

NOTA TÉCNICA 03/2016/ATLN/ProPessoas

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO. EXPECTATIVA DE NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO FORA DO QUANTITATIVO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.

REFERENTE: CONSULTA CGVC

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se de consulta formulada pela Senhora Pró-Reitora de Gestão com Pessoas e Coordenadoria de Gestão de Vagas e Concursos (CGVC) à Assessoria Técnica em Legislação e Normas, para dirimir as dúvidas acerca do direito de nomeação do candidato aprovado em concurso público, e, se há possibilidade de redistribuição de servidores públicos para os cargos ofertados no certame não homologado, haja vista o interesse da administração pública.

ANÁLISE

I – DA NOMEAÇÃO E DO DIREITO SUBJETIVO

2. A Administração Pública na realização do certame público deve observar os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, elencados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (CF). Não obstante, deve zelar pela observância desses princípios e para que todos os atores concorram em um processo transparente e isonômico, a fim de selecionar o candidato mais habilitado.

3. A Constituição Federal, no art. 37, inciso IV, garante prioridade aos candidatos aprovados em concurso, nos seguintes termos:

(...)

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele que 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.** (grifamos)

4. Observa-se que a Administração Pública fica vinculada ao provimento, assegurando a todos os aprovados dentro do número de vagas o direito subjetivo à

nomeação. A falta de nomeação deve constituir exceção, cabendo ao órgão, de forma fundamentada à comprovação de sua omissão.

5. Nessa esteira, destaca-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), acerca da matéria:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO ENTRE AS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO PROVIDO. 1. A aprovação do candidato no limite do número de vagas definido no Edital do concurso gera em seu favor o direito subjetivo à nomeação para o cargo. 2. As disposições contidas no Edital vinculam as atividades da Administração, que está obrigada a prover os cargos com os candidatos aprovados no limite das vagas previstas. A discricionariedade na nomeação de candidatos só incide em relação aos classificados nas vagas remanescentes. 3. **Não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, simplesmente omitir-se na prática dos atos de nomeação dos aprovados no limite das vagas ofertadas, em respeito aos investimentos realizados pelos concursantes, em termos financeiros, de tempo e emocionais, vem com às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. 4. Precedentes desta Corte Superior: RMS 15.034/RS e RMS 10.817/MG. 5. Recurso Ordinário provido (fl. 126). (grifamos)**

6. A Corte Superior ratifica o entendimento de que o direito subjetivo à nomeação dentro do número de vagas previstas no edital integra o princípio da segurança jurídica, sendo assim, não é admitida injustificada omissão na nomeação por parte da Administração.

7. Por outro lado, o candidato aprovado dentro do número de vagas, **somente não terá direito à nomeação, quando o edital dispuser que as vagas serão efetuadas na medida das disponibilidades orçamentárias**, ou seja, no caso de não haver disponibilidade orçamentária, se surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso, o aprovado não terá direito à nomeação fora das vagas oferecidas. (CARVALHO FILHO, JS – Manual de Direito Administrativo, 2013 – 27ª edição, pg. 641). (grifamos)

II – DA REDISTRIBUIÇÃO

8. Inicialmente, destaca-se o instituto da redistribuição, previsto no art. 37, da Lei 8112/90, *in verbis*:

Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos:

I - interesse da administração;

- II - equivalência de vencimentos;
- III - manutenção da essência das atribuições do cargo;
- IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;
- V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;
- VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

§ 1º A redistribuição ocorrerá ex officio para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade.

§ 2º A redistribuição de cargos efetivos vagos se dará mediante ato conjunto entre o órgão central do SIPEC e os órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos. **(grifamos)**

9. A Portaria MP nº 57, de 14 de abril de 2000, que delega competência aos demais Ministros de Estado para efetivarem as redistribuições de cargos, ocupados ou vagos, no âmbito de suas Pastas, a Secretaria de Recursos Humanos emitindo-se o Ofício Circular nº 07, de 17 de abril de 2000, aos Dirigentes de RH dos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, que em seu item 7, assim orienta:

7. Para assegurar a correta aplicação do disposto nesta Portaria que delega competência para a prática do ato de redistribuição, lembramos, a título de colaboração, que, para a aplicação deste instituto da redistribuição há que se observar, entre outras, algumas condições, ou sejam:

- a redistribuição tem que ser subordinada ao estrito interesse da administração pública;
- a redistribuição não pode gerar aumento de remuneração do servidor, ou seja, não pode gerar aumento de despesa;
- o cargo a ser redistribuído tem que ser compatível com a essência, complexibilidade e responsabilidade relativas às atividades e as finalidades institucionais, e com os planos de cargos e salários do órgão ou entidade que irá recebê-lo;
- o cargo redistribuído não pode ser enquadrado em outro cargo de plano de carreira para o qual se exija concurso público específico. **(grifamos)**

10. Outrossim, as Notas Técnicas nºs 398/2009/; 585/2009; 421/2009 e 84/2014 COGES/DENOP/SRH/MP que ratificam a prática do ato de redistribuição no âmbito da Administração Pública Federal, para que além das condições estabelecidas na Portaria MP 57/2000, seja observado o princípio da legalidade, elencado no art. 37 da Carta Constitucional.

11. E, por fim, destaca-se recente jurisprudência do STJ, acerca do tema, publicada na resenha de matérias de gestão de pessoas, período de 28 de setembro a 02 de outubro de 2015, a saber:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital de concurso público tem direito subjetivo à nomeação quando o candidato imediatamente anterior na ordem de classificação, embora aprovado fora do número de vagas, for convocado para vaga surgida posteriormente e manifestar desistência. O posicionamento do STJ (RMS 33.875-MT, Primeira Turma, DJe 22/6/2015; e AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.398.319-ES, Segunda Turma, DJe 9/3/2012) induz à conclusão de que o candidato constante de cadastro de reserva, ou, naqueles concursos em que **não se utiliza essa expressão, aprovado fora do número de vagas previsto no edital, só terá direito à nomeação nos casos de comprovada preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação**, seja por contratações irregulares., oferecidas após o preenchimento daquelas previstas pelo edital, gera o mesmo efeito do ato de convocação dos candidatos aprovados dentro de número de vagas quando há desistência... AgRg no RMS 41.031-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/8/2015, DJe 27/8/2015.


CONCLUSÃO

12. Pelo exposto, observa-se que o ato administrativo de nomeação é vinculado ao certame do concurso público, observados os princípios norteadores que regem a administração pública. O candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital tem expectativa de direito de nomeação (direito subjetivo).

13. Tratando-se da redistribuição, esta Assessoria entende que, ainda que por motivo de conveniência e oportunidade do administrador, o cargo vago somente poderá ser redistribuído quando inexistir no órgão concurso público em andamento ou em vigência para provimento de cargo idêntico.

É o opinativo.

São Paulo, 24 de março de 2016.



Elaine Damasceno



Samuel de Freitas Rocha

Assessoria Técnica em Legislação e Normas
ProPessoas/UNIFESP

À consideração da Senhora Pro-Reitora de Gestão com Pessoas e Coordenadoria de Gestão de Vagas e Concursos/UNIFESP.



Rosemarie Andreatza
Pró-Reitora
Pró-Reitoria de Gestão com Pessoas - UNIFESP