



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I-CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS-CCJ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JOSÉ JOSELIO SILVA SOUZA

**A REALIDADE DOS CONCURSOS PÚBLICOS MUNICIPAIS:
DISCUSSÕES NECESSÁRIAS**

CAMPINA GRANDE – PB
2016

JOSÉ JOSELIO SILVA SOUZA

**A REALIDADE DOS CONCURSOS PÚBLICOS MUNICIPAIS:
DISCUSSÕES NECESSÁRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof.Dr.Raymundo Juliano Rêgo Feitosa

CAMPINA GRANDE – PB
2016

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S726r Souza, José Joselio Silva.
A realidade dos concursos públicos municipais [manuscrito] :
discussões necessárias / Jose Joselio Silva Souza. - 2016.
28 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2016.
"Orientação: Prof. Dr. Raymundo Juliano Rêgo Feitosa,
Departamento de Direito Público".

1. Direito Administrativo. 2. Concursos Públicos
Municipais. 3. Lei Orçamentária. I. Título.

21. ed. CDD 342.06

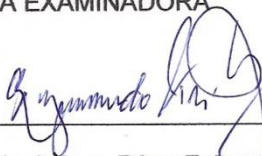
JOSÉ JOSELIO SILVA SOUZA

**A REALIDADE DOS CONCURSOS PÚBLICOS MUNICIPAIS:
DISCUSSÕES NECESSÁRIAS**

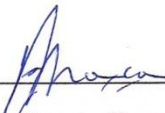
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em 19/05/2016

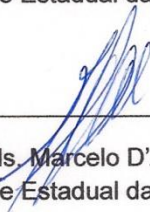
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Raymundo Juliano Rêgo Feitosa (orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Ms. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Ms. Marcelo D'Angelo Lara
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha querida mãe Célia, Benção que Deus me deu.

DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Agradeço principalmente a Deus que tornou esse sonho realidade “porque Dele, por Ele e para Ele são todas as coisas”. Ao único Deus seja dada toda honra e glória para todo o sempre, por meio de Jesus Cristo.

À minha mãe, minha maior motivação e incentivadora.

Aos amigos do curso de Direito da UEPB: Clivânia, Cassandra e Tiago Vidal, pela agradável companhia durante essa caminhada acadêmica.

Ao professor e orientador Professor Raymundo Juliano Rêgo Feitosa, pelos seus sábios ensinamentos.

Aos professores Amilton de França e Marcelo D’Angelo Lara, membros da banca examinadora, pela disponibilidade para analisar esse trabalho.

“Compre a verdade e não abra mão dela,
nem tampouco da sabedoria, da disciplina
e do discernimento.

Provérbios 23:23

SUMÁRIO

RESUMO	7
1.INTRODUÇÃO.....	7
2.PRINCÍPIOS DA CARTA MAGNA APLICÁVEIS AO CONCURSO PÚBLICO.....	9
3.ETAPAS DO CONCURSO PÚBLICO	12
4.CONCEITOS NECESSÁRIOS.....	14
5.CANDIDATOS CLASSIFICADOS, APROVADOS E EXCEDENTES.....	16
6.CONTRATAÇÃO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO	21
7.DISCRICIONARIEDADE NA NOMEAÇÃO	22
8.O PROBLEMA DA PROTELAÇÃO	23
9.LEI ORÇAMENTÁRIA	24
10.CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
ABSTRACT	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

A REALIDADE DOS CONCURSOS PÚBLICOS MUNICIPAIS: DISCUSSÕES NECESSÁRIAS

SOUZA, José Joselio Silva¹

RESUMO

Ser aprovado em um concurso público é a oportunidade que muitas pessoas têm para melhorar sua qualidade de vida e proporcionar o conforto necessário para o bem estar pessoal e familiar. O caminho até a aprovação requer investimento financeiro em materiais de estudos e exige principalmente muito esforço, dedicação, foco e perseverança. Ocorre que, infelizmente, a concorrência não é o único obstáculo a encarar. A realidade de muitos municípios demonstra que os candidatos precisam enfrentar vários problemas, como as fraudes nos concursos, a protelação na nomeação e a quantidade de vagas não correspondente com a real necessidade da administração. A partir da exposição de princípios da Constituição Federal, explicam-se as etapas que envolvem a realização do concurso, os conceitos relacionados com a matéria e os direitos dos candidatos. Tendo como foco a realidade, discutem-se alguns dos principais assuntos relacionados com os concursos públicos municipais.

PALAVRAS-CHAVE: Realidade. Concursos Públicos Municipais. Discussão.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabelece que o ingresso aos cargos públicos deve ser feito por meio de concurso público, ressalvadas as exceções previstas no próprio texto constitucional, como por exemplo os cargos em comissão e os servidores temporários contratados para atender excepcional interesse público.

O art.37, II, do texto constitucional estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e complexidade do cargo ou emprego, ressalvados os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, previstos em lei. Portanto, conforme estabelece a Carta Magna somente será dispensada a exigência do concurso público em situações excepcionais. Sendo assim, a regra é a sua obrigatoriedade para o ingresso de servidores nos quadros da administração.

¹ Graduando em Direito na Universidade Estadual da Paraíba.

Graduado em Licenciatura em Letras-Língua Portuguesa pela Universidade Estadual da Paraíba.

E-mail: jjoseliosouza@gmail.com

A partir dessa exigência, esse trabalho tem como objetivo principal discutir acerca da contratação de servidores públicos sem realização de concurso público na esfera municipal para ocupar cargos que devem preenchidos por concursados.

Ocorre que apesar da forma de ingresso sem concurso ser uma exceção prevista na Constituição Federal, é prática comum de alguns Chefes do Poder Executivo, principalmente da esfera Municipal, desobedecerem a essa norma constitucional e contratarem um número excessivo de servidores sem concurso, deixando assim de cumprir a Lei Maior que permite essa forma de contratação apenas em caráter excepcional e temporário, devidamente justificadas.

Diante desse cenário, surgem várias questões relevantes para discutir: por que o Poder Público Municipal muitas vezes protela tanto a realização do concurso público? Por que após a homologação do resultado procrastinam a nomeação dos aprovados? Por que não oferece um número de vagas correspondente com a real necessidade da administração? Os aprovados em concursos públicos podem exigir sua nomeação?

Para responder a essas perguntas, optamos dentre várias técnicas de estudos existentes, pelo percurso metodológico da pesquisa de natureza bibliográfica por entendermos que ela atende a finalidade que almejamos.

Nesse sentido, segundo Lakatos (2010), a pesquisa bibliográfica não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras.

Dessa forma, nos propomos a falar sobre concurso público dando enfoque a um contexto mais real e prático, observando especificamente a realidade dos concursos municipais, sem fazer referência a nenhuma cidade em particular, mas analisando de uma forma geral. Também em momento algum queremos fazer qualquer tipo de generalizações, pois precisamos saber separar “o joio do trigo”. Indubitavelmente, temos consciência de que há gestores exemplares no país, que se preocupam com o interesse público e que cumprem o que está estabelecido em lei.

Assim, considerando a relevância de abordagens como esta, realiza-se esse trabalho a partir de uma análise dos princípios da Constituição Federal relacionados com o tema, do Direito Administrativo e do entendimento da doutrina e jurisprudência. Soma-se a isto a consulta de livros de doutrinadores e outras publicações com essa temática.

2. PRINCÍPIOS DA CARTA MAGNA APLICÁVEIS AO CONCURSO PÚBLICO

O concurso público é um meio técnico de seleção dos servidores que ingressarão no serviço público. Por meio desse mecanismo, estabelecem-se critérios objetivos, que valorizam a meritocracia como único critério a ser considerado. Sendo assim, afastam-se critérios subjetivos que possam privilegiar ou favorecer quaisquer pessoas.

Para analisar esse mecanismo de seleção, consideramos relevante apresentar inicialmente uma breve exposição dos princípios constitucionais relacionando-os com a matéria.

a) Princípio da isonomia: estabelece que todos têm a mesma oportunidade de acesso aos cargos e empregos públicos, desde que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece :

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (BRASIL,2015)

Ao estabelecer o princípio da isonomia, o texto constitucional veda qualquer tipo de discriminação no país. Sendo assim, essa proibição é aplicada no que se refere à admissão dos servidores da administração pública. Portanto, só são admitidos requisitos diferenciados quando forem necessários ao desempenho da

função. É o caso, por exemplo, da exigência de pessoas do sexo feminino para trabalhar num presídio para mulheres.

Sobre essa situação, o professor e doutrinador Meireles, explica :

Se o que a Administração deseja é uma pessoa do sexo feminino para ocupar o cargo de datilógrafo numa penitenciária de mulheres, o estabelecimento desse requisito não constituirá discriminação ilegal, uma vez que visa a atender a uma legítima conduta administrativa. (MEIRELLES,2012,p.486)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência admite exigências diferenciadas na admissão do cargo público, conforme a natureza do cargo, desde que respeitados os princípios da razoabilidade e o bom senso.

Sendo assim, por exemplo, nos concursos com teste físico, como é o caso das carreiras policiais, homens e mulheres recebem tratamentos diferenciados nessa etapa do certame, pois é levado em consideração que o indivíduo do sexo masculino possui aptidão para realizar maior esforço físico. Como as vagas são divididas para homens e mulheres não há violação ao princípio da isonomia entre os candidatos.

b) Princípio da Legalidade: Consiste no cumprimento da lei. É um princípio basilar do Estado de Direito. Segundo Mello (2012,p.104), “o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração à lei. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática”.

Importa explicar que na Carta Magna há dois sentidos para esse princípio: para os particulares, significa fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, ou seja, na falta de lei proibindo significa que ela permite. Para a Administração significa subordinação à lei, o que implica dizer que ela só pode atuar com permissão legal.

c) Princípio da impessoalidade: No que se refere ao ingresso de servidores, esse princípio diz respeito ao fato de que o Concurso Público deve ser impessoal, com regras objetivas e claras, baseadas apenas no mérito. Dessa maneira, não pode haver nenhuma espécie de discriminação e favoritismos entre aqueles que disputam uma vaga no serviço público.

Corroborando esse raciocínio, Meirelles argumenta:

Pelo concurso 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. (MEIRELLES, 2012, p.487)

Esse princípio é claramente violado quando há fraudes nos concursos públicos. É lamentável, mas essa prática criminosa ocorre em vários certames. Sendo mais frequentes em concursos municipais, principalmente quando realizados por bancas de credibilidade duvidosa.

Nessas circunstâncias, chama a atenção o fato de constar na lista de aprovados os nomes de familiares e apadrinhados do Prefeito para ocupar os cargos mais bem remunerados. O problema é tão sério que muitas vezes o Poder Judiciário não tem como provar a fraude diante de um esquema tão bem articulado para não gerar suspeitas

No intuito de fraudar os concursos, uma das estratégias utilizadas pelos criminosos consiste em não interferir nas primeiras colocações da lista de aprovados, permitindo que ocupem essas posições somente os que efetivamente tinham capacidade para lograr aprovação. Apenas na sequência, nas seguintes posições, é que são incluídos os beneficiados pela fraude. Dessa maneira, com essa lista mesclada, a justiça tem dificuldade para provar os fatos e alguns crimes desse tipo se mantêm sem punição.

As fraudes desviam a finalidade do concurso e ao invés dele ser criado para atender a necessidade de interesse público com um quadro de pessoal mais qualificado para atender a população, ele passa a ser usado ilicitamente como cabide de empregos para beneficiar pessoas ligadas ao chefe do poder executivo municipal.

Ressalta-se enfaticamente que o ingresso no serviço público não deve estar pautado em interesses particulares, mas sim na garantia de que todos podem por

mérito e esforço próprio conquistar uma vaga de vínculo efetivo na administração pública.

d) Princípio da moralidade: a atuação da administração deve estar pautada na ética, boa fé e honestidade com o fim de atender o interesse coletivo. Para Alexandrino e Paulo,(2013, p.190), “um ato contrário à moral é nulo e não meramente inoportuno ou inconveniente”.

Dessa feita, um concurso público fraudado pela administração pública deve ser anulado diante da gravidade do ato, pois viola as regras de probidade e boa-fé que devem nortear a atuação administrativa.

Na verdade, outros princípios poderiam ser citados. Todavia, optamos por selecionar aqueles que consideramos indispensáveis para reflexão proposta neste trabalho no momento.

É preciso salientar que todos os princípios que norteiam o ramo do Direito Administrativo procedem do texto constitucional, sendo que alguns estão implícitos e outros expressos, conforme ensina Carvalho (2015,p.56). Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência são exemplos de princípios expressos e estão dispostos no art.37,da CRFB.

3. ETAPAS DO CONCURSO PÚBLICO

Como o objetivo desse trabalho é abordar a temática dos concursos públicos da administração pública municipal, iremos abordar como consistem as etapas desse certame nessa esfera, desde o início até a nomeação.

O início e as provas

Primeiramente, o Poder Executivo Municipal verifica a necessidade de novos servidores para ocupar cargos. Essas vagas podem decorrer da vacância de servidores que se aposentaram, faleceram, pediram exoneração, ou foram demitidos. Também surgem quando a Administração constrói uma nova repartição, como uma escola, por exemplo, e precisa de novos profissionais para ocupar postos de trabalho.

Após constatar essa necessidade, é preciso que um projeto de lei seja aprovado pela Câmara Municipal e sancionado pelo Prefeito. Em seguida, ocorre a fase de licitação para escolha da Banca Organizadora. Após essa fase é escolhida a vencedora do procedimento licitatório. Essa empresa elabora o edital conforme as orientações definidas pela Administração e em seguida o divulga.

Após a divulgação, o edital passa a ser considerado, de certa forma, a “lei” do concurso durante a validade do certame, pois vincula as partes. Informações como cargos, exigências, número de vagas, conteúdo programático, salários, carga horária são previstas no edital. Sendo que, qualquer retificação deve ser feita em tempo hábil antes do encerramento das inscrições.

Esclarecemos, porém, que chamar o edital de lei de concurso é apenas uma maneira mais didática que optamos para demonstrar a relevância desse documento. Na verdade, o edital é um ato administrativo normativo expedido pelo Poder Público.

Dando continuidade, em seguida são realizadas as provas objetivas na data publicada. Logo após, os gabaritos são divulgados e abrem-se prazos para interposição de recursos. Após essa etapa, candidatos de determinados cargos como professores são convocados para entregar os documentos para pontuação da prova de títulos. O peso de cada título apresentado deve está previamente estipulado no edital. Na sequência, os resultados são divulgados e os candidatos podem recorrer novamente. Por fim, a banca organizadora divulga o resultado final do concurso público.

Homologação

Com o término de todas as etapas do certame, o prefeito homologa o resultado final entregue pela Banca Organizadora. Depois dessa etapa, os aprovados serão convocados conforme a conveniência e necessidade da administração, de acordo com as dotações orçamentárias previstas no município.

Para garantir a imparcialidade do concurso, o ideal é que a administração só participe no momento da contratação da empresa e depois de encerradas toda a fase da seleção. Sendo que o Poder Público pode atuar se constatar alguma irregularidade por parte da empresa contratada para realização das provas.

Convocação

A convocação deve acontecer durante a validade do concurso público previsto no edital. É ato discricionário do Poder Público decidir o prazo de validade do certame dentro do limite estipulado na Carta Magna, desde que respeite o disposto no art.37,III, da Constituição Federal que dispõe que o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.

4.CONCEITOS NECESSÁRIOS

Como já conhecemos as etapas que compõem a realização dos concursos, consideramos relevante também explicar alguns termos utilizados ao tratar desse assunto. Alguns conceitos não têm consenso entre os estudiosos, mas optamos por evitar tratar dessas polêmicas, optando por apresentar uma explicação o mais simples e didática possível.

Portanto, segue uma breve conceituação de alguns vocábulos e nomenclaturas utilizados ao tratar acerca da temática dos concursos públicos.

Agente Público

É uma expressão ampla que se refere a todos aqueles que trabalham para o Poder Público. Qualquer indivíduo que exerce função estatal é agente público, mesmo que atue de forma temporária e sem remuneração. Essa definição pode ser encontrada no Art.2º da Lei 8429/92:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (BRASIL,1992)

Portanto, são agentes públicos mesmo aqueles que não tem vínculo efetivo e permanente com o Poder Público, como é o caso dos que ocupam cargos por meio de eleição para cumprir um mandato com prazo determinado e aqueles que

são nomeados apenas para determinados atos como ocorre com os mesários e os jurados do tribunal do júri.

O professor Mello (2012,p.251) apresenta a seguinte classificação dos agentes públicos :

A saber a) os agentes políticos; b) os agentes honoríficos; c) servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; e d) particulares em atuação colaborada com o Poder Público. Os servidores estatais abrangem os servidores temporários, os estatutários e os empregados públicos regidos pela CLT. (MELLO)

Servidor Público

É uma espécie de agente público. Nos municípios, aqueles que ingressam após aprovação em concurso público e posse são chamados de servidores efetivos e passam a ser regidos pelo regime jurídico estatutário, podendo vir a adquirir estabilidade.

Empregado Público

É o funcionário que mantém vínculo de emprego com a Administração Pública. Os empregados são investidos por meio de contratos, sendo regidos pelas normas da Consolidação das leis de trabalho- CLT. Dessa forma, são chamados de celetistas. Na definição de Mello(2012,p.260),“são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los, sob relação trabalhista, como aliás, prevê a Lei 9.962, de 22.2.2000”.

A investidura

Para ingressar na administração pública o servidor precisa ser investido no cargo para o qual foi aprovado. De acordo com Barreto (2015,p.340), “a investidura corresponde ao procedimento administrativo mediante o qual se perfaz o provimento (ingresso) do servidor no cargo, emprego ou função pública. Compõem três fases sequenciadas: nomeação, posse e exercício”.

Nomeação

É a única forma de provimento originário do cargo público. Para ingresso de servidores efetivos ocorre com a publicação de portaria constando o nome do

agente nomeado e o cargo que ele passará a ocupar em decorrência da aprovação no concurso público.

Posse

Dá-se com a assinatura do termo de posse por meio do qual o servidor aceita ocupar o cargo efetivo em que foi aprovado. Segundo Barreto(2015,p.341), “representa o momento em que se estabelece o vínculo formal entre a Administração e os nomeados, razão por que, a partir de então, passam a ser designados como servidores públicos”.

Exercício

Ocorre a partir da data que o servidor se apresenta no local de trabalho para iniciar as atividades do cargo em que tomou posse.

5.CANDIDATOS CLASSIFICADOS, APROVADOS E EXCEDENTES

Na lista divulgada com o resultado do concurso geralmente consta o nome de todos aqueles que realizaram a prova. Porém, é preciso atentar para distinção entre aqueles que obtiveram as melhores notas daqueles que apenas conseguiram a pontuação mínima para não ser eliminado do certame. É preciso distinguir os candidatos classificados e os apenas aprovados.

Os candidatos classificados são aqueles que conseguiram ficar dentro do número de vagas previstas no edital.

Já os candidatos somente aprovados são aqueles que não foram eliminados do certame, tendo alcançado a nota mínima necessária, mas devido a pontuação obtida não conseguiram ficar dentro das vagas previstas inicialmente no edital. Também são chamados de excedentes, visto que não foram classificados dentro das vagas, mas poderão ser chamados durante a validade do concurso.

Para os aprovados dentro do número de vagas e para os que ficaram fora, a jurisprudência dos tribunais apresenta um entendimento específico. Vamos discorrer no decorrer desse trabalho.

Candidato aprovado dentro do número de vagas do edital

É pacífico o entendimento da jurisprudência de que esse candidato tem direito subjetivo à nomeação. Sobre essa questão, Carvalho explica:

Em 2007, o Supremo Tribunal Federal proferiu uma decisão que se tornou leading case da nova posição adotada pela jurisprudência dominante no Brasil de que o candidato que for aprovado, em concurso público, dentro do número de vagas previamente definido no instrumento convocatório, terá direito subjetivo à nomeação. A argumentação se fundamenta no princípio da vinculação ao instrumento convocatório e se justifica pelos abusos cometidos historicamente pela Administração Pública em relação ao tema. (CARVALHO, 2015, p. 785)

Esse também é o entendimento adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Sendo assim, o candidato que for aprovado dentro das vagas previstas no edital tem o direito subjetivo à nomeação e não mera expectativa de direito. As vagas oferecidas no certame demonstram a existência dos cargos e a necessidade da administração em preenchê-los para garantir a continuidade da prestação do serviço público. A publicação do edital vincula a administração, pois ela tem o poder-dever de convocar os aprovados dentro das vagas, sendo que a não convocação somente pode ocorrer em situações excepcionais e fundamentalmente motivadas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou essa matéria em sede de repercussão geral no RE 598/099 MS. Vejamos um trecho do informativo nº 635:

Concurso público: vagas previstas em edital e direito subjetivo à nomeação O Plenário desproveu recurso extraordinário interposto de acórdão do STJ que, ao reconhecer o direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público no limite do número de vagas definido no edital, determinara que ela fosse realizada. Entendeu-se, em síntese, que a Administração Pública estaria vinculada às normas do edital e que seria, inclusive, obrigada a preencher as vagas previstas para o certame dentro do prazo de validade do concurso. Acrescentou-se que essa obrigação só poderia ser afastada diante de excepcional justificativa, o que não ocorreria no caso. Após retrospecto acerca da evolução jurisprudencial do tema na Corte, destacou-se recente posicionamento no sentido de haver direito subjetivo à nomeação, caso as vagas estejam previstas em edital. Anotou-se não ser admitida a obrigatoriedade de a Administração Pública nomear candidato aprovado fora do número

de vagas previstas, simplesmente pelo surgimento de nova vaga, seja por nova lei, seja decorrente de vacância. Observou-se que também haveria orientação no sentido de que, durante o prazo de validade de concurso público, não se permitiria que candidatos aprovados em novo certame ocupassem vagas surgidas ao longo do período, em detrimento daqueles classificados em evento anterior. Reputou-se que a linha de raciocínio acerca do tema levaria à conclusão de que o dever de boa-fé da Administração Pública exigiria respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Afirmou-se que, de igual maneira, dever-se-ia garantir o respeito à segurança jurídica, sob a forma do princípio de proteção à confiança. O Min. Ricardo Lewandowski ressaltou inexistir direito líquido e certo. Ademais, enfatizou o dever de motivação por parte do Estado, se os aprovados dentro do número de vagas deixarem de ser nomeados. O Min. Ayres Britto, por sua vez, afirmou que o direito líquido e certo apenas surgiria na hipótese de candidato preterido, ou de ausência de nomeação desmotivada. RE 598099/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.8.2011. (RE-598099)

Conforme a decisão citada acima, o entendimento majoritário da Corte é que o candidato aprovado dentro do limite das vagas estipuladas no edital tem direito subjetivo à nomeação. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a Administração vincula-se às regras do edital, devendo atuar sempre com boa-fé e obedecendo aos princípios da moralidade. Sendo assim, a Administração Pública submete-se às normas do edital que ela mesma estabeleceu no exercício do seu poder discricionário. Portanto, se ela colocou as vagas no edital é porque necessita preencher as vagas.

A publicação de um edital pela administração demonstra que ela precisa de funcionários para ocupar os cargos públicos. Consiste num ato motivado que demonstra a necessidade de contratação de servidores para prestação do serviço público, com o fim de evitar problemas de continuidade no exercício dos trabalhos.

Porquanto, são especificados os cargos e a quantidade de funcionários necessários. Por essa razão, a Administração deve nomear todos aqueles que foram classificados dentro do número de vagas especificados previamente. Permitir que posteriormente o Poder Público mude de opinião injustificadamente e decida convocar uma quantidade inferior pode possibilitar que arbitrariedades e injustiças possam ser causadas por parte do Chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, é preciso salientar ainda, que os candidatos que se inscrevem decidem concorrer ao cargo estimulados, dentre outros motivos, pela remuneração, estabilidade e também pela quantidade de vagas oferecidas, visto que um maior número de cargos demonstra maiores chances de aprovação, já que amplia a possibilidade de ser classificado dentro das vagas. No aspecto meramente quantitativo em que o número de candidatos geralmente é superior a quantidade de vagas ofertadas, é evidente que torna-se mais fácil ser classificado entre dez vagas do que se tiver apenas uma, por exemplo.

Desse modo, enfatizamos que os atos da administração devem ser pautados na boa-fé e legalidade sempre. Assim sendo, ela não pode iludir os candidatos, oferecendo um número de vagas superior ao necessário somente para atrair uma maior quantidade de inscritos, conseqüentemente ganhar mais dinheiro com taxa de inscrição e depois por qualquer motivo decidir não convocar.

Entendemos, então, que a obrigatoriedade de nomear os aprovados de acordo com as vagas do edital é uma maneira de inibir, de alguma forma, que o concurso seja aberto apenas para arrecadar dinheiro, considerando principalmente o fato de que esta não é a finalidade da realização do certame.

Candidatos aprovados fora do número de vagas

No que se refere aos candidatos aprovados fora do número de vagas é preciso atentar para algumas peculiaridades. Esses são os chamados excedentes. São aqueles que não foram eliminados do certame, mas que devido a pontuação que obtiveram não conseguiram ficar dentro das vagas.

Inicialmente, o entendimento é que esses candidatos têm apenas uma mera expectativa de direito à nomeação, ou seja, durante a validade do certame caso haja interesse e conveniência da administração poderão ser chamados para tomar posse.

Ocorre que há uma situação por meio da qual essa situação pode ser modificada. A jurisprudência entende que conforme as especificidades do caso concreto, a expectativa de direito pode se tornar direito líquido e certo. É o que acontece quando o candidato não é aprovado dentro do número de vagas, ficando na lista de espera, mas devido a desistências e exonerações de outros candidatos

anteriormente nomeados, passa a compor a lista dos aprovados dentro do número de vagas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou. Vejamos o informativo de jurisprudência nº 0567:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO DENTRO 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, aprovado dentro do número de vagas, for convocado 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. Contudo, deve-se acrescentar e destacar que a desistência de candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do certame é hipótese diversa e resulta em direito do próximo classificado à convocação para a posse ou para a próxima fase do concurso, conforme o caso. É que, nessa hipótese, a necessidade e o interesse da Administração no preenchimento dos cargos ofertados estão estabelecidos no edital de abertura do concurso, e a convocação do candidato que, logo após, desiste, comprova a necessidade de convocação do próximo candidato na ordem de classificação. Precedentes do STF citados: ARE 866.016 AgR, Primeira Turma, DJe 29/10/2013; ARE 661.760 AgR, Primeira Turma, DJe 29/10/2013; RE 643.674 AgR, Segunda Turma, DJe 28/8/2013; ARE 675.202 AgR, Segunda Turma, DJe 22/8/2013. AgRg no ROMS 48.266-TO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/8/2015, DJe 27/8/2015.

Com base na jurisprudência citada acima, apesar de somente ter direito subjetivo à nomeação os candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento que esse direito é estendido aos candidatos que passaram a ser classificados dentro das vagas após a desistência daqueles que ficaram em melhores posições na ordem de classificação do certame.

Na prática, há muitos Chefes do Poder Executivo que violam o princípio de subordinação à lei e preenchem as vagas destinadas aos concursados com funcionários contratados por excepcional interesse público por vários anos. Agindo dessa maneira, desconsideram o esforço e o mérito daqueles que estudaram para garantir uma vaga no serviço público.

6.CONTRATAÇÃO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

Conforme já dissemos, apesar da exigência do concurso público ser uma regra para o acesso aos cargos públicos. Há exceções previstas no texto constitucional, como é o caso dos servidores comissionados e contratados por excepcional interesse público. Sobre esse último dispõe o art.37,inciso IX da Constituição Federal: “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Essa matéria é regulada no âmbito federal pela lei 8.745/93. Segundo Meirelles (2012,p.493), “essa legislação federal deve servir de norte para Estados e Municípios disporem sobre a matéria.” As hipóteses de excepcional interesse público estão no art.2º da citada lei. Os funcionários são selecionados como prevê o: “Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive por meio do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público”.

Ocorre que, no âmbito municipal, prática comum em muitas cidades é que não tenha qualquer seleção na contratação dos funcionários. Sendo que, a escolha é feita meramente baseada em critérios políticos, ou seja, quem apoiou o candidato eleito poderá ser empregado, do contrário suas chances são mínimas.

Infelizmente, para garantir os votos de eleitores, muitas prefeituras mantêm os mesmos funcionários contratados durante os quatro ou oito anos do mandato do Prefeito, período esse que pelo tempo que dura demonstra claramente que não há nada de excepcional.

Lamentavelmente, o critério meritocracia mais uma vez é ignorado e algumas vezes a administração contrata um funcionário menos qualificado apenas para atender interesses eleitoreiros com o fim de captar votos.

7.DISCRICIONARIEDADE NA NOMEAÇÃO

Como já foi dito, a Carta Magna dispõe que a regra é o Concurso Público, sendo permitida a contratação por excepcional interesse público em situações de fato excepcionais, conforme estabelece a Constituição Federal no seu art. 37, inciso IX. Ocorre que, muitas vezes, o Concurso Público só é realizado após muita luta e reivindicações. Muitas vezes, o Poder Público Municipal só realiza o concurso público após ação judicial do Ministério Público para coibir as irregularidades na contratação dos servidores sem concurso.

Após essa batalha surge outra: a nomeação. Em vários casos é preciso provocar o Poder Judiciário para que os candidatos sejam nomeados. Estando ausentes os requisitos para contratação por tempo determinado, como o caráter temporário e excepcional, é necessário acionar a Justiça para verificar os aspectos da legalidade dos atos praticados pela administração.

Nesse sentido, cabe esclarecer que compete a Justiça somente apreciar se os atos discricionários estão conforme estabelece a lei. Sobre essa questão, Meirelles explica:

Certo é que o Judiciário não poderá substituir a Administração em pronunciamentos que lhe são privativos, mas dizer se ela agiu com observância da lei, dentro de sua competência, é função específica da Justiça Comum, e por isso mesmo poderá ser exercida em relação a qualquer ato do Poder Público, ainda que praticado no uso da faculdade discricionária. (MEIRELLES,2012,p.218)

Dessa feita, entende-se que os atos administrativos estão sujeitos ao controle jurisdicional desde que provocados. Enfatizando esse posicionamento, Meirelles ainda afirma :

Quaisquer que sejam a procedência, a natureza, e o objeto do ato, desde que traga em si a possibilidade de lesão a direito individual ou ao patrimônio público, ficará sujeito a apreciação judicial, exatamente

para que a justiça diga se foi ou não praticado com fidelidade à lei e se ofendeu direitos do indivíduo ou interesses da coletividade. (MEIRELLES, 2012, p.218)

A discricionariedade do administrador não está acima da lei. Sua atuação está subordinada ao princípio da legalidade e ao respeito à moralidade jurídica. A finalidade dos seus atos deve ser atender ao interesse público, jamais atingir benefícios próprios. Qualquer procedimento que revele má-fé e desvio ético nos atos do Chefe do Poder Executivo deve ser rigorosamente punido pelo Poder Judiciário.

A contratação de servidores públicos sem concurso público, exceto nas situações realmente excepcionais previstas em lei, configura violação à regra constitucional de obrigatoriedade de aprovação prévia em concurso público prevista no art. 37, II da Constituição Federal de 1988 e precisa sofrer a sanção devida pela Justiça.

8. O PROBLEMA DA PROTELAÇÃO

Outro problema é que mesmo após a realização do concurso público muitos Prefeitos protelam o máximo possível a nomeação dos aprovados, obrigando muitos candidatos a recorrer ao Poder Judiciário para serem chamados.

É pacífico o entendimento de que a convocação é ato discricionário da administração. Assim sendo, durante a validade do concurso, o candidato poderá ser convocado, não sendo competência do Poder Judiciário interferir em ato privativo do Poder Executivo.

Acontece que é uma prática muito comum nos municípios que a Prefeitura só realize o concurso após determinação da justiça. Fica claro então que não é do interesse da Administração manter um quadro de funcionários efetivos. Claramente entendemos que o motivo é meramente político.

É preferível para o Prefeito que os funcionários da prefeitura sejam contratados, ou seja, não tenham vínculo permanente com a Administração. Assim, há várias vantagens para ele. Primeiro, o valor da remuneração, geralmente é reduzido, pois muitos benefícios só são destinados a servidores efetivos, os quais

podem ter plano de cargos e carreiras, quando há regulamentação nesse sentido no estatuto do Município.

Outro motivo que faz o Prefeito preferir os contratados são os votos que ele assegura para próxima eleição. Na prática, os funcionários contratados numa gestão dificilmente trabalharão em outra administração se mudar o Chefe do Poder Executivo. Isso implica dizer que na hipótese de não reeleição, dificilmente o empregado se manterá com seu contrato na Prefeitura. Então, de certa forma, o funcionário contratado é obrigado a votar no seu patrão para possibilitar a manutenção do cargo de ambos.

A convocação dos aprovados dentro das vagas do edital é obrigatória. Todavia, para manter os contratados sem concurso, muitas vezes, a Administração se aproveita da discricionariedade da convocação para protelar o máximo possível o chamado dos aprovados.

Considerando que a validade do concurso pode ter validade de 2 anos prorrogável por igual período, a nomeação pode demorar muito, mesmo com demonstrações claras da necessidade de funcionários. Se existe um contratado na mesma função, é evidente que precisam de alguém para o cargo, mas estão preferindo descumprir a lei e ocupar a vaga que é do concursado, que investiu tempo, dinheiro, estudo e muita dedicação, com um contratado que na maioria das vezes é apenas um apadrinhado por um algum político influente.

Na área de educação, por exemplo, ocorre algumas vezes de professores formados em matemática serem contratados para ensinar física, o que é inadequado visto que o exercício de ambas as funções exige formações diferentes.

9. LEI ORÇAMENTÁRIA

Sabemos que as despesas com nomeações de candidatos aprovados em concursos públicos deve está prevista na Lei Orçamentária Anual (LOA) de cada ano. Sendo assim, os gastos com novos funcionários precisam de previsão legal.

Ocorre que a contratação de um número excessivo de funcionários sem concurso apenas para servir de cabide de emprego demonstra que há orçamento para despesa com pessoal.

Sendo assim, o Município deveria gastar com a contratação de servidores concursados. Podendo admitir funcionários sem concurso apenas nos casos realmente excepcionais permitidos pelo ordenamento jurídico.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que expomos, importa ressaltar que não temos a intenção de polemizar a questão do concurso público no âmbito municipal. Temos consciência de que há vários certames idôneos, realizados por instituições sérias e comprometidas com a honestidade. Podemos citar como exemplos na Paraíba : a Comissão Permanente de Concursos Públicos da Universidade Estadual da Paraíba (CPCON), e a Comissão de Processos Vestibulares (Comprov) da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Essas instituições já realizaram diversos Concursos Públicos na Paraíba e demonstram que realizam um trabalho sério e eficiente, cumprindo as exigências de transparência, legalidade, moralidade e rigor técnicos exigidos para realização dos Concursos Públicos da Administração Pública.

Então, entendemos que o Poder Público demonstra compromisso com a seriedade desde o momento em que escolhe a instituição que ficará responsável pela realização do certame. Não é razoável, por exemplo, contratar uma empresa que esteja sendo investigada por acusações de fraudes em concursos.

Considerando tudo o que foi dito, nosso intuito é colocar em discussão uma realidade que muitas vezes é velada. Partindo de uma análise do ordenamento jurídico, focalizamos o que acontece na prática.

Como dissemos, é prática habitual de muitos municípios protelarem a realização do concurso público e também a nomeação por motivos meramente políticos. O número de vagas oferecido em vários casos não corresponde com a realidade porque convém ao Prefeito manter um número de funcionários contratados sem concurso, visto que esses representam os votos de eleitores para as próximas eleições. Quanto à exigência de nomeação, vimos que somente o candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação. Os excedentes tem mera expectativa de direito, podendo passar a possuir direito

líquido e certo se passarem a ficar dentro das vagas do edital após a desistência dos outros concorrentes classificados.

Portanto, conclui-se que seria ideal que houvesse uma fiscalização efetiva do Poder Judiciário para acompanhar a realização dos concursos públicos em geral, especialmente na esfera dos municípios. Também deveria existir uma lei que proibisse que fossem realizados concursos com empresas de credibilidade duvidosa. Dessa forma, evitaria que empresas de fachadas fossem utilizadas com o intuito de fraudar o resultado do concurso e beneficiar apadrinhados do Prefeito Municipal.

É preciso garantir à sociedade e principalmente aos candidatos que prestarão as provas a realização de uma competição justa e honesta, que não privilegie ou favoreça quem quer que seja. Sendo assim, o único critério a ser considerado é o mérito do candidato. Desta forma, será possível coibir qualquer avaliação subjetiva que possa fraudar a lisura do certame. Irregularidades e fraudes devem ser investigadas e os responsáveis devidamente punidos no rigor da lei.

A aprovação no concurso público representa a esperança de melhoria de qualidade da vida para muitas pessoas e de seus familiares. É uma maneira democrática de conquistar por meio dos seus próprios méritos, sem favoritismos políticos, uma vaga no mercado do trabalho que possibilite um novo patamar na vida financeira, sucesso profissional e a realização de sonhos.

REALITY OF MUNICIPAL PUBLIC PROCUREMENT: DISCUSSIONS NEEDED

ABSTRACT

Be approved in a public contest is the opportunity that many people have to improve their quality of life and provide the necessary comfort for the personal well-being and family. The path to approval requires financial investment in studies of materials and requires mainly much effort, dedication, focus and perseverance. It happens that, unfortunately, competition is not the only obstacle to face. The reality of many municipalities shows that candidates have to face various problems, such as fraud in tenders, delays in the appointment and the number of vacancies not corresponding to the actual need of the administration. From the exposure of the principles of the Federal Constitution, the steps involve the completion of the contest are explained, the concepts related to the matter and the rights of applicants. Focusing on the reality, we discuss some of the key issues related to municipal procurement.

KEYWORDS: Reality. Municipal Public Tenders. Discussion.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21.ed.São Paulo: Método,2013.

BARRETO, Alex Muniz. **Direito Administrativo Positivo**. 4.ed.São Paulo:Edijur,2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 de Maio.2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 635**.

Disponível

em:<[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo635.htm#Concurso público: vagas previstas em edital e direito subjetivo à nomeação - 1](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo635.htm#Concurso%20p%C3%BAblico%20vagas%20previstas%20em%20edital%20e%20direito%20subjetivo%20%C3%A0%20nomea%C3%A7%C3%A3o%20-%201)>. Acesso em: 02 de Maio. 2016.

_____. **Decreto-lei nº 8429, de 2 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: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 02 de Maio.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência nº0567**.

Disponível

em:<<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=desistencia+de+candidato+aprovado+em+concurso&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 02 de Maio. 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**.

2.ed.Salvador,Juspodivm,2015.

Golpe transforma concursos públicos em cabides de empregos. Disponível em:< <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2012/06/golpe-transforma-concursos-publicos-em-cabides-de-emprego.html>>. Acesso em: 02 de Maio.2016.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 7.ed. São Paulo: Atlas.2010.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**.38.ed.São Paulo: Malheiros,2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**.

29.ed.Malheiros,2012.

Ministério Público denuncia 10 pessoas por fraudes em concursos na Paraíba.

Disponível em:< <http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2013/08/mp-denuncia-10-pessoas-por-fraudes-em-concursos-na-paraiba.html>>. Acesso em: 02 de Maio.2016.

Operação prende suspeitos de fraude em concursos públicos na Paraíba. Disponível em:< <http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2012/06/operacao-prende-suspeitos-de-fraude-em-concursos-publicos-na-paraiba.html>>. Acesso em: 02 de Maio. 2016.

Vídeo mostra empresas revelando fraudes em concursos públicos na Paraíba: Disponível em:< <http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2012/06/empresas-sao-flagradas-revelando-fraudes-nos-concursos-da-paraiba.html>>. Acesso em: 02 de Maio. 2016.