Nº 24 – outubro/novembro/dezembro de 2010 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

CONCURSO PÚBLICO: DIREITO À NOMEAÇÃO E A EXISTÊNCIA DE "CADASTRO DE RESERVA"

Fabrício Motta
Procurador do Ministério Público junto ao TCM-GO. Professor adjunto de Direito Administrativo da Universidade Federal de Goiás - UFG. Doutor em Direito do Estado (USP) e Mestre em Direito Administrativo (UFMG).

Introdução

O presente artigo objetiva analisar os contornos jurídicos do direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público e também o regime da previsão de um "cadastro de reserva" de aprovados. Inicialmente, o estudo reconhece, no sistema constitucional brasileiro, a existência de um *direito fundamental de concorrer, em condição de igualdade, aos cargos efetivos e empregos públicos*. Em tópicos posteriores, são analisadas as conseqüências jurídicas de se erigir o direito de amplo acesso – que se materializará por meio da realização do procedimento do concurso público – ao *status* de direito fundamental. O direito à nomeação dos aprovados é então estudado, com fundamento na evolução da jurisprudência e da doutrina referentes ao assunto. Na sequência, são verificados os procedimentos de planejamento e organização do concurso, com especial destaque para a possibilidade de se instituir um cadastro de reserva com a aprovação de candidatos em número superior às vagas efetivamente existentes. Finalmente, deve-se destacar que as conclusões deste estudo ficarão evidenciadas ao longo das seções que o compõem.

1. O direito fundamental de concorrer, em igualdade de condições, às posições públicas com vocação permanente

O Estado Brasileiro é não somente um Estado Democrático de Direito, mas um Estado Constitucional, pautado pela centralidade da Constituição e por sua irresistível força normativa. Nesse Estado, a relevância da concretização dos direitos fundamentais cresce substancialmente em razão de uma mudança de enfoque. Com efeito, no estudo do curso evolutivo do Estado de Direito,

partindo do chamado Estado Liberal, é possível perceber uma alteração na concepção inicial dos direitos fundamentais, negativista e subjetiva, a qual intentava tão somente limitar a atuação do Estado para garantir a liberdade individual. Absorvendo influências do processo de democratização e do advento do Estado Social[1], os direitos fundamentais deixam de ser meros limites negativos ao exercício do poder político para direcionar e condicionar as ações positivas do Estado, passando a incidir, inclusive, nas relações entre particulares. Passam a ser vistos, então, em uma dupla dimensão: no plano jurídico-objetivo, constituindo normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; e no plano jurídico-subjetivo, consistindo no poder de exercer positivamente direitos (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas a direitos por parte dos mesmos (liberdade negativa)[2].

Nas Constituições brasileiras de 1824 e 1937, o princípio da *ampla acessibilidade* constava expressamente no rol de direitos e garantias fundamentais. Resta-nos investigar, na Constituição Federal de 1988, o assento constitucional do direito fundamental de concorrer, em igualdade de condições, aos cargos e empregos públicos (posições públicas com vocação permanente), em razão da inexistência de referência explícita no rol dos direitos e garantias fundamentais. Inicialmente, calha atentar para a adoção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais na Constituição brasileira, ao reconhecer a existência desses direitos, mesmo formalmente fora do catálogo, mas decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição (art. 5º, §2º)[3].

O primeiro alicerce do direito fundamental repousa no binômio *república – democracia*[4]. O regime republicano-democrático é marcado pela titularidade do poder conferida aos cidadãos, e de tal assertiva decorre o direito de participar ativamente do exercício e do controle das funções estatais. Para esta visão, é preciso afastar a concepção reducionista da democracia meramente representativa e encará-la, como propõe Canotilho[5], como um princípio complexo, que possui várias dimensões. Importa, mais diretamente, que se encare o reflexo do princípio democrático enquanto princípio de organização, que espraia seus efeitos não somente sobre a organização do

---

[1] VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2006, p.45.

[2] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.408

[3] No entendimento de Ingo Sarlet, "a citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art.5º, apesar de exaustivo, não tem cunho taxativo" (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 86).

[4] Paulo Bonavides identifica o direito à democracia e os direitos dela decorrentes como integrantes da quarta geração dos direitos fundamentais. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.524-526)

[5] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.290.

Estado, mas também sobre a organização e funcionamento da Administração Pública.

O segundo alicerce do direito fundamental de que se trata é o direito fundamental à *igualdade,* previsto genérica e firmemente no art.5° de nossa Constituição[6]. Gomes Canotilho anota parâmetros necessários para a identificação da isonomia material ou *igualdade justa*: a) a consideração do princípio da igualdade como um direito apenas de natureza negativa é francamente insuficiente; b) não basta invocar uma *proibição geral de arbítrio* no estabelecimento de critérios para as discriminações; c) é imprescindível analisar a natureza, o peso e os fundamentos ou motivos justificadores das soluções diferenciadas[7]. Ao princípio geral da isonomia constante do artigo 5° soma-se, para a Administração, a previsão do artigo 37, que determina a obediência ao *princípio da impessoalidade*. Rechaçando a possibilidade de simples identificação entre isonomia e impessoalidade[8], algumas manifestações deste último princípio podem ser colacionadas: a) o princípio objetiva não permitir que o administrador se privilegie, pois deste privilégio nasce o prejuízo de toda a sociedade[9]; b) o princípio traduz a orientação finalística de toda e qualquer atividade da Administração, impedindo a mera intenção de privilegiar ou prejudicar qualquer cidadão ou qualquer grupo; c) essa orientação finalística – ou primado da finalidade – faz com que as vontades pessoais sejam irrelevantes na composição na "vontade da Administração". O princípio isonômico, em apertada síntese, determina um equânime tratamento dos cidadãos, de acordo com sua situação pessoal, não havendo amparo para tratamento injustificadamente privilegiado ou desfavorecido por parte do Estado. A dimensão do princípio que ora se encarece é a *igualdade de oportunidades*, para todos, na disputa por cargos e empregos públicos com vocação permanente.

Em conclusão parcial, é possível afirmar que *o direito fundamental de concorrer, em igualdade de condições, aos cargos efetivos e empregos públicos, é decorrente do regime republicano-democrático e do princípio da igualdade*.

1.1 – Eficácia do direito fundamental e o necessário procedimento

---

[6] "Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".

[7] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.429.

[8] "A relação principal enfatizada na impessoalidade é a do agente administrativo com a Administração Pública e, em especial, com o Poder Público, em cujo exercício todos os privilégios podem ser angariados por maus agentes. Vê-se, pois, que ambos (impessoalidade e igualdade) são princípios de observância obrigatória da Administração Pública, mas o da impessoalidade o é em caráter exclusivo, vale dizer, não desborda da esfera estatal, tendo aí o seu espaço de incidência. Na verdade, estes dois princípios recobrem realidades diferentes, sendo o conteúdo da igualdade jurídica mais amplo e dotado de primariedade que se desdobra, conforme afirmou-se anteriormente, dentre outros, no princípio da impessoalidade administrativa" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 153).

[9] Ibid., p.153

Em uma breve olhada nos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Brasileira, percebe-se que alguns preceitos não conferem qualquer posição jurídica aos cidadãos, estabelecendo somente regras ou princípios destinados à própria garantia desses direitos ou ao direcionamento das ações do Estado[10]. Por outro lado, para alcançar eficácia, a maioria dos direitos fundamentais carece de organização jurídica das condições, meios e *procedimentos* aptos a realizá-los[11]. Na lição de Konrad Hesse,

> para poder cumprir sua função, direitos fundamentais requerem, em primeiro lugar, geralmente em proporção mais ou menos vasta, regulações de organização e procedimento, especialmente claro, por exemplo, na liberdade de associação. Criá-las é tarefa da organização, que não pode restringir-se a normatizações materiais. Simultaneamente, direitos fundamentais, por sua vez, influem sobre o direito de organização e procedimento que, deste modo, contribui para a realização e asseguramento dos direitos fundamentais.[12]

Como esclarece Gilmar Ferreira Mendes, utiliza-se a expressão "direito fundamental à organização e ao procedimento" para

> [...] designar todos aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, tanto de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos, setores ou repartições (direito à organização), como de outras, normalmente de índole normativa, destinadas a ordenar a fruição de determinados direitos ou garantias, como é o caso das garantias processuais-constitucionais (direito de acesso à justiça, direito de proteção judiciária, direito de defesa)[13].

Dessa forma, fica clara a importância do concurso público, enquanto *procedimento administrativo indispensável à eficácia do direito fundamental de disputar, em igualdade de condições, os cargos e empregos públicos*. Não há que se falar, portanto, em um direito fundamental ao concurso público. O concurso público, ao contrário, é o procedimento de operacionalização do direito fundamental antes comentado.

1.2 – Âmbito de proteção, destinatários e titulares do direito fundamental

[10] "A dimensão objectiva também é pensada como estrutura produtora de efeitos jurídicos, enquanto complemento e suplemento da dimensão subjectiva, na medida em que se retiram dos preceitos constitucionais efeitos que não se reconduzem totalmente às posições jurídicas subjectivas que reconhecem, ou se estabelecem deveres e obrigações, normalmente para o Estado, sem a correspondente atribuição de "direitos" aos indivíduos" (VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2006, p.115).

[11] "São numerosos os direitos fundamentais consagrados na Constituição cuja concretização e cujo exercício pelos respectivos titulares depende de um procedimento e pressupõe uma organização, umas vezes pela *natureza* do direito, outras por *opção* constitucional ou legislativa, umas vezes por necessidade *de facto*, outras por imposição *jurídica*" (VIEIRA DE ANDRADE, p.151).

[12] HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p.288.

[13] MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.8.

O direito fundamental, que se efetivará com a realização do procedimento administrativo denominado "concurso público", abrange cargos e empregos públicos. Sabe-se que as funções públicas não são precedidas de concurso público ou porque somente podem ser ocupadas por servidores efetivos (concursados, obviamente, nos termos do art. 37, inciso V), em se tratando de funções de confiança, ou porque a realização do concurso poderia obstar a proteção temporária de interesse público excepcional (art.37, inciso IX). Não é demais relembrar que o artigo 37 alcança as administrações direta e indireta, muito embora devam aplicar seus princípios todas as entidades que, de uma forma ou de outra, se beneficiem de relações jurídicas com o poder público.

No ordenamento brasileiro, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, por força do artigo 5º, §1º da Constituição. Essa norma ampara a vinculação de todos os poderes públicos à otimização dos direitos fundamentais, acarretando-lhes forte compromisso com sua eficácia[14]. Este entendimento é reforçado com a observância dos fundamentos e objetivos da República, constantes dos artigos que inauguram a Constituição. A conclusão não pode ser outra: pode-se afirmar que, no limite de suas atribuições constitucionais, Executivo, Legislativo e Judiciário estão jungidos à observância, proteção e implementação dos direitos fundamentais.

A precisão da medida dessa vinculação da Administração aos direitos fundamentais, por seu turno, apresenta-se revestida de maior complexidade. Contudo, algumas conseqüências jurídicas do compromisso com a eficácia podem ser estabelecidas, sem qualquer pretensão de classificação ou exaurimento. Inicialmente, cabe associar a vinculação da Administração às modalidades de eficácia mais pacificamente aceitas para os princípios constitucionais, quais sejam, interpretativa e negativa[15]. Em atenção

[14] São corretas as conclusões de Ingo Wolfgang Sarlet "[...] cada ato (qualquer ato) dos poderes públicos deve tomar os direitos fundamentais como 'baliza e referencial'. Importante, ainda, é a constatação de que o preceito em exame fundamenta uma vinculação isenta de lacunas dos órgãos e funções estatais aos direitos fundamentais, independentemente da forma jurídica mediante a qual são exercidas essas funções. [...] Por esse motivo é que se aponta para a necessidade de todos os poderes públicos respeitarem o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, renunciando, em regra, a ingerências, a não ser que apresente justificativa que as autorize. Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, §1º da CF decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais". (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p.343).

[15] Luís Roberto Barroso identifica as três modalidades mais relevantes de eficácia associadas aos princípios: *eficácia positiva* (seu objetivo é reconhecer àquele que seria beneficiado pela norma ou atingido pela realização de seus efeitos direito subjetivo a esses mesmos efeitos); *eficácia interpretativa* (os princípios orientam a interpretação das regras em geral para que o intérprete opte, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realize melhor o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente); e *eficácia negativa* (autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas ou atos que contravenham os efeitos pretendidos pela norma) (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. No mesmo sentido, BARCELLOS, Ana Paula

à primeira modalidade, deve-se asseverar que a interpretação e aplicação das leis e demais atos normativos deve guardar conformidade com o direito fundamental, privilegiando uma intelecção que otimize sua aplicação. Essa conseqüência ganha feições relevantes no condicionamento da discricionariedade administrativa, podendo as normas relativas aos direitos fundamentais comprimir ou mesmo 'reduzir a zero' a discricionariedade, se houver, no caso concreto, apenas um modo de realização do direito fundamental[16]. Pode-se citar, como exemplo, a necessidade de privilegiar a interpretação que conduza à realização do concurso quando existir confronto com cargo em comissão, livremente provido[17]. A eficácia negativa, por sua vez, impede que sejam praticados atos ou editadas normas que se oponham aos direitos fundamentais. Esta modalidade de eficácia impõe o dever de controlar leis e atos normativos inferiores que trouxerem prescrições em sentido diverso ao sinalizado pelo direito fundamental.

Conclui-se, portanto, que *o Estado-Administração é o principal destinatário do direito fundamental tratado*, incumbindo-lhe imprimir eficácia ao direito por meio da realização de concursos públicos e também do combate às situações que contribuem para retardar ou impossibilitar sua realização. Em seu aspecto objetivo, o direito impõe um *dever* ao Estado – realizar procedimentos objetivos para que se possa selecionar, de forma isonômica, os interessados em exercer as posições públicas com vocação permanente.

Por outro lado, os *titulares* do direito são, em sentido amplo e na forma do caput do artigo 5º, os brasileiros e estrangeiros residentes no país[18]. Em situações concretas de violação podem ser verificados titulares determinados.

Em se tratando de direito fundamental, há que se impor como conseqüência jurídica o reconhecimento de sua *eficácia irradiante* consistente, sobretudo:

a) na existência de um dever de otimização imposto a todo o Estado (Executivo, Legislativo, Judiciário e órgãos não vinculados formalmente a nenhum dos poderes)[19];

---

de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

[16] VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2006, p.240.

[17] Dois exemplos comumente verificáveis: a existência de concursado aprovado para cargo efetivo, aguardando nomeação, enquanto encontra-se provido cargo em comissão com atribuições idênticas ou assemelhadas, ou ainda servidor contratado, temporariamente, para o desempenho das funções respectivas.

[18] Quanto aos estrangeiros, deve-se relembrar que o art.37, inciso I determina que "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei"

[19] Na correta conclusão de Ingo Sarlet, "se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art.5º, §1º de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados

b) na possibilidade de aplicabilidade direta e imediata, vinculando órgãos e entidades públicas e particulares;

c) em sua consideração como parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, direcionando e condicionando todo processo de interpretação e aplicação para que seja buscada a maior eficácia possível.

2. O concurso público

A realização de certame competitivo, prévio ao acesso aos cargos e empregos públicos, objetiva realizar os princípios consagrados em nosso sistema constitucional, notadamente os *princípios da república, da democracia e da isonomia*, e efetiva-se por meio de processo administrativo. Utilizando este mecanismo, são atendidas também as exigências do *princípio da eficiência*, neste momento entendido como a necessidade de selecionar os mais aptos para ocupar as posições em disputa e proporcionar uma atuação estatal otimizada. O acesso aos cargos e empregos públicos deve ser amplo e democrático, precedido de um procedimento impessoal onde se assegurem igualdade de oportunidades a todos interessados em concorrer para exercer os encargos oferecidas pelo Estado, a quem incumbirá identificar e selecionar os mais adequados, mediante critérios objetivos. Como ficou assentado no tópico anterior, *concurso público é o 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*[20].

Como série de atos ligados tendente a selecionar, de forma impessoal, os mais aptos a ocuparem cargos públicos, o concurso público é marcado pelo conflito de interesses entre os concorrentes e, eventualmente, entre qualquer destes e a Administração. Desta maneira, o concurso público caracteriza-se inicialmente como *procedimento administrativo* do qual podem resultar *processos* administrativos, desde que caracterizadas situações demandantes de participação dos interessados em contraditório[21].

---

relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição" (SARLET, ob.cit., 2003, p.259).

[20] Por mera simplificação, passaremos a fazer referência somente aos concursos para cargos públicos efetivos, o que não acarreta a inaplicabilidade do que for exposto ao regime de emprego público, com as devidas adaptações porventura necessárias.

[21] Percebe-se que comungamos com a concepção doutrinária que apregoa ser processo espécie do gênero procedimento, este, por sua vez, encarado como forma de explicitação de competências. O processo traria como nota particular a necessidade de contraditório. (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo, Editora Max Limonad, 1998, p.47). No mesmo sentido é a lição de Odete Medauar. (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10a. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006).

Estas situações decorrem dos conflitos de interesses que ficam em estado de latência em procedimentos competitivos, como concursos e licitações. Nesse sentido, à possibilidade de existência de um procedimento sem questionamentos ou litigiosidade direta, contrapõe-se hipótese diversa, marcada pela litigiosidade (entendida como conflito resistido de interesses) entre concorrentes ou entre estes e o poder público na disputa por uma situação jurídica determinada. Enfim, havendo controvérsia entre candidatos ou entre qualquer destes e a Administração, existe a possibilidade de atingir a esfera jurídica de determinada pessoa por uma decisão administrativa desfavorável e por isso, com fundamento no artigo 5°, LV da Constituição Federal, exige-se o processo administrativo.[22]

A caracterização do concurso como processo administrativo determina a aplicação de uma série de princípios constitucionais e legais. De se realçar, imediatamente, que a Constituição assegurou como garantia fundamental aos acusados em geral e aos litigantes em processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Na mesma esteira, a lei que regula o processo administrativo na administração pública federal – Lei 9.784/99, aplicável, ainda que subsidiariamente, aos concursos públicos – determina ainda a obediência a outros princípios não referidos explicitamente pela Constituição, mas identificáveis no sistema constitucional.

Analisando regra constante da Constituição Portuguesa, Gomes Canotilho e Vital Moreira anotam com precisão:

> A regra constitucional do concurso consubstancia um verdadeiro direito a um procedimento justo de recrutamento, vinculado aos princípios constitucionais e legais (igualdade de condições e oportunidades para todos os candidatos, liberdade das candidaturas, divulgação atempada dos métodos e provas de selecção, bem como dos respectivos programas e sistemas de classificação, aplicação de métodos e critérios objectivos de avaliação, neutralidade na composição do júri, direito de recurso). O concurso assente num procedimento justo é também uma forma de recrutamento baseado no mérito, pois o concurso serve para comprovar competências[23].

A finalidade do concurso, como se percebe, é clara: identificar os mais aptos, mediante critérios meritórios objetivos, para ocupar os cargos e empregos públicos com vocação de permanência.

3 – O dever de nomeação e o direito dos candidatos aprovados

O concurso materializa-se em uma sequência de atos interligados destinados a identificar os mais aptos para ocupar cargos efetivos e empregos

[22] BACELLAR FILHO, *id,*, p.67.
[23] CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, volume 1. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.661.

públicos. Ao iniciar um procedimento seletivo, a Administração *exterioriza a necessidade de prover cargos ou empregos*. Há, mais que isso, uma clara manifestação da intenção de se preencher as posições permanentes em disputa. Como o concurso não pode ser somente mais uma via para o aumento das receitas públicas, é um 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[24].

Contudo, o *entendimento tradicional* da doutrina – consolidado, até pouco tempo, na jurisprudência – advoga que os candidatos aprovados em concurso público possuem *mera expectativa* de direito à nomeação para os respectivos cargos. De acordo com este entendimento, a nomeação dos aprovados consiste em competência discricionária da Administração Pública, sujeita a avaliação subjetiva de conveniência e oportunidade. Esse direito surge cristalino, contudo: a) se for nomeado ou contratado, para a posição que se disputa, candidato não aprovado em concurso; b) se houver preenchimento sem observância da ordem de classificação[25] ou da ordem dos concursos realizados; ou c) se for realizada contratação precária ou temporária para o exercício das funções do cargo ou emprego disputado.

Em recente julgamento em que se apreciou a constitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que assegurava o direito de nomeação, no prazo de 180 dias, aos candidatos aprovados em concurso, o STF reafirmou esses entendimentos e acrescentou que, mesmo assim, tais situações são "condicionadas ao querer discricionário da Administração estatal quanto à conveniência e oportunidade do chamamento daqueles candidatos tidos por aprovados. (...) o dispositivo, embora moralizador dos concursos, vulnera a Constituição"[26]. O mesmo STF, entretanto, possui um relevante precedente, muito embora isolado da jurisprudência predominante naquela Corte, no qual foi asseverado que

> "[...] o princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade."[27]

[24] Além de ferir os princípios da eficiência, boa fé e da confiança recíproca. Em razão da estrutura dos princípios, sabe-se, a ofensa a algum deles dificilmente ocorre de forma individualizada.
[25] A Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal preleciona: "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem observância da classificação".
[26] ADI 2931-RJ, Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 24.02.05.
[27] STF – RE 192568/PI, 2ª T, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 13.09.1996. p. 33241.

A questão que se analisa - a existência ou não de direito à nomeação - não é meramente semântica ou acadêmica. Com efeito, o entendimento tradicional ofereceu amparo para situações de completo *desvirtuamento do instituto do concurso público*. Tornou-se relativamente comum a realização de concursos sem que, ao final, se procedesse à nomeação ou contratação dos aprovados. Por acreditar que se tratava de competência puramente discricionária, a nomeação dos aprovados foi considerada por muito tempo ato de mera liberalidade, sem qualquer tipo de vinculação para a Administração[28]. Essa concepção teve o demérito não só de prestar-se a propósitos escusos (como incremento na receita pública e proveito político, por exemplo), mas também de judicializar os concursos públicos, pois o judiciário era – e é – constantemente acionado para compelira Administração a cumprir o seu dever.

Em boa hora, contudo, essa concepção vem sendo abandonada. Representando a doutrina mais atual, cite-se a correta lição de Luciano Ferraz:

> "[...] a aprovação no concurso público não gera simples expectativa de direito de ser nomeado ao aprovado, gera-lhe *direito subjetivo presumido à nomeação*. Com efeito, se a Administração deixar transparecer, seja na publicação do Edital, seja mediante a prática de atos configuradores de desvio de poder (contratações temporárias e terceirizações de serviço), que necessita da mão-de-obra dos aprovados, ou ainda se surgirem novas vagas durante o prazo de validade do concurso, a expectativa se transmuda em direito subjetivo. Vislumbra-se [...] que os aprovados no concurso possuem direito subjetivo presumido à nomeação e à prorrogação do prazo de validade, inteligência que, na prática, *transfere à Administração Pública o ônus de demonstrar, com argumentos razoavelmente aceitáveis (v.g excesso de despesas de pessoal), os motivos que ensejaram a não-adoção dessas medidas*"[29] (destaques nossos).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evoluiu para acompanhar esse entendimento doutrinário mais avançado, de acordo com o qual *existe direito adquirido à nomeação dos candidatos aprovados em concurso, para as vagas oferecidas e durante o prazo de validade*. O entendimento hoje vigente naquela Corte determina que:

---

[28] Não é demais ressaltar que, ainda que se tratasse de discricionariedade pura, seu *exercício é necessariamente vinculado aos princípios constitucionais*, notadamente aos princípios da isonomia e da motivação. Nessa trilha, ensina Juarez Freitas: "[...] alargam-se os horizontes de controle dos atos administrativos. *Paradoxalmente, amplia-se a sindicabilidade e a própria liberdade*, pois esta passa a ser cobrada também nos atos vinculados. O automatismo cede à liberdade que se afina com o sistema e o constitui. No exame da conveniência e de oportunidade, a discrição deverá ser examinada com o escopo de impedir que o merecimento se confunda com o arbítrio, nunca fundamentável por definição (...) pois todos os atos (e respectivas motivações) da Administração Pública devem guardar fina sintonia com as diretrizes eminentes do Direito Administrativo (em especial, aquelas agasalhadas nos arts.37 e 70 da CF". (FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 226).

29 FERRAZ, Luciano. *Concurso Público e Direito à Nomeação*. In: MOTTA, Fabrício (coord.). Concurso Público e Constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 255.

a) "[...] o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado"[30];

b) "[...] o não preenchimento de todas as vagas ofertadas dentro do prazo de validade do concurso, em razão da eliminação de candidato inicialmente habilitado dentro do número previsto em Edital, gera o direito subjetivo à nomeação do candidato classificado na posição imediatamente subsequente na lista de classificados"[31].

c) não tem direito subjetivo à nomeação o candidato que é aprovado acima das vagas previstas em edital de concurso cujo quadro ficou completo com a nomeação dos aprovados iniciais[32]. No mesmo sentido, a criação de novas vagas, durante o prazo de validade do concurso público, não garante o direito à nomeação àqueles que foram aprovados fora das vagas originalmente previstas no edital do certame, por se tratar de ato discricionário da Administração, não havendo falar em direito adquirido, mas tão-somente em expectativa de direito[33].

Por último, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, ao seu turno, ainda que em órgão fracionário, possui novo e relevante precedente em que adere à nova concepção e ressalta a importância de dar eficácia ao princípio da motivação:

"NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. 2. A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta

[30] RMS 23331 / RO; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; DJe 05/04/2010. No mesmo sentido: RMS 27311-AM, RMS 27508-DF, AGRG NO RMS 22568-SP, RMS 26.507-RJ, AgRg no RMS 30308, RMS 26447-MS, RMS 27575-BA, MS 10381-DF, e RMS 30459-PA.
[31] RMS 27575 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14/09/2009.
[32] RMS 13963 / PB Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/05/2008.
[33] AgRg no RMS 26947 / CE, Rel. Min. Felix Fischer; e EDcl no REsp 824299 / RS; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/06/2008.

motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento"[34].

4. Planejamento do concurso público: requisito para se buscar a máxima efetividade do direito fundamental

A *finalidade* do concurso público, como visto, é clara: selecionar os candidatos mais aptos à ocupação de cargos efetivos e empregos públicos. Em se tratando da seleção de pessoas para *servir à sociedade* exercendo misteres públicos, o certame deve ser *planejado* e *organizado* para que a reposição da força de trabalho esteja sempre adequada, quantitativa e qualitativamente, à natureza e complexidade das atividades, aos objetivos e às metas institucionais da Administração Pública[35]. Nesse sentido, o planejamento constitui etapa fundamental para o pleno êxito do concurso público.

À semelhança dos procedimentos licitatórios, nos concursos também deve existir uma *etapa interna*, preliminar, na qual se planeja o certame e se verifica o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo ordenamento. Essa fase inicial é constituída por atividades puramente administrativas - não necessariamente jurídicas - que tem como objetivo conceber o futuro certame e preparar sua execução para que se alcance o melhor resultado possível para a satisfação do interesse público.

Sem qualquer pretensão de exaurimento, algumas providências importantes na fase de planejamento podem ser enunciadas. Os órgãos e entidades que planejam realizar concurso público devem verificar, como providências preliminares:

- o número de cargos e empregos vagos;

- quantos servidores comissionados, contratados por prazo determinado e terceirizados desempenham funções legalmente atribuídas a cargos efetivos (deve-se aproveitar a realização do concurso para regularizar estas situações);

- quantos agentes públicos que ocupam o mesmo cargo ou emprego que será objeto do concurso encontram-se em vias de aposentadoria, sobretudo na modalidade compulsória, durante o prazo de validade do certame;

- quais são as reais necessidades quantitativas da Administração (em havendo necessidade de criação ou extinção de cargos, deve ser elaborado o projeto de lei respectivo[36]);

---

[34] RE 227480 / RJ. Relator(a): Min. MENEZES DIREITO; Relatora p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 16/09/2008; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: DJe-157.

[35] Nesse sentido a correta previsão da Portaria nº 450, de 6 de novembro de 2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

[36] Ressalta-se a possibilidade de o Presidente da República extinguir, por decreto, cargos públicos vagos (art.84, VI, "b" da Constituição da República).

- a existência de concurso anterior com prazo de validade ainda não expirado e com candidatos aprovados ainda não nomeados;

- o prazo de validade que será estabelecido, obedecendo-se o limite constitucional[37] e os limites legais porventura existentes. Como se trata de procedimento complexo que, na maioria das vezes, acarreta gastos consideráveis à Administração, deve ser estabelecido prazo razoável que não imponha, sem justificativa técnica, a realização de novo concurso e a conseqüente criação de novos gastos;

- a possibilidade de obediência aos requisitos fiscais *para a futura nomeação* dos aprovados (determinados pela Constituição e pela Lei de Responsabilidade Fiscal)[38];

- o perfil necessário aos candidatos para o desempenho das atividades, bem como a adequação desse perfil à descrição legal das atribuições dos cargos e empregos;

- a conveniência de se executar diretamente ou terceirizar a execução do concurso;

- normatização das atribuições da comissão de concurso, da banca(s) examinadora(s) e de qualquer órgão com competência para atuar no certame;

- a possibilidade de se estabelecer um cronograma para as nomeações e/ou contratações, de acordo com o grau de definição das circunstâncias objetivas condicionantes (por exemplo, o atendimento dos requisitos fiscais).

Em razão de sua importância, o planejamento da possibilidade de aprovação de candidatos excedentes, em número superior às vagas oferecidas no edital, será analisado no tópico seguinte.

4.1 Cadastro de reserva e respeito ao direito à nomeação

A recente aceitação, pelos Tribunais Superiores, do entendimento de que existe direito adquirido à nomeação dos candidatos aprovados em concurso (durante o prazo de validade do certame) atribuiu novo realce à etapa de planejamento dos procedimentos seletivos. Com efeito, a determinação do número de vagas que serão oferecidas e a possibilidade de criação de um

[37] De acordo com o art.37, III, "o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período".

[38] Os requisitos são os seguintes: a) prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes (CF art.169, §1º); b) autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista (CF art.169, §1º); c) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes (LRF arts.16 e 17); d) origem dos recursos para o custeio (art.17, §1º LRF); e) comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa (LRF art. 17§2º); e f) declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (LRF art. 16; 17 e 21).

cadastro de reserva passaram a exigir maior atenção dos gestores públicos para assegurar que os quantitativos, as disponibilidades financeiras e os cronogramas da Administração sejam cumpridos. O novo realce advém do risco de se frustrar o planejamento do processo em razão de decisão judicial que determine a nomeação de candidatos em número superior ao imaginado pela Administração.

Inicialmente, há que se relembrar que o chamado "cadastro de reserva" é uma relação constituída por aprovados em concurso público em colocação superior ao número de vagas disponibilizadas no edital. É uma possibilidade que, se admitida no edital de concurso, deve ser claramente disciplinada por meio do manejo dos critérios objetivos estabelecidos para a aprovação. Para que se evite interpretações equivocadas, a propósito, é conveniente que seja expressamente limitado o número excedente de candidatos aprovados[39].

Trata-se de legítimo instrumento de planejamento, cujo uso correto contribui para o atendimento do interesse público. Com efeito, em determinados cargos ou empregos públicos a rotatividade costuma ser intensa, sobretudo em razão da remuneração pouco atrativa. Durante o prazo de validade do concurso, a instabilidade natural do quadro de pessoal de cada órgão ou entidade pode recomendar a aprovação de número excedente de candidatos para possibilitar, em momento posterior, a célere recomposição da força de trabalho.

Nas situações corriqueiras, em que se cuida do provimento de um quadro de cargos relativamente estável, a decisão de se criar ou não o cadastro de excedentes deve ser refletida e tomada tendo como parâmetro essencial dois *indicadores*: a) o número de vagas existentes e b) o prazo de validade do concurso. Nessas situações, o cadastro deve ser previsto para que contemple número proporcional às vagas efetivamente em disputa, levando ainda em consideração a *previsão de rotatividade* durante o prazo de validade. Para a previsão de rotatividade, deve ser estimado o número de aposentadorias no período e também o número de exonerações dos novos servidores. É claro que se trata de estimativa, que pode ou não ser consumada, e que pode ser calculada observando-se o ocorrido em concursos anteriores ou mesmo em concursos semelhantes de outros órgãos ou entidades.

[39] O critério de aprovação, por si só, é objetivo e pode não cumprir o planejamento imaginado pela Administração. Imagine que em um edital exista cláusula estabelecendo que "serão considerados aprovados os candidatos que atingirem a pontuação mínima correspondente a 51% do valor das questões". Somente com esse critério, não se sabe quantos candidatos atingirão a pontuação mínima e, em consequência, quantos integrarão o cadastro de reserva. O estabelecimento de um limitador decididamente contribui para um correto planejamento do curso. Suponha, por exemplo, que um edital estatua: "serão considerados aprovados os candidatos que atingirem a pontuação mínima correspondente a 51% do valor das questões, até o limite correspondente ao dobro das vagas disponibilizadas neste edital".

A *possibilidade de criação de novos cargos* durante o prazo de validade do certame, se existente, também deve ser um indicador considerado no estabelecimento do número de aprovados para o cadastro. Obviamente, se o processo de criação já foi iniciado – com o envio do projeto de lei ao legislativo, por exemplo – a previsibilidade do número excedente necessário será mais exata.

As maiores complicações, contudo, ocorrem quando se realiza concurso público *especificamente* para constituição do cadastro de reserva, ou seja, sem a identificação - no edital - do número de vagas oferecidas para provimento. Nessas situações, o edital costuma trazer cláusula esclarecendo que o certame destina-se a formar um cadastro para futuras admissões. O primeiro problema a ser superado é de ordem lógica: como o concurso possui como finalidade identificar os mais aptos para o provimento de cargos públicos, não parece fazer sentido iniciar um procedimento para *selecionar alguém para algo que não existe*. Em outras palavras, pode-se dizer que a existência de cargos constitui, em princípio, *pressuposto lógico* para a realização do procedimento de seleção.

Em situações excepcionalíssimas, entretanto, o pressuposto pode ser mitigado em prol da preponderância do interesse público no caso concreto. Em nossa opinião, pode-se admitir a realização de *concurso público exclusivo para cadastro de reserva* nas seguintes hipóteses:

> a) o processo de criação de cargos públicos já foi iniciado – com o envio do projeto de lei respectivo ao legislativo, por exemplo - mas não concluído;
>
> b) existência de cargos vagos na vigência de prazo de concurso anterior, cujos aprovados já foram nomeados[40];
>
> c) existência de cargos vagos em situação de descumprimento dos limites de gastos com pessoal[41];
>
> d) existência de cargos vagos em situação de impossibilidade do cumprimento dos demais requisitos fiscais necessários à *nomeação* dos aprovados[42]; e
>
> e) existência de expressivo número de servidores na iminência de aposentadoria compulsória ou voluntária. Em se tratando de aposentadoria voluntária, é necessário que o pedido de aposentadoria já tenha sido feito e encontre-se sob análise da Administração.

[40] A bem da verdade, nessa situação seria razoável entender que, mesmo não tendo sido atingido o prazo de validade, o concurso exauriu-se por perda de objeto com a nomeação de todos os aprovados.

[41] Os limites para a despesa com pessoal foram estabelecidos pela Lei Complementar nº 101/00, em seus artigos 18 e seguintes. A mesma Lei estabelece, no parágrafo único do artigo 22, um limite prudencial que, se atingido, proíbe provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

[42] A respeito dos requisitos fiscais, vide nossos comentários constantes do item 4.

Não obstante, mesmo nessas hipóteses é necessária a *obediência a dois requisitos* para que se permita a realização de um concurso específico para cadastro de reserva. O primeiro requisito é a *urgência* no futuro preenchimento dos cargos, cujo provimento deve ser feito imediatamente após o fim da causa impeditiva. Com efeito, deve-se estar diante de situação de prejuízo ou risco ao interesse público, passíveis de agravamento com o correr do tempo. Estamos falando de cargos efetivos com atribuições ligadas à satisfação de necessidades inadiáveis da coletividade, cuja ausência ou diminuição quantitativa possa provocar prejuízo no serviço prestado ao público. O segundo requisito é o *efetivo juízo de probabilidade de cessação da causa impeditiva*. Deve existir probabilidade efetiva de que a causa impeditiva desapareça, em curto espaço de tempo, para dar lugar às admissões urgentes.

Fora dessas situações, em princípio, não parece existir sentido em realizar a seleção para cadastro de reserva. Para os demais casos excepcionais, registre-se, a Constituição da República admite a contratação temporária de agentes (art.37, IX), com requisitos e características próprias.

O que não se pode admitir é que a previsão do cadastro de reserva seja utilizada simplesmente como meio de obscurecer o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público. Por se tratar de um direito fundamental, como visto, deve ser repudiada qualquer interpretação que possibilite *retroceder o grau de eficácia já alcançado*[43]. Em outras palavras, não se pode admitir a busca *injustificada* de meio de se burlar o grau de concretização do direito fundamental que a jurisprudência, ao longo dos tempos, construiu com precisão[44].

Não obstante, também devem ser considerados os efeitos dos princípios da boa-fé e da confiança. Precisando o sentido dos princípios referidos, Almiro do Couto e Silva esclarece que boa-fé diz respeito à lealdade, correção e lisura do comportamento das partes, reciprocamente, que devem comprometer-se com a palavra empenhada. Já o princípio da confiança é atributo do princípio da segurança jurídica, que pode ser decomposto em duas partes: uma objetiva, que cuida dos limites à retroatividade dos atos estatais, e outra subjetiva, tocante propriamente à proteção da confiança das pessoas na atuação estatal[45]. Esclarece o autor que a proteção à confiança "a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou b) atribui-lhe conseqüências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos"[46].

---

[43] Essa correta ponderação nos foi feita pelo Prof. Francisco Taveira Neto, Diretor Jurídico do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

[44] Não se ignora que o chamado *princípio da vedação do retrocesso* é invocado pela doutrina como forma de vedar medida legislativa tendente a suprimir direitos fundamentais sociais já regulamentados sem a criação de meios alternativos de compensação (a esse respeito, confira-se as obras de Gomes Canotilho e Vieira de Andrade constantes das referências bibliográficas deste artigo). Mesmo não se tratando de direitos sociais, a interpretação deve privilegiar a otimização da eficácia dos direitos fundamentais, notadamente dos que se estruturam sob a forma de princípios.

[45] Canotilho, citado por Almiro Couto e Silva, averba que "o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito." (COUTO E SILVA, 2004, p.10)

[46] COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o

Jesus Gonzalez Perez, em valiosíssimo estudo, averbou:

> *La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle mas de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. [...] Confianza, legítima confianza de que no se le va a imponer una prestación cuando sólo superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida. Ni en un lugar que, razonablemente, no cabía esperar. Ni antes de que lo exijan los intereses públicos ni cuando ya no era concebible el ejercicio de la potestad administrativa. Confianza, en fin, en que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tegiversar sus obligaciones*[47].

Ao se conjugar, sem o intuito de separação científica, os princípios da boa-fé e proteção à confiança[48], pode-se afirmar que as ações efetivadas pela Administração despertam no cidadão expectativas fundadas de que serão processadas de acordo com os princípios e regras que compõem o ordenamento jurídico. Essas expectativas são de fácil identificação: espera-se que a Administração atue de forma planejada, transparente, contínua, previsível, sem avanços muito acelerados nem retornos bruscos, sempre objetivando salvaguardar o interesse público.

Nestes termos, na preparação, realização e controle dos concursos públicos, deve a Administração primar pela absoluta boa-fé, *respeitando a confiança que lhe é destinada pelo cidadão*, vinculando-se estritamente às regras legalmente e normativamente regentes do certame. A confiança na atuação de acordo com o Direito posto é o mínimo que esperam os cidadãos concorrentes a um cargo ou emprego público.

Em conclusão, não pode a Administração buscar qualquer expediente astucioso para evadir-se do seu dever de realizar um *planejamento consistente* e transparente do concurso. A Administração tem o dever de planejar suas ações e, sobretudo, de *expor com transparência os caminhos que pretende trilhar para concretizá-las*.

BIBLIOGRAFIA

---

prazo decadencial do art.54 da Lei de processo administrativo da União. *Revista Brasileira de Direito Público* ano 1, n.6, jul-set/2004. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p.11.

[47] PÉREZ, Jésus González. *El principio general de la buena fé en él derecho administrativo*. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Politicas, 1983, p.53.

[48] Segundo Juarez FREITAS (2004, p.60), "Sem uma poderosa entronização do princípio da confiança nas relações de administração, até mesmo a estabilidade constitucional corre riscos na marcha rumo à efetividade. (...) o princípio da confiança do cidadão na Administração Pública, e vice-versa, deve ocupar lugar de destaque em qualquer agenda baseada nos princípios fundamentais, precisando operar como um dos norteadores supremos do controle das relações de administração".

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe . Processo Administrativo Disciplinar. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, volume 1. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.408

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERRAZ, Luciano. *Termo de ajustamento de gestão e o alerta previsto no art.59 §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal: dez anos depois*. *In*: DE CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre. Lei de Responsabilidade Fiscal: ensaios em comemoração aos 10 anos da Lei complementar nº 101/00. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10a. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.88).

MOTTA, Fabrício (coord.). *Concurso Público e Constituição*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

_____. *Função normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2006, p.45.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

MOTTA, Fabrício. Concurso Público: direito à nomeação e a existência de "cadastro de reserva". **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 24, outubro/novembro/dezembro de 2010. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-FABRICIO-MOTTA.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa / Informações adicionais: