

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

ROSEMBERG DE OLIVEIRA SILVA

DOS CONCURSOS PÚBLICOS DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE AO  
CADASTRO DE RESERVA: UMA ABORDAGEM FRENTE À CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL

SOUSA – PB

2017

ROSEMBERG DE OLIVEIRA SILVA

DOS CONCURSOS PÚBLICOS DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE AO  
CADASTRO DE RESERVA - UMA ABORDAGEM FRENTE À CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao curso de Direito do  
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da  
Universidade Federal de Campina  
Grande, em cumprimento dos requisitos  
necessários para obtenção do título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof.Esp. Robervaldo Queiroga  
da Silva.

SOUSA – PB

2017

ROSEMBERG DE OLIVEIRA SILVA

DOS CONCURSOS PÚBLICOS DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE AO  
CADASTRO DE RESERVA - UMA ABORDAGEM FRENTE À CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof.Esp. Robervaldo Queiroga da Silva.

BANCA EXAMINADORA:

Data da Aprovação: 17/03/2017

Robervaldo Queiroga da Silva.

Orientador:

Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Examinador (a)

Ana Carla Gomes Abrantes

Examinador (a)

Dedico a Deus,  
A minha família e,  
Meus amigos.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus, por me dar saúde e força para enfrentar as dificuldades do dia a dia sem, jamais, perde a fé na busca da concretização dos meus sonhos.

Aos meus pais, Izaldo e Rosa, como também, meus irmãos Robson e Ironeide por todo o apoio que me deram do início ao fim, nesta jornada da graduação.

Ao meu orientador Prof. Robeivaldo Queiroga da Silva, cauteloso e sábio em seus ensinamentos, não só na vida jurídica, mas também, na vida do cotidiano, despertando ainda mais em mim a vontade de seguir os passos da advocacia e, por qual tenho imensa gratidão, por me guiar nesta última etapa da vida acadêmica.

A todos os professores da UAD/CCJS, pelo conhecimento jurídico e social transmitido, bem como pelas experiências vividas durante essa longa jornada na UFCG.

Aos colegas, que tive o prazer de conhecer durante esses anos de curso, pois formamos uma família e, como família continuaremos pelo resta da vida.

Por fim, agradeço a todos os amigos e familiares pelas palavras amigas e de encorajamento nos momentos difíceis.

Vó! A senhora não está mais entre nós, mais saiba que conseguimos!

A todos, de coração, muito OBRIGADO!

*O direito não é nada além do mínimo ético.*

(Georg Jellinek)

## RESUMO

A Constituição prevê em seu art. 37, inc. II, que a investidura em cargo ou emprego público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, nada tratando sobre concurso para cadastro de reserva ou sobre o cadastro de reserva em si. Senso assim, dada a ocorrência de vários certames destinados, tão somente, ao cadastro de reserva, teve o presente trabalho a análise destes concursos, frente à CFRB/88, com objetivo de aferir sua inconstitucionalidade. Para tanto, se realizou um estudo do conceito e trajeto pelo qual os concursos passaram ao longo do decorrer da história, bem como sua implantação frente às constituições, evidenciando as pequenas transformações e roupagem que o concurso logrou ao decorrer dos anos. Posteriormente, verifica-se, que o advento do cadastro de reserva nos concursos com este fim específico, trata-se, de uma manobra de criação do administrador público para se desvencilhar da obrigação, consolidada nos tribunais superiores sobre o direito subjetivo de nomeação dos candidatos aprovados em concursos com quantitativo de vagas expresso em edital. Por fim, constata-se, pela literalidade semântica funcional dos princípios abordados no trabalho, a flagrante afronta destes certames a Constituição, chegando-se a conclusão, de que estes são sob a ótica da CRFB/88 inconstitucionais, pois colidem com os preceitos basilares atinentes aos atos praticados pela Administração Pública, dentre eles, a realização de concurso público, ressaltando-se, ainda, ao final, desta temática, que caminha propostas legislativas sobre o referido tema de forma a abolir a realização de tais certames.

Palavras-chave: Administração Pública, concurso, cadastro de reserva, afronta, princípios.

## **ABSTRACT**

The Constitution provides in its art. 37, inciso II, that the investiture in office or public employment will depend on prior approval in public competition of tests or evidence and titles, nothing Treating about tender for reserve register or about the reserve register itself. Senso thus, Given the occurrence of several competitions destined, only, to the register of reserve, the present work was the analysis of these competitions, in front of CFRB / 88, with the objective of assessing its unconstitutionality. For so much, was performed a study of the concept and route by which the contests passed along the course of the history, as well as its implantation before the constitutions, evidencing the small transformations and dressing that the contest achieved during the years. Subsequently, it is verified that the advent of the reserve register in contest for this specific purpose, is a maneuver creation of the public administrator to get rid of the obligation consolidated higher courts about the subjective right of appointment of candidates approved in competition with quantity of vacancies expressed in public notice. Lastly, it is observed, by the functional semantic literality of the principles addressed in work, the blatant affront of these contests to the Constitution, arriving at the conclusion, that these are under the optical the CRFB / 88 unconstitutional because they collide with the precepts related to the acts practiced by the Public Administration, among them, the holding of public tender, highlighting still, at the end of this theme, which exist legislative proposals on the subject in order to abolish the holding of such competitions.

Keywords: Public Administration, tender, reserve register, affront, principles.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art. - Artigo

CRFB/ 88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Inc. - Inciso

PEC - Proposta de Emenda à Constituição

PL - Projeto de Lei

PLS - Projeto de Lei do Senado

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

## SÚMARIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 CONCURSO PÚBLICO</b> .....	12
2.1 CONCEITO .....	12
2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	14
2.3 IMPLANTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO FRENTE ÀS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS .....	16
2.4 ALCANCE E EXCEÇÕES .....	20
<b>3. PRINCÍPIOS ATINENTES AO CONCURSO PÚBLICO</b> .....	24
3.1 CONCEITO E FUNÇÃO DOS PRINCÍPIOS .....	24
3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES .....	26
3.2.1 Princípio da Legalidade .....	26
3.2.2 Princípio da Impessoalidade .....	29
3.2.3 Princípio da Moralidade .....	31
3.2.4 Princípio da Publicidade .....	32
3.2.5 Princípio da Eficiência .....	33
3.2.6 Princípio da Motivação .....	34
<b>4 CADASTRO DE RESERVA</b> .....	36
4.1 CONCEITO E FUNÇÃO .....	36
4.2 ADVENTO DOS CONCURSOS DESTINADOS AO CADASTRO DE RESERVA .....	38
4.3 DOS CONCURSOS DESTINADOS AO CADASTRO DE RESERVA E SUA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....	41
4.4 PROPOSTAS LEGISLATIVAS DE ABOLIÇÃO AOS CONCURSOS DESTINADOS AO CADASTRO DE RESERVA .....	48
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	52
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	54

## 1 INTRODUÇÃO

Vive-se em uma época em que muitos sonham em ingressar no serviço público para exercer cargo ou emprego público efetivo, em um dos quadros de vagas da Administração Pública que, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 37, inc. I são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos da lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

Dispõe ainda, a Lei Maior em seu art. 37, inciso II, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos. Entretanto, vem a Administração Pública não raras vezes realizando concurso, exclusivamente, para formação de cadastro de reserva, o que vem gerando muita incerteza nos candidatos que almejam adentrar ao serviço público, pois tais certames não prevêm vagas para provimento imediato, bem como nenhuma garantia de que tais vagas existem ou existirão durante o prazo de validade do concurso.

Assim, justifica-se a presente temática, haja vista que existem muitas dúvidas acerca do instituto do cadastro de reserva nos concursos que se destinam exclusivamente a este propósito, pois há resquícios de grave afronta aos princípios constitucionais que norteiam os atos praticados pela Administração Pública, dentre eles o concurso.

Portanto, terá o presente trabalho como objetivo geral analisar se a realização destes certames constitui ou não afronta aos princípios constitucionais. E como objetivos específicos demonstrar o conceito e trazer à baila o contexto histórico do instituto concurso público; examinar os princípios atinentes ao concurso público; analisar e verificar, respectivamente qual o conceito e finalidade do cadastro de reserva em certames públicos destinados a este fim, assim como advento do mesmo; examinar se há incompatibilidade do cadastro de reserva em face dos princípios constitucionais; analisar o entendimento e posicionamento jurisprudencial sobre os certames que se destinam ao cadastro de reserva; expor os projetos legislativos acerca do tema.

Neste desígnio, para que se possa alcançar os objetivos discriminados, se realizará uma explanação geral sobre os concursos até a parte específica que versa sobre o cadastro de reserva, em seguida, se fará um paralelo entre o referido

instituto e os princípios norteadores da Administração Pública, verificando sua relação de inconstitucionalidade nos concursos destinados exclusivamente a esta formação sob a ótica da CRFB/88. Para tanto, se fará uso da análise de decisões judiciais, pesquisa bibliográfica, com vistas à doutrina sobre concurso público, legislação pertinente, artigos especializados, monografias, sites e blogs sobre o tema.

O presente trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro tratará exclusivamente do instituto do concurso público, conceito, origem e evolução histórica do mesmo pelo mundo, bem como sua implantação e desenvolvimento frente às constituições brasileiras, demonstrando a lenta transformação pelo qual os certames públicos foram passando ao longo das constituições brasileiras até chegar ao atual modelo existente na CRFB/88, finalizando o referido capítulo com o alcance e as exceções ao concurso público, evidenciando que todo o procedimento administrativo para a seleção de candidatos está regido pela Carta Política de 1988.

No segundo, se estudará o conceito e função dos princípios, demonstrando sua importante função na Lei Maior, passando-se em seguida a analisar os princípios pertinentes ao concurso público, analisando seu conceito de forma a demonstrar sua importância para garantia de total transparência, lisura e legalidade dos certames.

Por sua vez, no terceiro capítulo se abordará o instituto do cadastro de reserva analisando seu conceito e finalidade, como se deu o surgimento dos concursos destinados exclusivamente a este fim, passando-se adiante à análise desta modalidade de certame e sua afronta aos princípios norteadores do concurso, de forma a demonstrar sua relação de inconstitucionalidade com o mesmo, assim como ao final trazer ao contexto projetos legislativos que versam sobre o concurso destinado exclusivamente ao cadastro de reserva, demonstrando-se o posicionamento dos representantes do povo a respeito da temática desenvolvida neste trabalho acadêmico.

## 2 CONCURSO PÚBLICO

Atualmente, já é perceptível no senso comum que nas últimas décadas está havendo uma constante e progressiva migração de alguns profissionais do setor privado para o público, como também, a procura por parte de estudantes recém-formados e, de uma considerável parcela da população brasileira pelos concursos públicos. Pessoas estas que, em suma, preferem e buscam um vínculo empregatício com a Administração Pública, do que com o setor privado motivados, seja pelos salários atrativos de que algumas categorias são remuneradas, ou pela tão sonhada estabilidade financeira que os concursados gozam após o período do estágio probatório. Noutras palavras, o fato é que a procura por concursos públicos se tornou maior nos últimos anos e prioridade para muitas pessoas que preferem trabalhar na área pública ao invés da área privada.

Neste sentido, o Estado detentor de tantas atividades intervencionistas e garantidoras de direitos como saúde, educação, lazer, habitação, alimentação, segurança, previdência e assistência social, deve segundo os preceitos constitucionais prestar um serviço de qualidade e eficiência, através do Poder Público e sua Administração Direta e Indireta.

Assim, para que haja um serviço público eficiente com pessoal capacitado e habilitado para as atividades públicas, necessário torna-se a realização de concurso público. Desta forma, devem os certames públicos pautar-se com observância aos princípios e normas constitucionais e legais, garantindo-se a todos os envolvidos, neste procedimento administrativo, a total transparência, lisura, moralidade e legalidade de que se devem revestir todos os atos administrativos.

### 2.1 CONCEITO

O concurso público está, intimamente, direcionado a boa administração, que representa um dos axiomas da república, por meio do qual o Poder Público, através da Administração Pública visa selecionar os candidatos mais aptos e habilitados para exercerem determinadas atividades na “máquina” administrativa, como também, conferir tratamento isonômico aos candidatos que desejem participar. Em

seus ensinamentos, preleciona Carvalho Filho,<sup>1</sup> o conceito de concurso público como:

[...] 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 e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.

E para Meirelles<sup>2</sup>,

é meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência, e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou do emprego, consoante determina o art. 37, II, CF.

Infere-se, desta forma, que o concurso público é um procedimento administrativo, com previsão constitucional, colocado como instrumento a disposição da Administração Pública para seleção e escolha de seus futuros servidores e empregados, conforme exame de mérito e aptidão para o cargo ou emprego, aos quais os candidatos são submetidos.

Assim sendo, trata-se o certame de uma escolha pelo mérito cognitivo, buscando sempre o melhor e mais preparado candidato para assumir cargo ou emprego na área pública, em qualquer um dos quadros de vagas da administração, afastando desta forma qualquer tipo de favoritismo, apadrinhamento ou negociação de cargos e empregos na máquina administrativa por parte dos gestores públicos.

Portanto, doutro modo, representa o concurso público na nossa Lei Maior a efetivação dos princípios constitucionais, tratados em capítulo à parte, que permitem que qualquer pessoa que preencha os requisitos estabelecidos em edital e, na lei de carreira, para alguns cargos em específico, possa concorrer com outras pessoas de forma isonômica, conferindo igualdade a todos os participantes envolvidos no

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. Atlas S.A, 2014. p. 632.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 23. ed. atual. por AZEVEDO, Eurico de Andrade. et al. São Paulo. Malheiros, 1999. p. 361.

certame, como também uma atuação justa, legal, impessoal, moral e transparente por parte da Administração Pública, que terá a oportunidade de selecionar os melhores participantes para o bom desempenho e eficiência do serviço público em geral.

## 2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes de chegarmos ao procedimento de seleção existente nos dias atuais, o concurso público, ao longo dos tempos muitas foram as preocupações com a forma de como recrutar pessoas para o exercício das atividades na Administração Pública, preocupações estas que se originaram desde os tempos antigos.

Segundo Crettela Junior,<sup>3</sup> “Desde a antiguidade cuidaram os poderes competentes de encontrar um processo para a escolha dos cidadãos que deveriam ocupar cargos públicos”. Conforme o autor citado, a preocupação derivava da premissa de que da boa escolha de pessoas a quem seriam confiadas o exercício das atividades públicas, dependiam o bom funcionamento da Administração. Assim, nesta busca de escolha de pessoas para o exercício das atividades públicas, ensina Cretella Júnior,<sup>4</sup> que foram desenvolvidos os mais diversos meios de seleção, tais como: sorteio, compra e venda, herança, arrendamento, nomeação, eleição e concurso.

O sorteio, muito utilizado na Antiguidade Clássica, em especial, pelos gregos de Esparta e de Atenas, era considerado um processo de inspiração divina, de uso restrito, no qual aplicava-se mais aos mandatos de natureza política do que aos cargos públicos efetivos. Assim, com aplicação segundo as leis do acaso, o sorteio podia ser puro e simples, no qual, era aplicado indistintamente a uma pluralidade de pessoas que houvessem antes passado por um crivo de um processo de seleção, ou condicionado, aplicado somente as pessoas que reuniam determinadas condições apreciáveis dentre os que poderiam ser escolhidos para os cargos públicos.

Já no sistema de compra e venda de cargos, implantado na França, na Idade Média, a partir de Carlos VII, tornando-se definitivo no reinado de Francisco I,

---

<sup>3</sup> CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro. Revista Forense, 1999. p.455.

<sup>4</sup> Ibidem.

através da criação do escritório de vendas eventuais, em 1529, este chegou a constituir uma excelente fonte de renda momentânea, dado a gravosa situação financeira que atingiu diversos países europeus, crise esta provocada pelos desmandos da realeza, as guerras religiosas e outros motivos mais. Todavia, tal sistema de seleção que transformou os cargos públicos em objeto mercantil, suscetível até de transmissão hereditária, mostrou-se ineficaz, uma vez que assegurava os postos de atividades públicas aos mais ricos e não aos mais competentes, o que comprometia seriamente a segurança da realeza, que estava cercada por um serviço público totalmente deficiente.

Por sua vez, a herança, outro sistema de seleção também introduzido na Idade Média, no qual o ingresso nos cargos decorria pela hereditariedade, mostrou-se desde logo, muito inconveniente dado o fato que o herdeiro nem sempre estava à altura do seu antecessor, demonstrando-se indigno ou incapaz para o exercício das atividades de ofício e que, diante das dificuldades do cargo, acabava por delegar suas atividades a outros, sem garantia alguma de decoro para o emprego

Houve também uma época em que os cargos foram objetos de arrendamento por parte do Estado, em que o mesmo cedia o ofício das atividades aos particulares por tempo determinado, mediante contraprestação pecuniária em benefício aos cofres públicos. Contudo, tal sistema não perdurou por muito tempo, pois convertia os cargos em objeto de mercancia, o que logo foi proibido.

Pelo sistema da livre nomeação, dividido em absoluta e relativa à seleção dos cargos se dava da seguinte forma. Na livre nomeação absoluta, a escolha para ocupação do cargo era determinada por uma só autoridade, concretizando-se como um ato perfeito, sem necessidade de intromissão de qualquer outro poder, ao passo que na livre nomeação relativa, ao contrário da absoluta, o ato de nomeação é mais complexo, pois a indicação de uma pessoa para ocupar determinado cargo dependia da aprovação de outro Poder.

A eleição, por seu turno, outra forma desenvolvida para o provimento dos cargos administrativos, em que nada se confunde com o sistema eleitoral político, surge dos primeiros anos da Revolução Francesa, quando a radical mudança operada pelo Estado francês reclamava, por uma correção imediata aos abusos decorrentes dos sistemas absurdos da Idade Média (venda, herança, arrendamento), exigindo-se, desta maneira, outro que fosse mais adequado às teorias da soberania popular.

Por fim, chega-se ao último meio de seleção de pessoas para o exercício das atividades desenvolvidas pelo Poder Público e que subsiste até a presente data, nos Estados Democráticos de Direito, o concurso. Este processo de seleção, tão conhecido nos dias atuais, teve seu desenvolvimento na França a partir de Napoleão e, segundo Cretella Junior,<sup>5</sup> constitui-se como um processo complexo, destinado a conferir as habilidades pessoais apresentadas por candidatos que se empenham em obter uma vaga no serviço público, submetendo voluntariamente seus trabalhos perante uma banca examinadora.

Assim, conforme todo o exposto, não resta dúvida que dentre todas as formas de seleção que sucederam durante todo o período da história, o concurso sobressai-se como o processo que tem a melhor forma de seleção de pessoas para o exercício das atividades públicas, uma vez que o seu objetivo final é o de recrutar pessoas mediante um processo justo, do qual os provimentos decorrem por um critério de mérito e esforço do próprio candidato, que por sua vez, coloca à disposição da Administração, as pessoas mais capacitadas e preparadas para o bom desempenho das atividades públicas, garantindo-se como resultado a qualidade e eficiência dos serviços públicos.

### 2.3 IMPLANTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO FRENTE ÀS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Segundo Maia e Queiroz,<sup>6</sup> na época do Brasil Império 1824, o exercício das atividades públicas, basicamente, em quase toda sua totalidade, era realizado por cidadãos escolhidos, discricionariamente, pelo Imperador e seus assessores, uma vez que, não existia nenhuma previsão constitucional de processo seletivo prévio. Portanto, era o exercício das atividades públicas conferidas a título de delegação pelo Imperador a particulares, pois tal situação fundamentava-se no fato de que a vontade do Imperador estava em consonância com a do próprio Estado e, por conseguinte, com a vontade da sociedade.

No entanto, embora as nomeações de cidadãos para ocuparem cargos decorressem à época, de modo discricionário, é importante ressaltar que

---

<sup>5</sup> CRETELLA JUNIOR, 1999.

<sup>6</sup> MAIA, Marcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle jurisdicional**. São Paulo. Saraiva, 2007.

assegurava a Constituição do Império do Brasil,<sup>7</sup> em seu art. 179, XIV, que “todo cidadão pode ser admitido aos Cargos Públicos Civis, Políticos, ou Militares, sem outra diferença, que não seja a dos seus talentos e virtudes”.

Na Constituição de 1891,<sup>8</sup> quando da proclamação da República e promulgação da primeira Constituição do novo regime, esta em quase nada inovou mantendo a mesma ótica de sistema discricionário de contratação dos servidores públicos da constituição anterior. Entretanto, previu em seu texto jurídico a proibição de acumulação de cargos entre Poderes distintos, conforme disposto em seu art. 79. “O cidadão investido em funções de qualquer dos três Poderes federais não poderá exercer as de outro”. Também, estabeleceu a constituição em análise, a vedação da acumulação de remuneração, como se observa do disposto em seu art. 73. “Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas”.

Doutro modo, foi a Constituição de 1934, que com a revolução de 1932, o então presidente Getúlio Vargas, convocou nova Assembléia Nacional Constituinte, que dentre outras grandes conquistas da época, simbolizou o marco histórico do concurso público como princípio constitucional expresso aplicável, tão-somente, nas situações previstas na lei e exclusivamente para os cargos de carreira, ressaltando-se, porém, como bem observa Cretella Junior,<sup>9</sup> que a investidura só se dava nos cargos iniciais da carreira, pois os demais cargos que integravam aquela estrutura eram providos na forma derivada, ou seja, via sucessivas promoções verticais, conforme o art. 170, inciso II, do dispositivo Constitucional de 1934,<sup>10</sup> *in verbis*:

Art. 170. O Poder Legislativo votará Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo as seguintes normas, desde já em vigor:

[...]

<sup>7</sup> BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 06 jan. 2017.

<sup>8</sup> \_\_\_\_\_, Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 06 jan. 2017.

<sup>9</sup> CRETELLA JUNIOR, 1999.

<sup>10</sup> BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 06 jan. 2017.

2º. A primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, effectuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos.

Outro ponto importante a ser destacado, trazido pela Constituição de 1934, foi à introdução em seu texto jurídico, do instituto da estabilidade para os funcionários públicos. Pelo art. 169, da referida Carta Magna, foi conferida a estabilidade aos servidores públicos depois de dois anos da nomeação ocorrida em virtude de concurso de provas ou títulos, como também, ficou previsto que, após dez anos de efetiva atividade, o agente público só poderia perder o cargo mediante sentença judicial transitado em julgado ou mediante processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Por sua vez, de acordo Maia e Queiroz,<sup>11</sup> as constituições de 1937 e 1946, nada mudaram. Apenas, reproduziram a sistemática da constituição anterior, prevendo a obrigação de concurso somente na primeira investidura da carreira. Para os demais cargos só se houvesse previsão expressa de lei.

Da mesma forma, permaneceu nestas constituições de 1937 e 1946, a disposição constitucional que permitia os concursos ser de provas ou títulos, o que por sua vez gerou muita escolha de candidatos, exclusivamente, com fundamentos em títulos.

Doutra sorte, foi com a promulgação da Constituição de 1967,<sup>12</sup> que se consagraram os concursos públicos de provas ou de provas e títulos, conforme disposto do art. 95. §1º, “A nomeação para cargo ou emprego público exige a aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos”. Assim, retirou-se da Administração a possibilidade de concurso e seleção de candidatos, unicamente, com fundamento em títulos, como ocorria constantemente na vigência das constituintes pretéritas.

Por fim, a CRFB/88, denominada de constituição cidadã, garantidora da efetividade instrumental do concurso e de basilar importância para a efetivação dos princípios constitucionais, tratados em capítulo à parte, que norteiam toda a atividade desenvolvida pela Administração Pública, *lato sensu*, inclusive na

---

<sup>11</sup> MAIA; QUEIROZ, 2007.

<sup>12</sup> BRASIL, Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 07 jan. 2017.

realização dos concursos e da observância destes aos princípios que regem a Administração.

No que diz respeito aos certames públicos, de grande relevância e inovação, trouxe a nova Constituição em relação às anteriores, a supressão da expressão vocabular “primeira”, que limitava a investidura via concurso público, somente para as carreiras iniciais do cargo, sendo as demais providas na forma derivada.

Com a retirada da expressão supra, passou o texto do art. 37, inciso II da CRFB/88<sup>13</sup> a dispor que “a investidura em cargo ou emprego público, depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, [...]”, o que por vez, consoante Meirelles,<sup>14</sup> tornou obrigatória a realização de concurso para a entrada de servidor em carreira diferente daquela para a qual ingressou no serviço público.

Nesse sentido, afirma Maia e Queiroz:<sup>15</sup>

[...], o Supremo Tribunal Federal assentou a tese de que é incompatível com a atual sistemática o instituto da ascensão funcional, eis que a CF/88, ao contrário das anteriores, não limitou o concurso público à primeira investidura.

Recentemente, o STF, ampliou o entendimento que não só o instituto da ascensão funcional é incompatível com a CRFB/88, mas toda forma de provimento sem concurso em cargo que não integra a carreira, anteriormente ocupada. Nesta acepção ideológica o STF, transformou a antiga súmula nº 685,<sup>16</sup> na súmula vinculante 43,<sup>17</sup> dispondo que: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público

<sup>13</sup> \_\_\_\_\_, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 jan. 2017.

<sup>14</sup> MEIRELLES, 1999.

<sup>15</sup> MAIA; QUEIROZ, 2007, p. 10.

<sup>16</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 685.** É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_601\\_700](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700)>. Acesso em: 07 jan.2017.

<sup>17</sup> \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 43.** É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 07 jan. 2017.

destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

Como se percebe, o instituto do concurso público, perante as constituições brasileiras, foi passando por um processo lento e gradativo com pequenas e tímidas conquistas que decorreram ao longo de toda sua trajetória histórica, mas que tiveram no decurso de toda a sua conjectura um papel de importante contribuição para se chegar à atual sistemática vigente. Desta maneira, não deve, portanto, advir ou existir qualquer situação que diminua ou desconstrua os direitos conseguidos e positivados no decorrer do percurso histórico, como é o caso do cadastro de reserva em concursos que se destinam, tão somente, a este fim, conforme será abordado mais adiante.

## 2.4 ALCANCE E EXCEÇÕES

No que diz respeito ao ingresso no serviço público para exercer cargo ou emprego, mister é a condição de prévia aprovação em concurso público. Assim está disposto no art.37. Inc. II, da nossa CRFB/88:<sup>18</sup>

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.

Como visto a regra para investidura em qualquer cargo ou emprego no serviço público, abrange não só o provimento em cargos, mas também a contratação de servidores pelo regime trabalhista, desta forma, observa-se que o alcance da exigência do certame público é amplo e configura-se como regra geral de Ordem Constitucional a ser obrigatoriamente seguida para o preenchimento de vagas na máquina administrativa.

---

<sup>18</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2017.

Conforme, salienta, Carvalho Filho,<sup>19</sup> o concurso deve ser exigido tanto para Administração Direta como para a Indireta, seja a pública a exemplo das autarquias e fundações ou a privada como as sociedades de economia mista e as empresas públicas, inclusive também, para aquelas pessoas da Administração Indireta que exercem atividade econômica.

Desta forma, há de se observar, que com as devidas exceções explícitas na ordem constitucional, o provimento de cargos e empregos na Administração Direta e indireta, se dará, tão somente, através de concurso público, conforme preceitua a nossa Lei Maior, não se admitindo qualquer outra forma, senão aquela prevista na CRFB/88 para prover os cargos e empregos na Administração Pública, vez que constitui a Carta Magna de 1988, fonte normativa primária e postulado basilar de todos os contornos jurídicos do Concurso Público, não sendo, portanto, sua observância de forma facultativa pelo Administrador da máquina pública, mas obrigatória.

Destarte em obediência aos preceitos constitucionais e como forma de inibir qualquer burla ou desvio de finalidade quanto ao provimento de cargos ou empregos efetivos mediante concurso público, o STF editou a Súmula vinculante 43, anteriormente citada, da qual, implica dizer, que é vedado a Administração Pública admitir servidor ocupante de determinado cargo, em carreira diversa da qual pertença e foi aprovado no respectivo concurso. Do contrário, caso haja tal admissão esta se configurará como ilegítima, conferindo por sua vez a necessidade de anulação pelo poder judiciário ou pela própria Administração de ofício.

A partir desta análise, pretende-se, aqui afirmar, que quis o constituinte de 1988, evitar e acabar com qualquer forma ilegal e/ou imoral de provimento de cargo ou emprego na máquina administrativa, seja para quem já é ocupante de determinado cargo ou emprego, em determinada carreira, mas, que pretende ingressar em carreira diversa, ou para quem não é ocupante, mas, pretende constituir vínculo empregatício com a Administração Pública, sem submeter-se a aprovação prévia em concurso de provas ou provas e títulos, combatendo desta maneira os favorecimentos e apadrinhamentos ainda tão existentes tanto na Administração Direta como na Administração Indireta com o intuito fim de impedir os

---

<sup>19</sup> CARVALHO FILHO, 2014.

denominados “cabides de emprego” que ainda tendem a subsistirem de forma sorrateira e nebulosa na máquina administrativa.

Em sentido análogo, assevera Meirelles:<sup>20</sup>

Pelo concurso, afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando empregos públicos.

Quanto às exceções ao concurso público, há algumas situações especiais que em razão de sua natureza e somente por causa dela, a Constituição dispensa a realização de concurso, permitindo o ingresso na Administração Pública por outros meios. Sob esta ótica de exceção ao concurso público, Marinela<sup>21</sup> elenca um rol:

- I) os cargos de **mandato eletivo**, em que a escolha é política, por eleição;
- II) os **cargos em comissão** considerados aqueles baseados na confiança, de livre nomeação e exoneração;
- III) as **contratações por tempo determinado**, hipótese prevista no art. 37, inciso IX, da CF criada para satisfazer necessidades temporárias de excepcional interesse público, situações de anormalidades em regra incompatíveis com a demora do procedimento do concurso, admitindo a adoção de um processo seletivo simplificado;
- IV) as **hipóteses excepcionais expressamente previstas na CF**, tais como: os Ministros dos Tribunais de Contas em que a escolha é feita pelo Chefe do Poder Executivo e pela Casa Legislativa conforme regras previstas no art. 73 da CF; os Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 101, parágrafo único) e dos Tribunais Superiores, o STJ (art. 104, parágrafo único), o TST (art.111-A), o TSE (art. 119) e o STM (art.123); os Magistrados nomeados através da regra do quinto constitucional (art.94) em que os membros do Ministério Público e os Advogados ocuparão um quinto das vagas nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, além de outras;
- V) os **ex-combatentes** que tenham efetivamente participado das operações bélicas da Segunda Guerra Mundial, conforme art. 53, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da CF;
- VI) os **agentes comunitários de saúde e agentes de combates às endemias**, hipótese introduzida pela Emenda Constitucional nº 51, prevista no art. 198, §4º, da CF.

<sup>20</sup> MEIRELLES, 1999. p. 361.

<sup>21</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói. Impetus, 2013. p. 649.

Analisando o exposto, denota-se que todos os casos de exceção ao concurso estão disciplinados e regidos na Carta Política de 1988, não cabendo a Administração Pública prover qualquer cargo ou emprego efetivo sem a observância da norma constitucional.

Contudo, para determinados pontos é relevante tecer algumas observações: No tocante aos cargos em comissão é importante salientar que estes são de livre nomeação e exoneração com base em critérios subjetivos da autoridade competente, dada a natureza específica destes cargos. Todavia, embora estes cargos sejam de livre nomeação, cabe ressaltar que este critério subjetivo de escolha não é inteiramente livre, pois segundo Carvalho Filho,<sup>22</sup> deve-se amparar em critérios técnicos e administrativos que possam permitir a compatibilidade do nomeado ao exercício da atividade.

A respeito dos agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias é importante frisar que existe uma divergência a ser resolvida, pois a CRFB/88<sup>23</sup> em seu art. 198, §4º, fala somente em processo seletivo, o que caracteriza um processo simplificado, dispensando-se o concurso que é um procedimento dotado de inúmeras formalidades. Entretanto, a legislação regulamentadora, se refere a um processo seletivo público de provas ou de provas e títulos o que caracteriza a descrição de um concurso, suscitando controvérsia que ainda não foi dirimida.

---

<sup>22</sup> CARVALHO FILHO, 2014.

<sup>23</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2017.

### 3. PRINCÍPIOS ATINENTES AO CONCURSO PÚBLICO

Importante e indispensável antes da análise do instituto do cadastro de reserva e sua relação de (in) constitucionalidade, nos concursos públicos, destinados exclusivamente a esta formação, necessário e relevante é o estudo dos princípios norteadores dos certames públicos, sejam eles explícitos ou implícitos, constitucionais ou infraconstitucionais, mais que considerados isoladamente ou em toda a sua conjectura tem por escopo garantir direitos, transparência, lisura e legalidade a todo procedimento administrativo de seleção de candidatos para o provimento de vagas na Administração Pública. Contudo, antes de adentrar aos princípios atinentes ao concurso público, necessário se faz uma análise sumária do que são os princípios e quais são as suas funções no mundo jurídico.

#### 3.1 CONCEITO E FUNÇÃO DOS PRINCÍPIOS

Diante das divergências e de grandes polêmicas que emergem no mundo do direito, dado a dinamicidade da vida social e o difícil acompanhamento das normas, as novas realidades que vão surgindo, necessário se torna recorrer aos princípios, fonte do direito, relevante a servir e nortear o trabalho dos operadores da norma jurídica.

Assim, indispensável, antes de tratar dos princípios concernentes ao concurso público, é definir o que vem a ser um princípio e qual é o seu papel funcional no mundo do direito. Com muita maestria nos ensina Mello:<sup>24</sup>

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.

---

<sup>24</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. até a EC. 68, de 21. 12. 2011. São Paulo. Malheiros Editores, 2012. p. 54.

De acordo, com o doutrinador acima referido, é o princípio um preceito de ordem fundamental a ser observado e que se propaga por todo um sistema, difundindo-se sobre as mais diversas normas e servindo de parâmetro para o exato entendimento dos textos jurídicos, como também, de toda lógica racional do complexo conjunto normativo que compõe. Portanto, trata-se o princípio de uma viga mestra sustentadora de todo um sistema normativo, que se atingido frágil ficará o que nela se sustenta.

Acrescenta ainda o autor supramencionado, que a inobservância a estes preceitos nucleares ofende a todo o sistema normativo e não apenas a uma norma específica, pois representa ameaça contra todo um sistema a depender em que escala se encontra o princípio violado.

Quanto à função, os princípios são, indiscutivelmente, importantes tanto na elaboração das leis como na aplicação do direito. Neste sentido, preleciona Nader<sup>25</sup> que:

São os princípios que dão consistência ao edifício do Direito, enquanto os valores dão-lhe sentido. A qualidade da lei depende, entre outros fatores, dos princípios escolhidos pelo legislador. [...]. Se os princípios não forem justos, a obra legislativa não poderá ser justa.

Depreende-se, do exposto, que a utilidade funcional dos princípios é de extrema relevância ao contexto jurídico e social, pois quando se vai elaborar uma determinada norma ou todo um conjunto delas, em tese, a autoridade não sai a arrem, sem planejamento ou sem definição prévia de propósitos. Pelo contrário, parte-se, ou deve-se partir, sempre da seleção dos valores e princípios, pois estes dão sempre o Norte para composição dos atos legislativos a integrar a ordem jurídica pátria e reger todas as áreas e segmentos do direito, seja público ou privado.

Segundo Dimoulis,<sup>26</sup> os princípios são expressamente na sua grande maioria enunciados positivados nas fontes escritas do direito, ou seja, espalhados tanto na Lei Maior como nas normas infraconstitucionais. Observa-se que, em caso de lei omissa, tais princípios, devem nortear aplicação do direito permitindo solucionar a

---

<sup>25</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2013. p. 200.

<sup>26</sup> DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**: definição e conceitos básicos; norma jurídica; fontes, interpretação e ramos do direito; sujeito de direito e fatos jurídicos; relações entre direito, justiça, moral e política; direito de linguagem, São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003.

lacuna ou controvérsia de acordo com os valores e o “espírito” do ordenamento jurídico.

### 3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES

A Administração Pública, *lato sensu*, é regida por vários princípios dos quais alguns estão explícitos ou implícitos, tanto na CRFB/88 como em normas infraconstitucionais, com o escopo de conferir segurança jurídica e uma boa gestão da máquina administrativa, quando observados e respeitados.

Ressalta-se que, a Carta Política vigente, ao contrário das anteriores, dedicou um capítulo à Administração Pública (Capítulo VII do Título III) e, deixou expressos alguns dos princípios a serem observados, pelos agentes administrativos e por todos que de qualquer forma estabeleça vínculo com a Administração Pública em qualquer dos entes federativos.

Assim, alguns destes princípios a serem observados pela Administração Pública, encontram-se positivados e expressos no *caput* do art. 37, da CRFB/88.<sup>27</sup> Sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dos quais todos, são de grande importância ao estudo do presente trabalho, assim como o princípio da motivação, implícito na Lei Maior, e que também será abordado, dado a importância do mesmo com o objetivo do presente trabalho.

#### 3.2.1 Princípio da Legalidade

Postulado basilar de um Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade, encontra-se presente, nos mais diversos ramos desta ciência jurídica, atuando como garantidor de que todos os conflitos sejam resolvidos e amparados pela lei. Entretanto, há que se considerar antes de tudo, a necessidade de se observar o princípio em estudo sobre dois enfoques para um melhor entendimento do mesmo e sua relação com a Administração Pública.

---

<sup>27</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 jan. 2017.

O princípio da legalidade encontra dois desdobramentos na Carta Magna de 1988, um relacionado à vida dos sujeitos de direito em geral, art. 5º. Inciso II, e outro vinculado à Administração Pública de maneira peculiar, art. 37, *caput*. No que se refere à vida dos sujeitos de direito em geral, encontramos o princípio da legalidade relacionado ao critério de não contradição à lei, prestigiando a autonomia da vontade, no qual o particular pode fazer tudo àquilo que a lei não proibir, conforme, observa-se do disposto na redação do art. 5º. II, da CRFB/88,<sup>28</sup> “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Assim, “Para os particulares, o princípio deve ser interpretado numa acepção negativa, no sentido de que podem praticar quaisquer atos para os quais inexista norma proibitiva”.<sup>29</sup> Noutras palavras, implica dizer, que nas relações entre os particulares, o que não é proibido ou não se encontra regido pela norma jurídica, será permitido.

Doutra parte, conforme será exposto, o mesmo sentido não se aplica para a Administração Pública que não usufrui desta acepção negativa conferida pelo princípio da legalidade aos particulares, uma vez que toda à atividade funcional da mesma está condicionada aos ditames do sistema normativo, condicionamento este aos ditames que será de grande relevância para a compreensão dos concursos que se destinam exclusivamente ao cadastro de reserva e sua incompatibilidade frente à Carta Magna de 1998.

Desta maneira, enfatizado a relação do princípio em comento com os sujeitos de direito em geral, sob a ótica de não contradição a lei e o livre arbítrio que goza o particular para fazer tudo àquilo que a norma jurídica não proíbe, passa-se ao segundo desdobramento do princípio da legalidade e sua relação com a Administração Pública que, ao contrário do particular, segue um critério de subordinação à lei. Neste sentido de subordinação a norma jurídica, preleciona Meirelles:<sup>30</sup>

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade

<sup>28</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 jan. 2017.

<sup>29</sup> ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. (Coleção elementos do direito) v.2. p. 35.

<sup>30</sup> MEIRELLES, 1999. p. 85.

funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Deste modo, observa-se que a validade e a eficácia de todas as atividades administrativas, exercidas pelos agentes públicos, ficam condicionadas à observância do comando legal, significando que toda e qualquer atividade deve ser autorizada e vinculada à lei, não podendo ser exercida em contraste com a mesma. Do contrário, haverá um ato inválido, podendo ter sua invalidação decretada pelo Poder Judiciário mediante provocação ou pela própria Administração de ofício, sem prejuízo da respectiva ação judicial por algum dano decorrente. Corroborando com o entendimento supra, afirma Alexandrino:<sup>31</sup>

Em suma, a Administração, além de não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei (a atividade administrativa não pode ser *contra legem* nem *praeter legem*, mas apenas *secundum legem*). Os atos eventualmente praticados em desobediência a tais parâmetros são atos inválidos e podem ter sua invalidade decretada pela própria Administração que os haja editado (autotutela administrativa) ou pelo Poder Judiciário.

Partindo da análise da afirmação acima referida, não resta dúvida que o exercício das atividades praticadas pela Administração Pública, encontra-se, tão somente, vinculado ao sistema normativo, não podendo a mesma praticar nem mais, nem menos do que o estabelecido na norma jurídica, uma vez que, a Administração Pública não possui vontade autônoma para prática de seus atos, pois mesmo naqueles atos denominados de discricionários, em que existe uma pequena parcela de autonomia, esta será exercida com base na conveniência e oportunidade do interesse público, restrito aos limites estabelecidos na lei.

Segundo Alexandrino e Paulo,<sup>32</sup> até na edição de atos normativos praticados pela Administração Pública, estes só possuirão grau de legitimidade quando exercidos em obediência aos ditames limitativos previstos na própria norma, não

---

<sup>31</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo. Método, 2012. p. 192.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

podendo a atividade administrativa inovar, criar direitos ou deveres que não estejam, previamente, regidos na lei ou da mesma procedam.

### 3.2.2 Princípio da Impessoalidade

Expresso no caput do art. 37 da CRFB/88 o princípio, em estudo, impõe tratamento igualitário aos administrados, como também remete a ideia de que toda à atuação dos agentes públicos deve ser neutra e totalmente pautada na lei. Neste sentido, assevera Bulos:<sup>33</sup>

O princípio da impessoalidade, consectário natural do princípio da finalidade, impõe que o ato administrativo seja praticado de acordo com os escopos da lei, [...]. Sua palavra de ordem é: banir favoritismos, extravios de condutas, perseguições governamentais, execrando a vetusta hipótese da ilegalidade e do abuso de poder.

Nesta primeira acepção, o princípio da impessoalidade tratado como sinônimo do princípio da finalidade possui o propósito de traduzir que toda atuação da Administração deve visar à vontade da lei, ou seja, atender ao interesse público, a coletividade em geral, coibindo o desvio de finalidade de quaisquer atos no exercício das atividades públicas que não atendam ao fim almejado pela lei. Neste sentido, também são os ensinamentos de Meirelles:<sup>34</sup>

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

Assim, conforme exposto, qualquer ato praticado com desígnio diverso da lei, estará contrariando o interesse público. Portanto, nulo será por desvio de finalidade.

---

<sup>33</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. até a EC. 83, de 05.08.2014. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 1016.

<sup>34</sup> MEIRELLES, 1999. p. 89.

Segundo Andrade,<sup>35</sup> esta acepção impessoalidade/ finalidade, advém da doutrina tradicional que trata o princípio da impessoalidade como sinônimo do princípio da finalidade ou imparcialidade.

Doutra acepção, mantém o princípio da impessoalidade estreita correlação com o princípio da isonomia, como bem denota Mello.<sup>36</sup>

Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários de facções ou grupos em espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

Sob esta vertente, estabelece o princípio da impessoalidade que a atuação do agente público, deve se fundamentar na ausência de subjetividade, ficando o mesmo proibido de considerar quaisquer inclinações ou interesses pessoais, próprios ou de terceiros. Assim, visando impedir tais inclinações ou interesses, foi o propósito do legislador constitucional ao estabelecer, no art. 37, inc. II, da Lei Maior<sup>37</sup> exigência de que o ingresso para cargo ou emprego público a ser provido pela Administração Pública, dependa da aprovação prévia em concurso, pois, afasta-se os interesses pessoais ou de terceiros ao mesmo passo que confere isonomia de disputa a todos os participantes do certame, que pretendam adentrar ao exercício das atividades públicas.

Desta forma, veda o princípio da impessoalidade de modo geral, sob as duas vertentes, respectivamente, a prática de atos que atentem contra ao escopo da lei, como também aquelas que visam a satisfazer interesses pessoais. Assim, de modo geral, veda o princípio em estudo todos os atos que contrariem o interesse público, vez que todos os atos administrativos praticados pelos agentes públicos não são imputáveis a estes, mas ao órgão ou entidade integrante da estrutura administrativa que o mesmo representa, pois ela é a autora do ato institucional.

---

<sup>35</sup> ANDRADE, 2010.

<sup>36</sup> MELLO, 2012. p. 117.

<sup>37</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2017.

### 3.2.3 Princípio da Moralidade

Consagrado na CRFB/88, o princípio da moralidade exige que a Administração Pública e seus agentes exerçam suas atividades de acordo com os padrões éticos de conduta. Assim, embora relacionado à ideia de honestidade e retidão, cumpre ressaltar-se que o princípio da moralidade administrativa se difere da concepção de moralidade comum. Afirma Welter *apud* Meirelles.<sup>38</sup>

[...] a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa.

A moralidade administrativa está vinculada não apenas a distinção de certo ou errado, mas a ideia de um bom administrador que, além de, orientar-se pela moral comum, também segue as regras e princípios (moral jurídica) que regem toda sua conduta, bem como, a atividade da Administração Pública e o propósito ideológico que a mesma se destina, ou seja, o interesse do povo, o bem comum.

Segundo Alexandrino e Paulo,<sup>39</sup> a positivação do princípio da moralidade no art. 37, *caput*, na Magna Carta, foi de imensa relevância, uma vez que permitiu ao mesmo torna-se requisito de validade para a prática de todos dos atos administrativos, sujeitando estes, não a uma análise de oportunidade e conveniência, mas a uma análise de legitimidade, podendo nas situações de inobservância da moralidade administrativa serem declarados nulos, pela própria Administração de ofício ou pelo Poder Judiciário quando provocado.

Cumpre ressaltar, que neste aspecto de legitimidade dos atos, assevera Meirelles,<sup>40</sup> “O certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima”.

---

<sup>38</sup> WELTER *apud* MEIRELLES, 1999. p. 87.

<sup>39</sup> ALEXANDRINO; PAULO, 2012.

<sup>40</sup> MEIRELLES, 1999. p. 88.

### 3.2.4 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade, postulado basilar, expresso no *caput* do art.37, da CRFB/88, é aquele que exige que todos os atos praticados pela administração sejam amplamente divulgados, a fim de que, os administrados possam cumprir as determinações ou impugná-las, tendo-se por intuito, o escopo de manter a total transparência dos atos, que não poderão ser ocultados, ressalvado, os casos expressos em lei.

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.<sup>41</sup>

Deste modo, tem todas as pessoas o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo, com exceção das situações resguardadas pela norma jurídica como sendo de natureza sigilosa, este é o disposto do art. 5º, inc. XXXIII, da CRFB/88<sup>42</sup>. Para Moraes,<sup>43</sup> “A regra, pois, é que a publicidade somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar, prevalecendo esse em detrimento do princípio da publicidade”.

Assevera Alexandrino e Paulo,<sup>44</sup> possuir o princípio da publicidade dupla acepção, face do sistema constituinte de 1988. Numa primeira acepção está a exigência de publicação como requisito de eficácia dos atos administrativos para que estes possam produzir os seus efeitos. Doutra, a exigência de transparência que tende a viabiliza da forma mais ampla possível o controle e a fiscalização dos atos da Administração Pública por parte dos administrados.

Em sentido análogo, preleciona Carvalho Filho:<sup>45</sup>

<sup>41</sup> MELLO, 2012. p. 117.

<sup>42</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2017.

<sup>43</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30 ed. rev. e atual. até a EC nº 76/13. São Paulo. Atlas S.A, 2014. p. 344.

<sup>44</sup> ALEXANDRINO; PAULO, 2012.

<sup>45</sup> CARVALHO FILHO, 2014. p.26.

[...] os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.

Sob essa ótica de transparência e legalidade, se observará no presente trabalho, juntamente, com os demais princípios aqui abordados frente à constituição, a (in) constitucionalidade dos concursos que se destinam, exclusivamente, ao cadastro de reserva.

### 3.2.5 Princípio da Eficiência

Embora já existisse implicitamente na Lei Maior, o princípio da eficiência foi acrescido expressamente, aos demais princípios constitucionais, norteadores da atividade pública, através da Emenda Constitucional nº19/98. Segundo Moraes:<sup>46</sup>

[...] princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar- -se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.

Entende o doutrinado supra, que ao positivar o princípio da eficiência, junto com os demais, no caput do art.37 da CRFB/88, pretendeu o legislador constituinte conferir uma melhor qualidade na prestação dos serviços públicos prestados pela Administração em prol dos seus administrados. Consistindo na busca de resultados mais práticos e econômicos para Administração.

Neste sentido corrobora Alexandrino e Paulo<sup>47</sup> afirmando que a ideia de eficiência aproxima-se da de economicidade, expressa, *caput* no art. 70, da

---

<sup>46</sup> MORAES, 2014. p. 347.

Constituição, que trata do controle financeiro da Administração Pública. Afirma ainda, que o administrador deve sempre procurar a solução que melhor atenda ao interesse coletivo em geral.

Para Di Pietro<sup>48</sup> o princípio da eficiência, possui duas formas. A primeira relacionada ao modo de atuação do agente público, no qual se busca o melhor desempenho nas atribuições objetivando atingir sempre um melhor resultado, doutra forma, relacionada com a Administração Pública e sua estrutura operacional com vistas ao melhoramento na prestação de seus serviços.

Por fim, no que condiz aos princípios constitucionais expressos, cumpre ressaltar que: “Como norma constitucional, o princípio da eficiência desempenha força vinculante sobre toda a legislação ordinária. Por isso, serve de substrato para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo contrário à plenitude de seus efeitos”.<sup>49</sup>

### 3.2.6 Princípio da Motivação

O princípio da motivação consiste na disposição de que todos os atos praticados pela Administração Pública sejam devidamente motivados. Neste intento, explana Di Pietro:<sup>50</sup>

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.

Reforçando o fundamento de que todos os atos da Administração Pública devem ser motivados, preleciona Andrade:<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> ALEXANDRINO; PAULO, 2012.

<sup>48</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo. Atlas, 2010.

<sup>49</sup> BULOS, 2015. p. 1022.

<sup>50</sup> DI PIETRO, op. Cit., p.81.

<sup>51</sup> ANDRADE, 2010, p.48.

A motivação pode ser prévia ou contemporânea, mas o STF já decidiu que a motivação é necessária em todo e qualquer ato administrativo. Ela terá detalhamento maior ou menor conforme o ato seja vinculado ou discricionário, porém, não se admite mais que este seja imotivado, como parte da doutrina clássica defendia.

Assim, ante o exposto, deve a Administração Pública, seja nos atos vinculados ou discricionários, incumbir-se de justificar os mesmos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, como também, a correspondência lógica entre o evento praticado e a situação que lhe originou.

Salienta Melo,<sup>52</sup> que a base constitucional do dever de motivar está intrínseco tanto no art. 1º, inc. II, da CF/88, que aponta a cidadania como um dos fundamentos da República, quanto no parágrafo único deste preceito legal, segundo o qual o poder emana do povo, atuando assim o princípio da motivação sob dois enfoques, um político, como fonte de esclarecimento aos cidadãos dos “porquês”, da adoção de determinadas condutas, já que são estes o titular do poder, e outro, sob o enfoque individual de não se submeterem a condutas abusivas de seus administradores.

---

<sup>52</sup> MELLO, 2012.

## 4 CADASTRO DE RESERVA

Não raro, vem a Administração Pública, *lato sensu*, lançando edital de certames públicos com destinação, tão somente, a formação de um cadastro de reserva, ou seja, sem nenhuma vaga para provir, o que de certa forma, vem gerando desconforto por parte dos administrados em geral, que se vêem ludibriados com a realização de tais certames, uma vez que, o instituto afim não encontra-se expresso na CRFB/88, como também, não há nada de muito concreto no mundo jurídico sobre os concursos que se destinam exclusivamente a esta formação. Desta forma, necessário se faz um estudo a acerca dessa modalidade de certame à luz da norma constitucional objetivando aferir sua inconstitucionalidade ou não.

### 4.1 CONCEITO E FUNÇÃO

Segundo Pimenta<sup>53</sup>, não há no ordenamento jurídico nenhuma conceituação legal sobre o cadastro de reserva e sua finalidade, pois não existe legislação regulamentando o tema. Para a mesma, o cadastro de reserva é a previsão de um edital que se destina a um provimento de vagas futuras, consoante a necessidade do ente público que promove o certame. Noutras palavras, implica dizer que não existe, de início, quantitativo expresso de vagas a provir, mas tão somente a possibilidade que mais adiante existirão tais vagas e com as mesmas a nomeação daqueles candidatos aprovados.

Desta forma, possui o cadastro de reserva a função de, durante o período de validade de um certame público, prover os quadros de vacância que forem surgindo na Administração Pública.

Assim, a partir do exposto supra, pode-se inferir que constitui o concurso público destinado, exclusivamente, ao cadastro de reserva, em um ato meramente discricionário da Administração Pública para, em tese, prover cargos e empregos públicos efetivos, tomando por fundamento um evento futuro e incerto, ou seja, a

---

<sup>53</sup> PIMENTA, Luciana. Como funciona o cadastro de reserva em concursos públicos?. **Portal Terra/ iob concursos**, [S.l.], 05 de maio 2016. Disponível em: <<https://www.iobconcursos.com/noticias-sobre-concursos/como-funciona-o-cadastro-de-reserva-em-concursos-publicos/1989>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

vacância nos quadros de vagas da máquina administrativa que vierem a ocorrer durante o prazo de validade do certame público.

No que condiz ao instituto em análise e sua relação com os concursos públicos, há que se fazer algumas ponderações para melhor entendimento do presente trabalho.

Cumpre ressaltar, de logo, que a concepção de cadastro de reserva, abordada neste trabalho consiste, tão somente, naqueles concursos destinados exclusivamente a este propósito, ou seja, nos casos que a Administração Pública realiza certame público para vários cargos, no entanto, sem previsão alguma expressa de vaga a ser provida durante o prazo de validade daquele certame, que é diferente doutros concursos em que o ente público lança instrumento editalício com quantitativo já expresso de vagas tanto para os cargos de preenchimento imediato, como para os de cadastro de reserva, pois nestes há um procedimento de seleção válido com publicidade dos quadros de vacância a provir, enquanto o outro além de ser um procedimento de seleção sem respaldo legal algum, o que existe é apenas a possibilidade de provimento com base em um evento futuro e incerto, ou seja, as vacâncias que surgirem durante o prazo de validade daquele certame.

Outro ponto a salientar que, também difere da temática abordada, é o que se refere ao cadastro de reserva que se forma naqueles concursos destinado ao provimento de cargos e empregos públicos efetivos, com quantitativo de vagas já expresso em edital. Entendem os tribunais que aqueles candidatos aprovados, mas não classificados dentro do número de vagas, ou seja, os remanescentes, já passariam, por decorrência lógica a constituir um cadastro de reserva a disposição da Administração Pública, para prover os cargos e empregos públicos que viessem a vagar durante o prazo de validade do concurso, pois é o que nossos tribunais subentendem do disposto no art. 37, inc. IV, da CRFB/88,<sup>54</sup> “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”.

Neste sentido, é o teor da jurisprudência que se segue:

---

<sup>54</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2017

**Ementa:** Reexame Necessário. Mandado de segurança. Cargo de Professor Regente de Educação Infantil e 1º segmento do Ensino Fundamental. **Cadastro de reserva.** Contratação de servidores temporários para o exercício do mesmo cargo durante o prazo de validade do concurso. Violação aos incisos II, III e IV do **art. 37** da Constituição Federal. Direito líquido e certo da impetrante, classificada em **cadastro de reserva**, à nomeação para o cargo pretendido, diante da contratação precária de servidores durante o prazo de validade do certame. Concessão da segurança. Apreciação correta dos fatos pelo juízo a quo. Sentença que se mantém em sede de reexame necessário.<sup>55</sup>

Enquanto, doutra parte, o concurso que se destina, tão somente, ao cadastro de reserva, ressalte-se, mais uma vez, objeto do presente trabalho, além de constituir-se numa nova espécie de certame não previsto na CRFB/88, o mesmo não prevê, sequer, uma vaga a ser provida pelo ente público, ou seja, não há publicidade de vagas ou ao menos se estas existem ou vão existir durante o prazo de validade daquele concurso, o que por sua vez se configura em uma injustiça com os candidatos que se submetem a estes certames, pois despendem gastos com materiais de estudos, tempo e renúncias para talvez nada.

#### 4.2 ADVENTO DOS CONCURSOS DESTINADOS AO CADASTRO DE RESERVA

Durante muito tempo, doutrina e jurisprudência (inclusive dos Tribunais Superiores), mantiveram o entendimento no sentido de que os candidatos aprovados e classificados em concurso público dentro do número de vagas estabelecidas em edital, não detinham direito subjetivo a nomeação, mas uma mera expectativa de direito, conforme, observa-se em um julgado de Mandado de Segurança nº 21870 proferido pelo Supremo Tribunal Federal<sup>56</sup>:

<sup>55</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Reexame necessário nº 0002590-54.2011.8.19.0035.** Impetrante: Hildmeia Lino Maza. Impetrado: Prefeito do Município de Natividade. Relator: Des. Carlos José Martins Gomes. Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?numProcesso=2011.035.002586-6>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

<sup>56</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 21870/DF.** Impetrante: Frederico Jose Dionysio da Fonseca. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União – TCU. Relator: Min. Carlos Velloso. Distrito Federal, 07 de outubro de 1994. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+21870%29&base=b aseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ha88snp>>. Acesso em: 22 de jan. 2017.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO A NOMEAÇÃO. Súmula 15-STF. I. - A aprovação em concurso não gera direito a nomeação, constituindo mera expectativa de direito. Esse direito somente surgirá se for nomeado candidato não aprovado no concurso ou se houver o preenchimento de vaga sem observância de classificação do candidato aprovado. Súmula 15-STF. II. - Mandado de Segurança indeferido.

Assim, consoante o exposto, o ato da nomeação consistia, em um ato meramente discricionário de conveniência e oportunidade da Administração Pública, fato este que desvinculava o ente público da obrigação de prover as vagas que o mesmo estabelecia expressamente em instrumento editalício, ou seja, mesmo o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas e preenchendo todos os requisitos estabelecidos em edital, não detinha o mesmo o direito subjetivo a nomeação. Tratava-se, portanto, de uma histórica injustiça, com os candidatos aprovados que dependiam, noutras palavras, da boa vontade do administrador público em nomeá-los.

No entanto, numa nova fase jurisprudencial, observando os tribunais que utilizavam os gestores públicos de artifícios para evitar a nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas estabelecidas em edital, preterindo a nomeação destes pela contratação de servidores a título precário, como também, pela prática inescrupulosa do nepotismo, passaram os mesmos ao longo dos anos a mudar o entendimento jurisprudencial. Assim, os candidatos aprovados dentro do número de vagas estabelecidas em edital começaram a possuir direito subjetivo a nomeação, em vez, da mera expectativa de direito, conforme se vê, pelo julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 20718/SP do Superior Tribunal de Justiça<sup>57</sup>:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONCURSO - APROVAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO - RECURSO PROVIDO. 1. Em conformidade com jurisprudência pacífica desta Corte, o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de

<sup>57</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandato de Segurança nº 20.718 SP 2005/0158090-4**. Recorrente: Maria de Fátima Melo Ribeiro. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Min. Paulo Medina. Distrito Federal, 04 de dezembro de 2007. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=RMS+20718&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 22 de jan. 2017.

vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação e à posse. 2. A partir da veiculação, pelo instrumento convocatório, da necessidade de a Administração prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido.

A partir deste novo entendimento jurisprudencial assentado pelo STJ, no final de 2007, se consolidou que aqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas estabelecido em instrumento editalício, passam a adquirir direito subjetivo a nomeação, implicando dizer que o ato de provimento, antes discricionário, segundo um critério de conveniência e oportunidade, adquire novo status, ou seja, o de ato vinculado. Desta forma, fica a Administração Pública vinculada ao edital do certame público, sendo obrigada a prover o quantitativo de vagas oferecido no referido instrumento editalício, durante o prazo de validade do concurso, tendo dentro deste prazo a discricionariedade condicionada para proceder ao provimento no momento em que lhe for mais oportuno, de acordo com a necessidade de contratação, mas não podendo se abster desta obrigação.

Desta maneira, em face da nova jurisprudência assentada pelo STJ, e, como forma de se desvencilhar do novo entendimento da corte superior, reage a Administração Pública, criando o concurso destinado exclusivamente ao cadastro de reserva. Neste sentido assevera Camargo:<sup>58</sup>

O cadastro de reserva foi uma reação das Administrações Públicas e das bancas examinadoras a consolidada decisão do STJ, [...], de que o aprovado não teria mera expectativa de direito, mas sim o direito personalíssimo, o direito subjetivo a nomeação e posse desde que aprovado dentro do número de vagas estabelecido no edital.

Assim, não resta dúvidas, diante do exposto supra, que pretendeu a Administração Pública com o cadastro de reserva, se esquivar do entendimento do STJ, vez que, lançando certame com apenas este intento específico, se desvincula a mesma da obrigação de prover os cargos vagos da Administração, uma vez que não

---

<sup>58</sup> CAMARGO, Sérgio. **Direitos em Concurso Bloco 3 Cadastro de Reserva**. Entrevistadora: Pâmela Lee Hamer. [S.l.], 2013. (19m 38s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YXIIIa8aB84>>. Acesso em: 23 de jan. 2017.

havendo indicação expressa de vagas no edital, fica o provimento desses concursos, novamente, condicionado a um ato discricionário da Administração Pública, segundo um critério de conveniência e oportunidade. Cria-se, desta maneira, um mecanismo de burla ao ato vinculado de provimento nos concursos com o quantitativo de vagas já expresso em edital. Em resumo, volta-se a situação de antes.

#### 4.3 DOS CONCURSOS DESTINADOS AO CADASTRO DE RESERVA E SUA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Diante da acepção de concurso destinado ao cadastro de reserva, e do advento do mesmo, como forma de prover as vacâncias da Administração Pública, cabe, por conseguinte, expor sua relação de afronta aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública. Dispõe o art. 37, *caput*, da CRFB/88:<sup>59</sup>

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 [...]

Dentre os vários atos administrativos praticados pela a Administração Pública está o de realizar concurso público para provimento de vagas em sua estrutura administrativa. Deste modo, deve o ente público, em sentido amplo, observar estritamente, o disposto na Lei Maior quanto aos princípios que norteiam suas atividades, dentre eles, de início, o princípio da legalidade.

Pelo referido princípio, toda e qualquer atividade da Administração Pública deve ser autorizada e vinculada à lei, não podendo ser exercida em contraste com a mesma, uma vez que toda sua atividade funcional está condicionada aos ditames do sistema normativo. Neste sentido, discorre Meirelles<sup>60</sup> que o princípio da legalidade indica que toda atividade do administrador público, pauta-se na lei, de forma a perseguir sempre o bem comum, não podendo este se esquivar-se ou furta-se desta

---

<sup>59</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 jan. 2017.

<sup>60</sup> MEIRELLES, 1999.

obrigação, sob pena de praticar ato inválido. Por sua vez, ensina, Justen Filho<sup>61</sup>, “O princípio da legalidade está abrangido na concepção de democracia republicana. Significa a supremacia da lei (expressão que abrange a Constituição), de modo que a atividade administrativa encontra na lei seu fundamento e seu limite de validade”.

Ao realizar concurso exclusivamente para a formação de cadastro de reserva, foge o administrador da regra constitucional, criando uma nova modalidade de certame, não expressa no art. 37, inc. II, da Lei Maior, que versa apenas sobre a investidura em cargo ou emprego mediante concurso público de prova ou de prova e títulos e não em concurso público para cadastro de reserva de prova ou de prova e títulos.

Incorre assim, uma nítida ofensa ao princípio da legalidade, vez que os concursos que se destinam a este propósito vão totalmente em desconformidade ao preceito constitucional supra. Deste modo, ao mesmo tempo em que a Administração, realiza este tipo de certame não previsto na Lei Maior, ela também usurpa a competência originária de outro poder. Diante dessa ofensa ao princípio da legalidade, cabe salientar que existe em tramitação no Congresso Federal a PEC 483/2010<sup>62</sup>, de autoria do deputado federal Gonzaga Patriota, que proíbe a realização de concursos públicos para formação de cadastro de reserva, na qual em uma das justificativas pondera o referido deputado:

Aqueles que defendem a realização do cadastro de reserva afirmam que a Constituição Federal não veda expressamente esta modalidade de concurso, sendo, portanto, lícita sua utilização. Ocorre que a atual Carta política brasileira prevê em seu artigo 37, inciso II, a investidura em cargo público por meio de concurso de provas ou de provas e títulos, não fazendo menção ao concurso para cadastro de reserva. Com efeito, as normas constitucionais que regulamentam o exercício de direitos se interpretam restritivamente; logo, não pode o administrador estabelecer novas regras ou condições para o provimento de cargos públicos. Conclui-se, assim, que ao criar uma espécie de certame não prevista na Constituição, a Administração excede sua competência originária, praticando abuso de poder e violação ao princípio da legalidade.

---

<sup>61</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo. Saraiva, 2005. p. 77.

<sup>62</sup> PATRIOTA, Gonzaga. **Proposta de Emenda à Constituição nº 483/2010**. Dá nova redação ao inciso II e acrescenta o inciso IV-A ao art. 37 da Constituição Federal. (Proíbe a realização de concurso público para a formação de cadastro de reserva obrigando o preenchimento das vagas publicadas no edital no prazo de validade do concurso. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=475585>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

Em sentido semelhante, afirma Andrade<sup>63</sup>, “[...] o silêncio da lei, a ausência da lei para a Administração significa uma proibição, diferentemente do particular que, na falta da lei, tem uma permissão”. Sendo assim, ante o exposto, não há dúvidas que todos os atos da Administração Pública devem ter respaldo em disposição legal expressa, e, quando da falta ou silêncio da mesma sua interpretação deverá ocorrer de forma restritiva, uma vez que, como bem observa Alexandrino e Paulo<sup>64</sup>, até na edição de atos normativos praticados pela Administração Pública, estes só possuem grau de legitimidade quando exercidos em obediência aos ditames limitativos da própria norma, não podendo inovar, criar direitos ou deveres que não estejam, previamente, regidos na lei ou da mesma procedam, sob pena de violar o princípio da legalidade.

Logo, se quem tem competência para editar normas deve observar os ditames da lei, sob pena de praticar ato inválido, o que dizer então daquele (o administrador) que usurpa competência de outrem, quando abre procedimento de seleção de candidatos para cadastro de reserva, cujo respaldo não há na Carta Magna de 1988.

Quanto ao princípio da impessoalidade, mister é relembrar os ensinamentos de Bulos,<sup>65</sup> “o princípio da impessoalidade, consectário natural do princípio da finalidade, impõe que o ato administrativo seja praticado de acordo com os escopos da lei, [...]”. Nesta acepção impessoalidade/ finalidade, implica dizer que deve os atos da Administração Pública, visar à vontade da lei, ou seja, atender ao interesse público.

Desta forma, ao se realizar concurso público para cadastro de reserva, além de praticar um ato em desacordo com a Carta Magna de 1988, realiza-se certame, com finalidade tenebrosa, pois não existem vagas, mas apenas uma promessa com base num evento futuro e incerto, ficando ao livre arbítrio do administrador, realizar a nomeação de quantos candidatos quiser ou talvez até não nomear nenhum, agindo de forma totalmente pessoal e desprovido de finalidade, contrariando-se a vontade da lei.

Neste intento, é importante destacar um trecho da primeira decisão judicial, a nível nacional, que declarou a inconstitucionalidade do concurso destinado ao

---

<sup>63</sup> ANDRADE, 2010, p. 35.

<sup>64</sup> ALEXANDRINO; PAULO, 2012.

<sup>65</sup> BULOS, 2015. p. 1016.

cadastro de reserva. “Como ato administrativo que é o concurso público deve atender ao interesse público. A abertura de um certame sem a definição de um número específico de vagas fere o princípio da finalidade, que é o do preenchimento de vagas [...]”.<sup>66</sup>

No que condiz ao princípio da moralidade, vinculado não apenas a distinção de certo ou errado, mas à ideia de um bom administrador que, além de orientar-se pela moral comum, também segue as regras e princípios (moral jurídica) que regem toda a sua conduta, bem como, a atividade da Administração Pública. Não é coerente a postura do administrador em realizar tais tipos de certames, uma vez que sua conduta segue as regras e princípios que norteiam a Administração. Desta forma, ao promover este tipo certamente que à luz do estudo dos princípios constitucionais se demonstra como uma afronta aos mesmos está o administrador praticando uma conduta imoral, vez que está desrespeitando regras e princípios (moral jurídica) que norteiam sua atividade administrativa. Diante disso, assevera Meirelles, “O certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima”.<sup>67</sup>

Por sua vez, o princípio da publicidade que dita que os atos da administração devem ser públicos e amplamente divulgados aos administrados, mantendo-se plena transparência de seu comportamento, também, encontra-se afrontado com a realização deste tipo de certame, pois o mesmo não divulga, em edital, o número de vagas disponibilizadas. O princípio da publicidade é para a Administração, segundo Mello,<sup>68</sup> “dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não podendo haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo [...], ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam [...]”.

Neste sentido, caminhou a decisão judicial supramencionada, sobre o concurso para cadastro de reserva, onde o douto juiz entendeu que: “A ausência de

---

<sup>66</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (10ª. Região; 17ª Vara do Trabalho de Brasília). Sentença. **Processo nº 0000169-73.2016.5.10.0017**. Reclamante: Leonardo Pereira de Alencar. Reclamada: Caixa Econômica Federal. Juiz do Trabalho: Paulo Henrique Blair de Oliveira. Brasília, 25 de abril de 2016. Disponível em: <[http://www.trt10.jus.br/consweb\\_gsa/visualiza\\_ata\\_sentenca.php?documento=4265544&processo=4370867&termos=cadastro%20de%20reserva%20inconstitucional](http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/visualiza_ata_sentenca.php?documento=4265544&processo=4370867&termos=cadastro%20de%20reserva%20inconstitucional)>. Acesso em: 25 jan. 2016.

<sup>67</sup> MEIRELLES, 1999, p. 88.

<sup>68</sup> MELLO, 2012, p. 117.

transparência quanto ao número de vagas existentes e/ ou previstas fere o princípio da publicidade”.<sup>69</sup>

Ressalta-se ainda, que outra gravidade decorrente da falta de publicidade destes certames, é a exclusão da participação de candidatos portadores de deficiência e, negros, pois como não há publicidade das vagas no edital do certame, não existe como destinar então uma porcentagem de vagas a tais candidatos, conforme prevê o art. 5º. § 2º da Lei 8.112/90, e, respectivamente, art. 1º da lei 12.990/14, ambas na orbita federal.

Art. 5º. [...]

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.<sup>70</sup>

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.<sup>71</sup>

No que condiz ao princípio da eficiência, este não se encontra diretamente afrontado pelos concursos destinados a formação do cadastro de reserva. Entretanto, não rara às vezes, acontece que determinados entes, principalmente, da Administração Indireta lançam editais de concurso públicos exclusivamente a formação do cadastro de reserva e, ainda dentro do prazo de validade daquele

<sup>69</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (10ª. Região; 17ª Vara do Trabalho de Brasília). Sentença. **Processo nº 0000169-73.2016.5.10.0017**. Reclamante: Leonardo Pereira de Alencar. Reclamada: Caixa Econômica Federal. Juiz do Trabalho: Paulo Henrique Blair de Oliveira. Brasília, 25 de abril de 2016. Disponível em:

<[http://www.trt10.jus.br/consweb\\_gsa/visualiza\\_ata\\_sentenca.php?documento=4265544&processo=4370867&termos=cadastro%20de%20reserva%20inconstitucional](http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/visualiza_ata_sentenca.php?documento=4265544&processo=4370867&termos=cadastro%20de%20reserva%20inconstitucional)>. Acesso em: 25 jan. 2016.

<sup>70</sup> BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso: 26 jan. 2017.

<sup>71</sup> \_\_\_\_\_. **Lei nº 12.990, de 09 de junho 2014**. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm)>. Acesso em: 26 jan. 2017

certame, realizam novamente outro destinado mais uma vez a formação do cadastro de reserva, sem ao menos ter nomeado candidatos do concurso anterior.

É, justamente, neste ponto onde reside a afronta ao princípio da eficiência, pois conforme elucida Moraes, este impõe à Administração Pública direta e indireta a busca pelo bem comum, primando para tanto, a adoção de critérios legais e morais que melhor se coaduna para utilização dos recursos públicos, evitando-se desperdícios ao mesmo tempo em que se garante uma maior rentabilidade social.

Logo, dado à narrativa, não parece ser eficiente uma Administração que realiza certame com propósito de formação de cadastro de reserva, não chama ninguém, ou chama uma quantidade muito irrisória e, ainda lança novo concurso com mesmo intento, enquanto o outro se encontra dentro do prazo de validade com candidatos aprovados e habilitados para exercerem a atividade pública.

Neste sentido foi a prolação de sentença, ora já mencionada no presente trabalho, no qual o douto juiz, no que se refere ao princípio em estudo, afirma:

A adoção exclusiva do cadastro de reserva, como ocorreu no presente caso, fere o princípio da eficiência, pois moveu a máquina pública para a abertura do concurso para, ainda durante sua validade, abrir novo processo, também sem transparência quanto ao número de vagas. O lançamento reiterado de concursos sem previsão de vagas implica em reiteradas contratações de empresas especializadas para aplicação de provas quando, em verdade, ainda podem haver candidatos aprovados e capacitados para preenchimento dessas vagas e que deveriam ser aproveitados, sem que mais dinheiro público fosse gasto para, talvez, aplicar uma seletividade duvidosa quanto aos candidatos desejados pela instituição que pretende contratá-los.<sup>72</sup>

Ainda no que condiz ao princípio afrontado, cabe lembrar a explanação de Bulos,<sup>73</sup> “Como norma constitucional, o princípio da eficiência desempenha força vinculante sobre toda a legislação ordinária. Por isso, serve de substrato para

<sup>72</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (10ª. Região; 17ª Vara do Trabalho de Brasília). Sentença. **Processo nº 0000169-73.2016.5.10.0017**. Reclamante: Leonardo Pereira de Alencar. Reclamada: Caixa Econômica Federal. Juiz do Trabalho: Paulo Henrique Blair de Oliveira. Brasília, 25 de abril de 2016. Disponível em: <[http://www.trt10.jus.br/consweb\\_gsa/visualiza\\_ata\\_sentenca.php?documento=4265544&processo=4370867&termos=cadastro%20de%20reserva%20inconstitucional](http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/visualiza_ata_sentenca.php?documento=4265544&processo=4370867&termos=cadastro%20de%20reserva%20inconstitucional)>. Acesso em: 27 jan. 2016.

<sup>73</sup> BULOS, 2015. p. 1022.

declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo contrário à plenitude de seus efeitos”.

Por fim, outro preceito que se encontra violado com a realização desses certames é o princípio da Motivação. Como bem esclarece Di Pietro,<sup>74</sup> este princípio exige que a Administração Pública informe qual o embasamento de fato e de direito em que fundamenta seus atos, permitindo desta maneira um controle de legalidade dos mesmos.

Assim, a motivação para a realização de concursos públicos, consiste na real necessidade de prover as vacâncias existentes no ente público. Essa é a lição de Gasparini,<sup>75</sup> “o concurso somente pode ser aberto se existir cargo vago, pois só a necessidade do preenchimento do cargo justifica o certame”.

Neste sentido, caminha uma das justificativas da PEC 483/2010,<sup>76</sup> já mencionada no presente trabalho.

[...] a realização de certame deve ocorrer quando a Administração realmente necessita de novos servidores. Não havendo essa carência, o edital do concurso estará desprovido de motivação, que é um dos requisitos indispensáveis de qualquer ato administrativo.

Desta maneira, a realização de concurso público, somente deverá ocorrer se a Administração Pública realmente necessitar de novos servidores, do contrário, conforme analisado, estará o ato desprovido de motivação, já que somente a existência de vagas ociosas na Administração Pública é que justifica a razão para realização de certame público, pois mesmo que esta modalidade de concurso seja decorrente de ato discricionário, ainda assim é dever justificar o mesmo, conforme ensina Andrade,<sup>77</sup> “A motivação pode ser prévia ou contemporânea, mas o STF já decidiu que a motivação é necessária em todo e qualquer ato administrativo”. Portanto, dado o exposto, é nítida a ofensa ao princípio em comento, vez que o

---

<sup>74</sup> DI PIETRO, 2010. p. 81.

<sup>75</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2000. p. 160.

<sup>76</sup> PATRIOTA, Gonzaga. **Proposta de Emenda à Constituição nº 483/2010**. Dá nova redação ao inciso II e acrescenta o inciso IV-A ao art. 37 da Constituição Federal. (Proíbe a realização de concurso público para a formação de cadastro de reserva obrigando o preenchimento das vagas publicadas no edital no prazo de validade do concurso. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=475585>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

<sup>77</sup> ANDRADE, 2010, p.48.

concurso para CR, se demonstra carente de motivação, pois se não há vagas para provir, dispensada é a necessidade de realização do certame.

#### 4.4 PROPOSTAS LEGISLATIVAS DE ABOLIÇÃO AOS CONCURSOS DESTINADOS AO CADATRO DE RESERVA

Realizada a exposição acerca dos concursos para formação de cadastro de reserva e sua afronta aos princípios constitucionais, cumpre ressaltar que há propostas legislativas tendentes a abolir tais certames com esse intento específico.

Tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 483/2010,<sup>78</sup> que além de prever a garantia do direito subjetivo de nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas em edital, também prevê o fim dos concursos destinados ao cadastro de reserva, conforme transcrito:

Art. 1º. O art. 37 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações: Dê-se a seguinte redação ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal:

"Art. 37 .....

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, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, **vedada a realização de concurso público exclusivamente para a formação de cadastro de reserva**". (NR)

(...)

Acrescente-se o seguinte inciso ao art. 37 da Constituição Federal:

IV-A - as vagas publicadas no edital de convocação deverão ser preenchidas no prazo de validade do concurso público, ficando assegurada, ao candidato aprovado, a investidura no cargo para o qual concorreu, respeitada a ordem de classificação".

<sup>78</sup> PATRIOTA, Gonzaga. **Proposta de Emenda à Constituição nº 483/2010**. Dá nova redação ao inciso II e acrescenta o inciso IV-A ao art. 37 da Constituição Federal. (Proíbe a realização de concurso público para a formação de cadastro de reserva obrigando o preenchimento das vagas publicadas no edital no prazo de validade do concurso. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=475585>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

A justificativa para proposição da referida PEC, consiste no fato que a Administração Pública tem promovido, nos últimos anos, muitos concursos desse tipo. O que por sua vez vem gerando uma falsa expectativa de nomeação para os candidatos, que se veem ludibriados com a realização desses certames, no qual sequer existe estimativa de vagas a serem providas, além de constituir uma afronta aos princípios da legalidade e da motivação, apontados na referida PEC e, estudados no presente trabalho.

Ressalta-se, ainda, que paralelamente a PEC 483/2010, transita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PL) 6004/2013, antigo Projeto de Lei do Senado (PLS) 74/2010. Conhecido como Lei Geral dos Concursos, referido Projeto de Lei disciplina desde o procedimento de inscrição até o controle jurisdicional do concurso público e vai mais além, prevendo não só a vedação de concurso exclusivo para cadastro de reserva, como também, a oferta simbólica das vagas, consoante o disposto no art. 14, transcrito a seguir:

**Art. 14.** É vedada a realização de concurso público com oferta simbólica de vagas ou que se destine exclusivamente à formação de cadastro de reserva.

§ 1º Entende-se por oferta simbólica a abertura de concurso público com número de vagas inferior a 5% (cinco por cento) das vagas do respectivo cargo ou emprego existentes no órgão ou entidade.<sup>79</sup>

No entanto, cumpre destacar que o PL 6004/2013, só terá efeitos concretos para os concursos federais, consoante disposto no art.1º do mesmo, que estabelece: “Esta Lei regulamenta o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, estabelecendo normas gerais para a realização de concursos públicos na Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União [...]”.

Isto ocorre porque a União não pode traçar regras gerais para a realização de concursos para os demais entes federativos, pois do contrário, estará ferindo o princípio da autonomia, já que não existe previsão constitucional para isso e cada ente federativo possui capacidade de auto-organização.

---

<sup>79</sup> PERILLO, Marconi. **Projeto de Lei 6004/2013**. Regulamenta o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, estabelecendo normas gerais para a realização de concursos públicos na Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=585601>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

Contudo, como forma de uniformizar as regras para concurso públicos em todo o país, de forma a permitir que a União estabeleça normas gerais sobre a matéria, há em tramitação no Congresso Nacional a PEC 75/2015,<sup>80</sup> prevendo a competência legislativa concorrente da União, Estados, Distrito Federal para legislar sobre concursos públicos, bem como, facultar ao Poder Legislativo a iniciativa de legislar sobre o assunto, conforme observa-se do disposto transcrito.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os artigos 24 e 37 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 24. ....  
 .....  
 XVII – concursos públicos.  
 .....” (NR)

Art. 37. ....  
 .....

§ 2º-A. É facultada ao Poder Legislativo a iniciativa da lei geral sobre a realização de concursos públicos de que trata o inciso II do caput deste artigo.

.....” (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação

A justificação da proposição da mencionada PEC, em síntese, consiste conforme expõe os senadores no fato de que o instituto do concurso público é uma das maiores conquistas do povo brasileiro, um dos mecanismos mais democráticos e republicanos de acessibilidade aos cargos e empregos públicos, entretanto, constantemente alvo de inúmeras fraudes, tornando-se, urgente a aprovação de uma lei nacional que estabeleça regras gerais para os certames públicos.

Assim, aprovada a supramencionada PEC, permitirá que a União estabeleça as normas gerais sobre a matéria, uniformizando e moralizando os concursos em todo o país, como também proporcionará aos demais entes federativos legislar sobre normas específicas, para atender suas peculiaridades.

<sup>80</sup> CINTRA, Douglas; DIAS, Alvaro, et al. **Proposta de Emenda à Constituição nº 75/2015**. Altera os artigos 24 e 37 da Constituição Federal para prever a competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre concursos públicos e facultar ao Poder Legislativo a iniciativa legislativa sobre a matéria. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/121729>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

Em suma, aprovada, tanto a PEC 483/2010, a PL 6004/2013 e a PEC 75/2015 não há que se olvidar que será uma grande conquista por parte daqueles que almejam ingressar no serviço público, pois se estará garantindo a transparência e lisura dos certames, ao mesmo tempo em que se respeitará os princípios constitucionais norteadores dos atos da Administração Pública, como também colocando um fim aos concursos destinados exclusivamente ao cadastro de reserva.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho acadêmico procurou analisar a inconstitucionalidade dos concursos destinados exclusivamente a formação de cadastro de reserva na Administração Pública, *lato sensu*, partindo de sua confrontação com os princípios constitucionais.

No primeiro capítulo, examinou-se o conceito de concurso público, objetivando demonstrar qual sua importância e finalidade funcional. Por conseguinte, passou-se a análise da origem e evolução histórica pelo qual o processo de seleção de pessoas, para desempenhar atividade pública, passou até chegar ao modelo atual existente. Vencida esta etapa, ainda no primeiro capítulo, estudou-se a implantação do instituto dos concursos públicos nas constituições brasileiras, evidenciando as tímidas e lentas evoluções pelo qual o referido instituto percorreu até chegar a CRFB/88. Finalizando o citado capítulo, analisou-se o alcance e as exceções aos certames públicos, com o fim precípuo de demonstrar que todo o processo de seleção está regido pela Lei Maior.

Posteriormente, no segundo capítulo, tratou-se dos princípios atinentes ao concurso público. Neste capítulo, preliminarmente, estabeleceu-se o conceito e a função dos princípios, de forma, a destacar a sua importância para o mundo jurídico. Logo, em seguida, passou-se ao estudo de cada um dos princípios norteadores dos atos administrativos, dentre estes, o certame público, destacando-se a importância e funcionalidade que tais preceitos basilares constituem para a Administração Pública.

Por último, no terceiro capítulo, analisou-se o conceito e função do instituto cadastro de reserva nos concursos que se destinam unicamente a sua formação, verificando-se que, a CRFB/88 não trata do tema expressamente, como também, não existe lei em sentido formal e material que conceitue e regulamente o mesmo, sendo, portanto, o advento destes concursos, uma manobra do administrador público com o propósito de esquivar-se, do entendimento consolidado pelos tribunais superiores, de que os candidatos aprovados dentro no número de vagas previsto em edital possuem direito subjetivo a nomeação e não mais mera expectativa de direito, o que obriga as administrações públicas a proverem o quantitativo de vagas previsto em edital durante o prazo de validade do certame. Ainda no mencionado capítulo, analisou-se a afronta desses concursos aos princípios atinentes ao concurso público

em geral e as propostas legislativas tendentes a abolir estes tipos de certame. Assim, ao longo da pesquisa alcançou-se, os objetivos previamente traçados, posto que, partindo-se do que ficou evidenciado no desenvolvimento do trabalho é possível concluir que os concursos que se destinam exclusivamente ao cadastro de reserva, violam os princípios constitucionais, sendo, portanto, sob a ótica da CRFB/88, inconstitucionais.

Verificou-se que o advento destes concursos foi uma manobra criada pelos Administradores objetivando burlar o direito subjetivo dos candidatos aprovados, pois se não há quantitativo de vagas expressa em edital não há direito subjetivo a nomeação, constituindo tais certames um regresso quanto aos direitos dos candidatos, além de ser um evidente desrespeito aos princípios analisados no presente trabalho.

Portanto, dado o exposto, considerando-se a origem desses concursos, e o teor semântico dos princípios norteadores da Administração Pública, é flagrante a afronta destes certames aos postulados basilares de direito previsto na Magna Carta de 1988.

Assim sendo, não há que se duvidar que aprovada às propostas legislativas apresentadas no presente trabalho, se colocará de uma vez por todas um ponto definitivo nesta nova espécie de certame, uma vez que, a jurisprudência e a doutrina ainda são vagas neste assunto específico, ou seja, quanto a inconstitucionalidade dos concursos destinados exclusivamente ao cadastro de reserva.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. (Coleção elementos do direito) v.2.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo. Método, 2012.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**.

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 06 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 06 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 06 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 07 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso: 26 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 12.990, de 09 de junho 2014. **Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da**

**administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm)>. Acesso em: 26 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 21870/DF.** Impetrante: Frederico Jose Dionysio da Fonseca. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União – TCU. Relator: Min. Carlos Velloso. Distrito Federal, 07 de outubro de 1994. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+21870%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ha88snp>>. Acesso em: 22 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 685.** É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_601\\_700](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700)>. Acesso em: 07 jan.2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 43.** É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 07 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandato de Segurança nº 20.718 SP 2005/0158090-4.** Recorrente: Maria de Fátima Melo Ribeiro. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Min. Paulo Medina. Distrito Federal, 04 de dezembro de 2007. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=RMS+20718&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 22 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho (10ª. Região; 17ª Vara do Trabalho de Brasília). Sentença. **Processo nº 0000169-73.2016.5.10.0017.** Reclamante: Leonardo Pereira de Alencar. Reclamada: Caixa Econômica Federal. Juiz do Trabalho: Paulo Henrique Blair de Oliveira. Brasília, 25 de abril de 2016. Disponível em: <[http://www.trt10.jus.br/consweb\\_gsa/visualiza\\_ata\\_sentenca.php?documento=4265544&processo=4370867&termos=cadastro%20de%20reserva%20inconstitucional](http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/visualiza_ata_sentenca.php?documento=4265544&processo=4370867&termos=cadastro%20de%20reserva%20inconstitucional)>. Acesso em: 25 jan. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. até a EC. 83, de 05.08.2014. São Paulo. Saraiva, 2015.

CAMARGO, Sérgio. **Direitos em Concurso Bloco 3 Cadastro de Reserva**. Entrevistadora: Pâmela Lee Hamer. [S.l.], 2013. (19m 38s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YXIIIa8aB84>>. Acesso em: 23 de jan. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. Atlas S.A, 2014.

CINTRA, Douglas; DIAS, Alvaro. et al. **Proposta de Emenda à Constituição nº 75/2015**. Altera os artigos 24 e 37 da Constituição Federal para prever a competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre concursos públicos e facultar ao Poder Legislativo a iniciativa legislativa sobre a matéria. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121729>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro. Revista Forense, 1999.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**: definição e conceitos básicos; norma jurídica; fontes, interpretação e ramos do direito; sujeito de direito e fatos jurídicos; relações entre direito, justiça, moral e política; direito de linguagem, São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo. Atlas, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo. Saraiva, 2005.

MAIA, Marcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle jurisdicional**. São Paulo. Saraiva, 2007.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói. Impetus, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 23. ed. atual. por AZEVEDO, Eurico de Andrade et al. São Paulo. Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. até a EC. 68, de 21. 12. 2011. São Paulo. Malheiros Editores, 2012.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. rev. e atual. até a EC nº 76/13. São Paulo. Atlas S.A, 2014.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2013.

PATRIOTA, Gonzaga. **Proposta de Emenda à Constituição nº 483/2010**. Dá nova redação ao inciso II e acrescenta o inciso IV-A ao art. 37 da Constituição Federal. (Proíbe a realização de concurso público para a formação de cadastro de reserva obrigando o preenchimento das vagas publicadas no edital no prazo de validade do concurso. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=475585>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

PERILLO, Marconi. **Projeto de Lei 6004/2013**. Regulamenta o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, estabelecendo normas gerais para a realização de concursos públicos na Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=585601>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

PIMENTA, Luciana. Como funciona o cadastro de reserva em concursos públicos?. **Portal Terra/ iob concursos**, [S.l], 05 de maio 2016. Disponível em:  
<<https://www.iobconcursos.com/noticias-sobre-concursos/como-funciona-o-cadastro-de-reserva-em-concursos-publicos/1989>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Reexame necessário nº 0002590-54.2011.8.19.0035**. Impetrante: Hildmeia Lino Maza. Impetrado: Prefeito do Município de Natividade. Relator: Des. Carlos José Martins Gomes. Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2014. Disponível em:  
<<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?numProcesso=2011.035.002586-6>>. Acesso em: 20 jan. 2017.