RE nº 629.392/MT. Rel.Min. Marco Aurélio, Plenário do STF, julgado em 08/06/2017, DJe 01/02/2018.

BRASIL. STF. RE 635.739/AL. Rel.Min Gilmar Mendes, Plenário do STF, julgado em 19/02/2014, DJe 03/10/2014.

BRASIL. STF. RE 837.311/PI. Rel. Min. Luiz Fux. Plenário do STF, julgado em 09/12/2015, DJe 18/04/2016.

BRASIL, STF. RE nº 916.425/BA AgR . Rel.Min. Roberto Barroso, 1ª Turma do STF, julgado em 28/06/2016, DJe 09/08/2016.

BRASIL, STF. Súmula 15. Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 37. Disponível em <stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=15.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 16 Mai. 2019.

BRASIL, STF. Súmula 16. Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 38. Disponível em <stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=16.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 16 Mai. 2019.

BRASIL, STF. Súmula Vinculante 44: Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público. Sessão Plenária de 08/04/2015. DJe 72 de 17/04/2015, p.1.

BRASIL. STJ. AgRg no AREsp 306.308/AP. Rel. Min, Herman Benjamin, Segunda Turma do STJ, julgado em 14/05/2013, DJe 29/05/2013.

BRASIL. STJ. REsp 642.008/RS. Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma do STJ, julgado em 10/08/2014, DJe 14/02/2005.

BRASIL. STJ. RMS 15.034/RS. Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma do STJ, julgado em 19/02/2004, DJe 29/03/2004.

BRASIL. STJ. RMS 25.750/MS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma do STJ, julgado em 29/05/2008. DJe 23/06/2008.

BRASIL. STJ. RMS 30.734/DF. Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma do STJ, julgado em 20/09/2011, DJe 04/10/2011.

BRASIL. STJ. RMS 36.120/RO. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do STJ, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011.

BRASIL. STJ. RMS 44.597/SC. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do STJ, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014.

BRASIL. STJ. RMS 57.196/MT. Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do STJ, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Edital nº 1 de 27 de maio de 2019: Concurso público para servidores. Disponível em <concursosfcc.com.br/concursos/trf4r119/edital_de_concurso_publico_2019_versao_final__2_.pdf>. Acesso em 25 Jun. 2019.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Edital nº 04/2006. Disponível em: <pciconcursos.com.br/concurso/trf-tribunal-regional-federal-4-regiao-87-vagas>. Acesso em 25 Jun. 2019.

BRITO, Fernando. Concursos para cadastros de reserva: vale a pena?? Direito subjetivo à nomeação: o que é?? **Estratégia Concursos**, 2018. Disponível em: <estrategiaconcursos.com.br/blog/concursos-para-cadastro-de-reserva>. Acesso em 25 Jun. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

JESUS, Noel Antonio Tavares de. O direito subjetivo à nomeação dos concursados aprovados e os limites de despesa com pessoal. **Revista Espaço Jurídico, Joaçaba**, v. 10, n 2, p. 299-314, jul/dez, 2009. Disponível em <portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/issue/view/38>. Acesso em 10 Jun. 2019.

MACEDO, Dartagnan Ferreira de et. al. Análise do concurso público como instrumento de seleção de pessoal no setor público: percepção de um grupo de servidores de instituições federais de ensino superior. **Revista Sociais e Humanas**, Santa Maria, v. 29, n. 1, p.92-110, jan/abr, 2016. Disponível em: <periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/20898/pdf>. Acesso em: 10 Jun. 2019.

MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MOTTA, Fabrício. Concurso Público: direito à nomeação e a existência de “cadastros de reserva”. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, nº 120, p. 50-67, 120 jan/abr 2011. Disponível em: <revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/10>, Acesso em 10 Jun. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018.

OLIVEIRA, Daniela Arboite de. **Perfil dos candidatos e razões para o ingresso no setor público**. 72f. Trabalho Conclusão de Curso – Escola de Administração, Universidade Federal

do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em:
<lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/29824/000774172.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
Acesso em: 09 Jun. 2019.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

RIBEIRO, Carla Vaz dos Santos; MANCEBO, Deise. O servidor público no mundo do trabalho do século XXI. **Revista Psicologia: Ciência e Profissão**, Brasília, v. 33, n. 1, p.192-207, dez. 2013. Disponível em: <scielo.br/pdf/pcp/v33n1/v33n1a15.pdf>. Acesso em: 10 Jun. 2019.