

CONCURSO PÚBLICO E A (DES)NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA

Thiago Felipe de Amorim¹

Resumo: O presente trabalho visa abordar, brevemente, através do método dedutivo, a forma de contratação de pessoal pela administração pública (servidores públicos estatutários), através de concurso público. Ao publicar o certame por meio da publicação de edital, o Ente/Entidade certamente aspira à contratação de pessoal capacitado para o exercício das atribuições do cargo e, por conseguinte, os mais bem colocados no concurso. Desse modo, à luz do princípio constitucional da eficiência (art. 37, caput), problematiza-se a possibilidade de a administração lançar mão de um certame que não preveja cadastro de reserva e que nomeie tão somente àqueles aprovados dentro do número de vagas e quais as possíveis consequências caso não sejam tomados cuidados para não preterir eventuais candidatos do certame anterior que, porventura, ainda esteja vigente.

Abstract: This paper aims to briefly address, through the deductive method, the manner of hiring personnel by the public administration (statutory public servants) through public competitive examinations. When launching the competition through the publication of a notice, the entity certainly aspires to hire qualified personnel for the exercise of the position, and, therefore, the top candidates in the competition. Thus, in the light of the constitutional principle of efficiency (Art. 37, caput), the (im)possibility of the administration using a competition that does not provide for a reserve

¹ MBA em Gestão Tributária pela Facuminas. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio de Jesus e em Direito Desportivo pelo Centro Universitário Internacional. Coordenador do Núcleo de Relações Laborais da Procuradoria-Geral do Município de Joinville. Servidor Público Municipal. Advogado licenciado. E-mail: thiago.amorim@joinville.sc.gov.br Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0101299508874178>

list and that appoints only those approved within the number of vacancies is problematized, as well as the possible consequences if care is not taken to preterm potential candidates from a previous valid public competition.

Palavras-Chave: Concurso público; Cadastro de Reserva; Princípio da eficiência.

Keywords: Public competitive examination, Reserve list, Principle of efficiency.

Sumário: 1. Introdução; 2. Concurso Público e as modalidades de contratação pela Administração Pública; 2.1. Concurso Público; 2.2. Contratações da Administração que independem de concurso público; 2.2.1. Nomeação de Cargos em Comissão (*ad nutum*); 2.2.2. Contratação de servidores temporários. 3. Princípios constitucionais aplicáveis ao concurso público; 3.1. Princípio da eficiência administrativa; 3.2. A relação entre o primado da eficiência na realização de concurso público; 4. Formação de Cadastro de Reserva em Concurso Público; 4.1. Concursos sem a previsão de cadastro de reserva; 4.2. Princípio da eficiência e a inexistência de cadastro de reserva em concurso público; 4.2.1. Hipóteses em que pode ocorrer a judicialização por eventual preterição de candidatos não convocados; 4.2.2. Cuidados a serem observados nos editais que não prevejam a formação de cadastro de reserva 5. Conclusão; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo explorará a relação entre concursos públicos e a necessidade (ou não) de cadastro de reserva e como isso se relaciona com o princípio constitucional da eficiência na administração pública.

Os concursos públicos desempenham um papel crucial na seleção de servidores para órgãos governamentais, garantindo que o recrutamento seja baseado em mérito e igualdade de oportunidades.

Nessa linha de ideias, de se registrar que, no âmbito da administração pública, o princípio da eficiência se apresenta como uma pedra angular, moldando o núcleo das ações e decisões administrativas. Este princípio, consagrado no Artigo 37 da Constituição, exige que as entidades públicas atuem com diligência e eficácia em suas responsabilidades. Uma área significativa em que a eficiência da administração pública é examinada de perto é a contratação de pessoal por meio dos concursos públicos.

O processo de contratação normalmente se inicia com a publicação de um edital, com o objetivo de atrair pessoas qualificadas para preencher os papéis e responsabilidades exigidos pela administração pública. O objetivo

final é nomear pessoas que tenham demonstrado mérito e competência por meio desses exames rigorosos.

Entretanto, a questão de se esses concursos públicos devem incorporar uma lista de reserva de candidatos, além da nomeação daqueles que conquistam uma vaga dentro do número de vagas predefinido, emergiu como um assunto crítico de debate e investigação. À luz do princípio constitucional da eficiência, essa questão levanta perguntas fundamentais sobre a (im)possibilidade de as entidades públicas conduzirem concursos sem previsão de uma lista de reserva.

Este artigo busca adentrar nessa questão complexa, empregando um método dedutivo de análise. Vamos explorar os princípios legais fundamentais que regem os concursos públicos, as vantagens e desafios associados às listas de reserva, jurisprudência relevante e recomendações para aprimorar a aplicação desses princípios.

Nesse sentido, é essencial compreender as complexidades do “concurso público” e sua interface com o princípio da eficiência. As decisões tomadas nesse contexto não apenas impactam as carreiras de aspirantes a servidores públicos, mas também têm implicações significativas para o cenário mais amplo da Administração Pública no Brasil.

Após analisar os cenários e as possíveis implicações diante da tomada de decisão do gestor público, pode-se recomendar alguns cuidados a fim de evitar a judicialização de demandas que visem discutir eventual direito subjetivo à nomeação dos candidatos.

2. CONCURSO PÚBLICO E AS MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1. Concurso Público

Inicialmente, importante registrar que “A investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público na administração pública direta, indireta ou fundacional, excetuadas apenas as nomeações para cargos em comissão, assim declarados em lei” (MAZZILLI, 2012), sendo, portanto, a regra geral para as contratações da Administração..

Com a finalidade de conceituar concurso público, Carvalho Filho² leciona que:

² AGLANTZAKIS, Luciana Costa. Breves conceitos sobre o instituto do Concurso Público no Direito Brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VI, n. 15, nov 2003. Disponível em:

Concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas nos procedimentos, obedecida sempre a ordem de classificação.

Segundo a lição de Hely Lopes Meirelles³, o concurso público promove os postulados democrático e republicano e consiste em instrumento mediante o qual aferidas as aptidões dos candidatos, garantindo-se concorrência em igualdade de condições e privilegiando-se a sistemática do mérito. pressupõe que o servidor de carreira atua na defesa do interesse público, em benefício da proficiência da Administração Pública.

Conforme os ensinamentos de Akerman:

O processo de redemocratização conduzido na segunda metade dos anos 1980 privilegiou o objetivo de dotar o Estado de quadro permanente de servidores, não sujeitos a ingerência política. O constituinte de 1988 proclamou, no artigo 37, incisos I e II, o princípio do concurso público: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I – 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; II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.⁴

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4092>. Acesso em: 4 nov. 2023.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 90.

⁴ AKERMANN, William; PRADO, Vinicius; FILHO, José. **Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal**. Editora Sobredireito, 2023. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/reclamacaoconstitucionalnosupremotribunalfederal1791168800>>. Acesso em 4 nov. 2023.

Trazendo à tona a discussão para o âmbito do Município de Joinville, os servidores públicos municipais possuem um regramento específico disposto no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Joinville, a Lei Complementar nº 266/08.

2.2. Contratações de Administração que independem de Concurso Público

Passada a conceituação do concurso público, a administração pública pode além contar com a mão de obra de servidores e empregados públicos, valer-se de cargos em comissão (natureza *ad nutum*⁵) e a contratação de servidores em regime temporário, também com previsão constitucional⁶, desde que a nomeação se dê em consonância com a legislação aplicável, pois trata-se de exceção à via regular de contratação.

2.2.1. Nomeação de cargos em comissão (*ad nutum*)

Os cargos em comissão são geralmente posições de confiança dentro da estrutura organizacional da administração pública. Eles incluem funções de liderança, supervisão e assessoramento que exigem a confiança direta da autoridade nomeante.

O termo “*ad nutum*” é uma expressão em latim que significa “a qualquer momento” ou “a critério”. Quando aplicada à nomeação de cargos em comissão, indica que os ocupantes dessas posições podem ser nomeados e destituídos a qualquer momento, sem a necessidade de justificativa ou procedimentos formais complexos.⁷

A nomeação e a exoneração de ocupantes de cargos em comissão são atos de discricionariedade da administração pública. Isso significa que a administração tem ampla liberdade para escolher e substituir indivíduos com base em suas necessidades e critérios internos.

⁵ CRFB, Art. 37 (...): V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (...).

⁶ CRFB, Art. 37 (...): IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (...).

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 312.

2.2.2. Contratação de servidores temporários

Servidores temporários desempenham um papel importante em situações em que há necessidade de pessoal adicional por um período limitado, como para atender a demandas sazonais, projetos específicos, ou outras circunstâncias temporárias.

Gustavo Alexandre Magalhães leciona que: “a contratação temporária de servidores públicos é uma das medidas excepcionais de admissão de pessoal pela Administração. E como exceção ao princípio constitucional do concurso público, deve restringir-se aos casos em que o interesse público efetivamente o exija (...)”⁸.

Os servidores temporários são contratados de acordo com regras e regulamentos específicos estabelecidos pelas autoridades competentes. Essas regras variam de acordo com a jurisdição e a legislação local, mas em geral, a contratação de servidores temporários deve seguir critérios objetivos, como a demonstração de necessidade, o cumprimento de requisitos mínimos de qualificação e um período de contratação limitado, normalmente através de processo seletivo simplificado.

No caso do Município de Joinville, a Lei Complementar nº 230/07 rege as contratações dessa natureza no âmbito daquele Ente Público, prevendo que “Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Pública Municipal, direta e indireta, poderão admitir pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei Complementar”.

É importante observar que os servidores temporários geralmente não têm o mesmo status de estabilidade e direitos dos servidores concursados, mas eles desempenham um papel flexível e importante na administração pública para atender a necessidades imediatas.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO CONCURSO PÚBLICO

Diógenes Gasparini⁹ explica que todos os poderes da União, dos Estados membros, do Distrito Federal e dos Municípios, devem observar, entre

⁸ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **Contratação temporária por excepcional interesse público**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 100.

⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 70.

outros, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37, da Constituição Federal.

Desse modo, conforme a orientação constitucional, a realização de certame convocatório exige a edição de uma série de atos administrativos que devem respeitar os princípios que norteiam a administração pública.

Todavia, no presente momento, o enfoque do estudo dar-se-á acerca do primado da eficiência.

3.1. O princípio da eficiência administrativa

O presente trabalho busca aclarar a aplicação do mais novo princípio incluído no rol citado acima, o da eficiência, incluído na CRFB a partir da Emenda Constitucional nº 19/98.

O intuito da posituação do primado da eficiência, conforme Mello¹⁰ é o seguinte:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burlam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da boa administração.

Nesse sentir, vale dizer: o intuito da eficiência é a ideia de aproveitar o máximo o dispêndio público para atingir o melhor resultado possível.

3.2. A relação do primado da eficiência na realização do concurso público

O princípio da eficiência exige que a administração pública alcance seus objetivos de maneira eficaz, usando os recursos disponíveis de forma

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 126.

otimizada e atendendo aos interesses públicos. No contexto dos concursos públicos, a eficiência implica:

- a) **Gestão Adequada dos Recursos:** O uso eficiente de recursos financeiros, humanos e materiais é essencial para garantir que o processo de concurso seja executado de maneira econômica.
- b) **Eficácia no Cumprimento dos Objetivos:** A administração deve realizar todas as etapas do concurso de forma a atender aos objetivos declarados, como a seleção de candidatos qualificados para cargos públicos.
- c) **Celeridade e Agilidade:** A eficiência também implica que o processo de concurso seja conduzido de forma ágil, evitando atrasos que possam prejudicar os candidatos ou o andamento das operações governamentais.
- d) **Transparência e Equidade:** A eficiência não deve comprometer a transparência e a equidade do processo. Os procedimentos devem ser realizados de maneira que todos os candidatos tenham a mesma oportunidade e que a administração seja transparente em todas as fases do concurso.

4. A FORMAÇÃO DO CADASTRO DE RESERVA EM CONCURSO PÚBLICO

O intuito do presente trabalho não é criticar a existência do cadastro de reservas sem vagas diretas à nomeação, mas como o instituto pode ser utilizado para o bem da administração pública, a fim de evitar nova realização de certames logo após o esgotamento de edital anterior.

A possibilidade de os editais de concursos públicos admitirem o cadastro de reserva implica na criação de uma lista adicional à relação de candidatos aprovados, contendo um número superior de habilitados em relação às vagas imediatamente disponíveis conforme divulgado no edital. Essa prática tem como objetivo reunir candidatos qualificados para determinada função pública com base em uma expectativa aferida, em conformidade com a necessidade pública (Mota, 2005).

O cadastro de reserva é uma medida que visa a antecipar a possível demanda por novos servidores num futuro próximo, como em razão da vacância de cargos por conta de aposentadorias, expansões de quadros ou de outras necessidades administrativas. A criação do cadastro de reserva

permite à administração pública estar preparada para preencher vagas adicionais sem a necessidade de realizar um novo concurso público, economizando tempo e recursos.

No entanto, a administração pública deve ser transparente e equitativa ao lidar com o cadastro de reserva. Isso significa que os critérios para convocação a partir desse cadastro devem ser claros e justos, e a convocação deve ocorrer de acordo com a ordem de classificação dos candidatos. Dessa forma, a administração pública atende ao princípio da impessoalidade e assegura que a nomeação seja baseada no mérito.

Desse modo, um planejamento eficaz de procedimentos seletivos, considerando todos esses fatores, é fundamental para garantir que a administração pública cumpra suas obrigações legais e, ao mesmo tempo, mantenha a eficiência e a transparência em seus processos de seleção de servidores públicos. Assim, pode-se gerenciar as expectativas dos candidatos, assegurar o cumprimento das decisões judiciais e promover a gestão eficaz dos recursos públicos.

4.1. Concursos sem a previsão de cadastro reserva

É relativamente raro encontrar concursos públicos que não incluem a disposição para a formação de cadastro de reserva em seus editais. A prática de criar um cadastro de reserva tornou-se comum em muitos concursos públicos, pois oferece vantagens tanto para a administração pública quanto para os candidatos, mormente em respeito ao princípio da eficiência.

A exemplificar, o Município de Joinville lançou o Edital nº 007/2022 para prover cargos vagos na Secretaria de Educação¹¹. O cotejo das vagas ofertadas deixou clara a intenção dos gestores que a completude das vagas ofertadas no certame seria suficiente para suprir as necessidades daquela secretaria, conforme recorde do instrumento convocatório (item 4):

¹¹ JOINVILLE, Secretaria de Educação. **Edital 007/2022**. Concurso Público para provimento de vagas de profissionais de educação no Município de Joinville. Disponível em: <https://sei.joinville.sc.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=1000001597070_2&id_orgao_publicacao=0>. Acesso em 5 de novembro de 2023.

4 DAS VAGAS

4.1 As vagas estão distribuídas conforme o quadro a seguir:

Cargo/Especialidade	Vagas (ampla concorrência)	Vagas (pessoas com deficiência)	Total
Cargo 1: Professor – Educação Infantil	89	5	94
Cargo 2: Professor – Educação Infantil e Ensino Fundamental – Especialidade: Educação Física	24	2	26
Cargo 3: Professor – do 1º ao 5º ano – Ensino Fundamental – Séries Iniciais	83	5	88
Cargo 4: Professor – Ensino Fundamental – Especialidade: Língua Inglesa	14	1	15
Cargo 5: Professor – do 6º ao 9º ano – Ensino Fundamental – Especialidade: Arte	10	1	11
Cargo 6: Professor – do 6º ao 9º ano – Ensino Fundamental – Especialidade: Ciências	10	1	11
Cargo 7: Professor – do 6º ao 9º ano – Ensino Fundamental – Especialidade: Ciências da Religião	9	1	10
Cargo 8: Professor – do 6º ao 9º ano – Ensino Fundamental – Especialidade: Geografia	3	*	3
Cargo 9: Professor – do 6º ao 9º ano – Ensino Fundamental – Especialidade: História	11	1	12
Cargo 10: Professor – do 6º ao 9º ano – Ensino Fundamental – Especialidade: Língua Portuguesa	11	1	12
Cargo 11: Professor – do 6º ao 9º ano – Ensino Fundamental – Especialidade: Matemática	9	1	10
Cargo 12: Professor Bilingue Libras	7	1	8
Cargo 13: Auxiliar de Educador	76	4	80
Cargo 14: Auxiliar Escolar	19	1	20

*Não haverá reserva de vagas para candidatos com deficiência em razão do quantitativo oferecido.

Apesar dessa prática ser pouco usual, foi possível verificar o impacto na jurisprudência, que, apesar de escassa, tem referendado a legalidade da ausência de cadastro de reserva nos concursos públicos.

Colhe-se do TJPA os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DE CARGO VAGO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O candidato aprovado em concurso público além do número de vagas ofertadas no edital do certame não possui direito subjetivo líquido e certo à nomeação e posse no cargo, mas sim mera expectativa que se convola em direito caso comprovada a existência de preterição na ordem de classificação dos aprovados. 2. No regime de recrutamento via contrato temporário o agente selecionado exerce função pública como mero prestador de serviços, sem ocupar cargo ou emprego público na estrutura administrativa, constituindo vínculo precário, de prazo determinado, nos moldes estabelecidos pelo texto da Constituição da República (art. 37, IX). 3. A simples indicação de contratação temporária, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, à míngua de provas concretas da existência de cargo efetivo vago, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos aprovados ou a existência de cargos efetivos vagos. 4. Quando o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre a problemática dos candidatos aprovados além do quantitativo da vagas (RE 873.311, Tema 784) na tese objetiva assentada constou expressamente que o surgimento de novas vagas

ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. 5. Não havendo comprovação objetiva e isenta de dúvida acerca da existência de cargo efetivo vago penso que seja inviável falar em preterição. 6. Inexiste ilegalidade na ausência de oferta de cadastro de reserva em concurso público. Ao contrário, trata-se de opção da administração situada dentro do seu espaço discricionário mediante o qual poderá definir o quantitativo de vagas a serem ofertadas em determinado concurso público, o seu prazo de validade, ou ainda se haverá formação de cadastro de reserva, sobretudo porque as nomeações estão diretamente relacionadas com a capacidade/disponibilidade de orçamentária e financeira do ente público. 7. Recurso conhecido e não provido. Unanimidade.¹²

Ainda:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO (Edital n.º 001/2013) QUE OFERTAVA UMA ÚNICA VAGA PARA O CARGO PLEITEADO PELO IMPETRANTE (ADVOGADO), SEM CADASTRO DE RESERVA. CANDIDATO APROVADO NA 2ª COLOCAÇÃO. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA PLEITEADA ANTE A ELIMINAÇÃO DO 1º COLOCADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE. CONCURSO SEM PREVISÃO DE CADASTRO DE RESERVA. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA EDITALÍCIA, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. UNANIMIDADE. 1. O impetrante participou do Concurso Público promovido pela Prefeitura Municipal de Tailândia (Edital n.º 001/2013), que ofertava 01 (uma) única vaga

¹² PARÁ, Tribunal de Justiça (TJPA). **Apelação Cível nº 0873003-60.2020.8.14.0301**, rel. Des. Luzia Naja Guimarães Nascimento, DJ 13/03/2023.

para o cargo de Advogado, tendo alcançado a 2ª (segunda) colocação, motivo pelo qual, fora ELIMINADO DO CERTAME. 2. O certame em questão não disponibilizou vagas para cadastro de reserva no cargo pleiteado pelo impetrante. Segundo as previsões editalícias, seriam considerados APROVADOS os candidatos que alcançassem posição dentro do número de vagas estabelecidas para o cargo pleiteado; seriam considerados CLASSIFICADOS os candidatos que ficassem fora do número de vagas, porém, dentro do número de vagas especificadas como cadastro de reserva e, seriam considerados ELIMINADOS os demais candidatos. 3. O Edital é ato normativo editado pela Administração Pública para disciplinar o processo do concurso público, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto o candidato, devendo ser editado em observância a os princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. A Administração Pública pode, inclusive, fazer previsões acerca da formação ou não do Cadastro de Reserva. 4. A Prefeitura Municipal de Tailândia, utilizando-se do seu poder dicionário, determinou a previsão de cadastro de reserva para alguns cargos do certame, sem fazer previsão para o cargo do impetrante. 5. O Supremo Tribunal Federal há muito firmou o entendimento de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público alcança o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas, em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior, contudo, na presente demanda o impetrante sequer fora considerado aprovado fora do número de vagas, vez não houve previsão de cadastro de reserva para o cargo por ele pleiteado. 6. Conceder a segurança pleiteada seria ir de encontro, nitidamente, aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia entre os demais candidatos, de outros cargos, que não foram convocados ante a inexistência de previsão de cadastro de reserva, conforme bem observado no parecer ministerial. 7. Na esteira do parecer ministerial, CONHEÇO do Reexame Necessário, REFORMANDO A SENTENÇA, para que seja DENEGADA A SEGURANÇA PLEITEADA 8. À unanimidade.¹³

Ao analisar a orientação trazidas pelos editais, ao que tudo indica, a intenção dos contratantes seria: i) ter clareza e assertividade nas vacâncias pre-

¹³ PARÁ, Tribunal de Justiça (TJPA). **Remessa Necessária Cível n. 0000849-55.2015.8.14.0074**, rel. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira, 1ª Turma de Direito Público, DJ 03/06/2019.

vistas a título de aposentadorias a aberturas de novas vagas; e/ou ii) absorver, inicialmente, os melhores candidatos aprovados no certame para promover a qualificação dos novos servidores e posteriormente, abrir novo concurso.

Todavia, a prática, embora bem-intencionada, esta deve vir acompanhada de medidas que não tragam insegurança jurídica às contratações, assim como possam convolar em direito subjetivo à nomeação os candidatos que foram aprovados além do número de vagas ofertado.

4.2. Princípio da Eficiência e a inexistência de cadastro de reserva em concurso público

Diante da problemática trazida ao debate, em uma análise perfunctória, complementando-se a abordagem do item 3.2. do presente trabalho, os editais de concurso público publicados sem a previsão de cadastro de reserva iriam de encontro à previsão constitucional da Eficiência aplicada à Administração.

Conquanto haja a sinalização de afronta ao primado constitucional, a intenção do gestor público merece guarida, desde que seja devidamente motivada (princípio da motivação) e externalizada (princípio da publicidade), a não permitir interpretações equivocadas de eventuais candidatos que se sintam preteridos de alguma maneira.

4.2.1. Hipóteses em que pode ocorrer a judicialização por eventual preterição de candidatos não convocados

Da leitura do art. 37, inciso IV, da Constituição Federal, verifica-se que este determina que: “durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira”.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, em 9.12.2015, no Recurso Extraordinário n. 837.311, Tema de Repercussão Geral n. 785 que determina que:

[...] o “surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração”.

No mesmo sentido, o STF editou o Tema 784 que assim preconiza:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

Desse modo, no entendimento firmado pela Corte Suprema, é necessário preencher um dos requisitos trazidos pelo Tema 784 para que seja caracterizado o direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público.

Colhe-se da jurisprudência catarinense:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL N. 01/2016 - SJC/SC. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO (TEMA N. 784/STF). ORDEM JUDICIAL DE RECLASSIFICAÇÃO DOS APROVADOS E POSTERIOR ABERTURA DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO PARA O MESMO CARGO QUE, POR SI SÓS, NÃO POSSUEM O CONDÃO DE CONVOLAR EM DIREITO SUBJETIVO A EXPECTATIVA DO IMPETRANTE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADA. “A questão relativa ao direito de nomeação decorrente de aprovação em concurso público deve, atualmente, ser entendida no sentido de que somente há direito subjetivo à nomeação do aprovado dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório, enquanto que a aprovação fora do número de vagas elencadas no edital do certame constitui mera expectativa de direito à

nomeação, de acordo com as vagas disponíveis e no poder discricionário do administrador.” (TJSC, Apelação n. 0001458-85.2014.8.24.0012, de Caçador, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 19-7-2016) SEGURANÇA DENEGADA.¹⁴

Nesse ponto, não se vislumbra uma discussão aprofundada acerca das situações caracterizadoras de preterição reconhecidas pelo Supremo, mas somente pontuá-las e para nortear o gestor no momento da escolha na forma de realização antes de lançar edital para a realização de novo certame.

Logo, as hipóteses trazidas pelo STF no julgamento dos temas 784 e 785 deixam claras as situações em que pode ocorrer a discussão de eventual transmutação da expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, a depender do comportamento da Administração, que pode precaver-se claro não tenha o intento de abrir novas vagas durante a validade de certame em vigência.

4.2.2. Cuidados a serem observados nos editais que não prevejam a formação de cadastro de reserva

Nos casos em que os editais de concursos públicos não preveem a formação de cadastro de reserva, é fundamental tomar precauções específicas para evitar que haja a convalidação da expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação. Para isso, é importante considerar os seguintes cuidados:

- a) **Nota de Corte para os Aprovados:** Definir uma nota de corte que os candidatos precisam alcançar para serem considerados aprovados é fundamental. A nota de corte deve ser claramente especificada no edital e baseada em critérios objetivos. Aqueles que atingirem ou excederem essa nota terão direito à nomeação, desde que atendam a outros requisitos, objetivando que sejam classificados tão somente os melhores classificados.
- b) **Cláusula de Barreira:** A cláusula de barreira deve ser inserida no edital para esclarecer que apenas os candidatos que alcançarem a nota de corte serão considerados aprovados. Isso é essencial para evitar que candidatos que não atingiram a nota mínima reivindiquem direitos subjetivos à nomeação e sequer constem em eventual lista de classificação.

¹⁴ SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça (TJSC), Autos n. 5003178-28.2020.8.24.0000, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, , DJ 12/05/2022.

- c) **Eliminar os Demais Candidatos:** O edital deve ser claro em relação aos candidatos que não alcançaram a nota de corte. Deve ser estabelecido que esses candidatos não têm direito à nomeação e que não fazem parte da lista de aprovados. Isso ajuda a evitar futuras alegações de que todos os candidatos têm expectativa de direito à nomeação.
- d) **Atribuição de validade curta ao certame:** Incluir um curto prazo de validade do certame é outra medida que pode ser adotada nos casos em que os editais de concursos públicos não preveem a formação de cadastro de reserva. É de interesse do gestor estipular a validade em até dois anos prorrogáveis por igual período, conforme disposição constitucional¹⁵, este sendo o valor máximo atribuído, podendo o administrador estipular prazo mais exíguo para melhor adequar à realidade da Administração.

Essa medida é importante para evitar a prolongação exacerbada de vigência que possa conduzir candidatos da expectativa de direito à nomeação em situações em que a administração pública não tem a intenção de nomear candidatos aprovados posteriormente.

Ao estabelecer um prazo de validade relativamente curto para o concurso, a administração pública limita o período durante o qual os candidatos aprovados podem exigir a nomeação. Após o vencimento desse prazo, o concurso não será mais válido, e os candidatos não poderão reivindicar o direito subjetivo à nomeação.

Além desses cuidados específicos, é fundamental que o edital seja transparente, preciso e esteja em conformidade com a legislação vigente. A administração pública deve garantir que as regras e critérios estabelecidos no edital sejam seguidos estritamente, evitando a convocação da expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação.

5. CONCLUSÃO

O concurso público, ao longo do tempo, passou por uma evolução e consolidou-se como um procedimento administrativo fundamental para assegurar igualdade de oportunidades no acesso a cargos e empregos públicos, conforme previsto em lei.

¹⁵ CRFB, Art. 37 (...): III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período; (...).

Com a realização do presente estudo, foi possível observar, ainda que rapidamente, a dinâmica das contratações da Administração Pública.

Trata-se de um método de contratação que desempenha um papel fundamental na seleção objetiva de servidores, promovendo a eficiência, a imparcialidade e o mérito na ocupação de cargos e empregos públicos.

Do breve apanhado, pode-se concluir que o papel do gestor é de suma importância para manutenção do equilíbrio e governança responsável.

Através do concurso público dar-se-á a escolha objetiva da principal força motriz para o bom desempenho da máquina pública na implementação de suas políticas. Logo, entende como justificável a intenção dos gestores em implementar novas medidas a fim de qualificar o ingresso de seus servidores, a exemplo de publicar edital de curso para provimento de cargos públicos sem a formação de cadastro de reserva.

Todavia, há uma preocupação deixada pela Constituição que deve ser observada, em seu viés principiológico - mormente aqueles do art. 37, diretamente ligados à Administração - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, inserido por último, quando da Emenda Constitucional nº 19/98, o princípio da eficiência.

A principal questão trazida foi em relação ao dever (ou não) dos concursos públicos incorporarem uma lista de reserva de candidatos, além da nomeação daqueles que conquistam uma vaga dentro do número de vagas predefinido, emergiu como um assunto crítico de debate que, sob o enfoque sistêmico do Direito, acredita-se que o cadastro de reserva deve figurar como aliado para assegurar a satisfação (ainda que momentânea) da pessoa jurídica contratante em relação aos cargos vagos ou com vacância próxima.

Nessa linha de raciocínio, à luz do princípio da Eficiência, foi possível confrontar a finalidade da tomada de decisão da autoridade administrativa com a dinâmica constitucional aplicável. No caso, entendeu-se possível a conjugação das premissas - a possibilidade de promover um edital sem cadastro de reserva e o primado da eficiência -, desde que observadas medidas acautelatórias.

Embora seja uma medida pouco usual, durante a pesquisa foi possível localizar alguns editais dessa natureza: Municípios de Joinville/SC, citado diretamente e de Tailândia e Acará/PA, conforme os julgados colacionados no item 4.1., provavelmente no intuito de buscar os melhores candidatos para o provimento das vagas, todavia, deve-se deixar às claras a pretensão da Administração, a fim de não gerar uma expectativa de direito em larga escala, gerando discussões na via administrativa e judicial.

Diante dos casos narrados, no decorrer do artigo exemplificou-se algumas medidas para dar segurança ao gestor: i) A inclusão de notas de corte para os candidatos aprovados; ii) a cláusula de barreira; iii) a eliminação dos candidatos que não atingem a nota mínima; e iv) a definição de um prazo de validade relativamente curto. Todas essas são medidas essenciais para evitar que a expectativa de direito se converta em um direito subjetivo à nomeação.

Esses cuidados visam a manter a transparência, a igualdade de oportunidades e a conformidade com a legislação, garantindo que o processo seletivo seja conduzido de maneira justa e eficaz. Ao seguir essas práticas recomendadas, a administração pública pode realizar concursos públicos de forma mais segura e evitar futuras contestações ou litígios relacionados ao direito à nomeação.

Por todo o aqui exposto, entende-se pela possibilidade de não haver previsão de cadastro de reserva nos editais de concurso - vale dizer: não há, aparentemente, nenhuma legalidade - todavia, além dos cuidados para evitar judicialização em massa que discutam nomeações, deve-se primar pelo zelo aos recursos públicos e, assim, evitar o dispêndio de recursos do erário na realização de novos certames sem necessidade.

Conforme a orientação constitucional, à luz do princípio da eficiência, é necessário sopesar o interesse público com as possibilidades e necessidades da pessoa jurídica realizadora na deflagração dos certames, entendendo o autor que a regra geral deve ser a formação de cadastro de reserva, dentro das expectativas de nomeação para garantir a eficiência do edital e dar maior respaldo ao gestor público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGLANTZAKIS, Luciana Costa. Breves conceitos sobre o instituto do Concurso Público no Direito Brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VI, n. 15, nov. 2003. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4092. Acesso em: 4 nov. 2023.

AKERMANN, William; PRADO, Vinicius; FILHO, José. **Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Sobredireito, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/reclamacaoconstitucionalnosupremotribunalfederal1791168800>. Acesso em: 4 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **RE nº 837.311 (Tema 784)**, Brasília, 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4634356>. Acesso em 5 nov. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **RE nº 837.311/PI (Tema 785)**, Brasília, 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10744965>. Acesso em 5 nov. 2023.

JOINVILLE. **Lei Complementar Municipal nº 230/07**. Disponível em: <http://leismunicipa.is/rkibg>. Acesso em 4 de novembro de 2023.

JOINVILLE. **Lei Complementar Municipal nº 266/08**. Disponível em: <http://leismunicipa.is/gkcri>. Acesso em: 4 nov. 2023.

JOINVILLE, Secretaria de Educação. **Edital 007/2022**. Concurso Público para provimento de vagas de profissionais de educação no Município de Joinville. Disponível em: https://sei.joinville.sc.gov.br/sei/publicacoes/controlador_publicacoes.php?acao=publicacao_visualizar&id_documento=10000015970702&id_orgao_publicacao=0. Acesso em: 5 nov. 2023.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **Contratação temporária por excepcional interesse público**. São Paulo: Atlas, 2012.

MAZZILLI, Hugo. Concurso público na administração In: PIETRO, Maria; SUNDFELD, Carlos. **Direito administrativo: Agentes públicos e improbidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-administrativo-agentes-publicos-e-improbidade/1510671422>. Acesso em: 4 nov. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MOTTA, Fabrício et al (Org.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

PARÁ, Tribunal de Justiça (TJPA), **Apelação Cível nº 0873003-60.2020.8.14.0301**. Belém, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pa/1782620707>. Acesso em 6 nov. 2023.

PARÁ, Tribunal de Justiça (TJPA), **Remessa Necessária nº 0011195-59.2015.8.14.0076**. Belém, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pa/804338843>. Acesso em 5 nov. 2023.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça (TJSC), **Apelação Cível nº 5003178-28.2020.8.24.0000**, Florianópolis, 2022. Disponível em: https://eprocwebcon.tjsc.jus.br/consulta2g/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica&txt-NumProcesso=5003178-28.2020.8.24.0000. Acesso em 5 nov. 2023.