

# **APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E DIREITO À NOMEAÇÃO: CONSIDERAÇÕES NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

---

**Andréa Alves de Albuquerque Othon**

Acadêmica do 7º período do Curso  
de Direito da UFRN  
Monitora da disciplina Direito Civil I

## **RESUMO**

Frente à inovação trazida pela Lei Complementar Estadual nº 303, de 09 de setembro de 2005, que contemplou o candidato aprovado em concurso público correspondente ao número de vagas anunciadas no edital com o direito subjetivo à nomeação, desde que no prazo de validade do certame, no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte, o presente estudo tem por escopo abordar a legalidade do direito subjetivo à nomeação, destacando-se, concomitantemente, a evolução jurisprudencial e doutrinária no direito brasileiro acerca do tema. Conclui-se, ao final, pela inteligência da norma, que, a um só tempo, concretiza os princípios norteadores de uma boa administração e prima pela satisfação pessoal do indivíduo candidato.

**Palavras-chaves:** Concurso Público. Nomeação. Direito subjetivo.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988, acompanhando o modelo contemporâneo das Constituições de Portugal e da Espanha – que também se sucederam a um regime autoritário – é pródiga em proclamar direitos e prerrogativas não somente em nível individual, como também no plano social, inclusive no âmbito dos direitos difusos e coletivos. O cidadão é, a par do indivíduo, a personagem da proteção constitucional, que visa destinar a todos a igualdade de tratamento.

Seguindo-se essa premissa, o legislador constituinte elegeu o princípio do concurso público ao patamar constitucional, tornando-o requisito indispensável à investidura em cargo ou emprego público efetivo<sup>1</sup>. Realçou-se, por conseguinte, seu caráter normativo, em comunhão com o princípio da legalidade, que domina a ordem jurídica como fundamento de garantia dos direitos políticos e individuais, opondo-se ao absolutismo do poder.

Por se tratar de procedimento administrativo em cujo cerne se encontra densa competitividade entre os aspirantes a cargos e a empregos públicos, o concurso público freqüentemente rende ensejo à instauração de conflitos entre os candidatos, ou entre estes e o Poder Público. Discute-se, sobretudo, se a Administração tem o dever de nomear o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital no prazo de validade do certame ou se a nomeação estaria inserida na órbita da discricionariedade do Poder Público.

Conforme se verá adiante, assentou-se nos tribunais superiores a antiga premissa de que ao candidato se reconhece apenas a mera expectativa de direito à nomeação. A lógica desse arranjo normativo era a de permitir à autoridade administrativa o livre exercício dos juízos quanto à conveniência, ou não, de prover o cargo vago e quanto à melhor oportunidade para fazê-lo (SUNDFELD, 1996).

Entretanto, tal preceito sofre mitigação a cada dia. O estado atual da evolução do direito administrativo já aponta, há muito, para a anulação de uma regra que conclua o processo de revisão da velha máxima segundo a qual o candidato aprovado tem apenas expectativas, nada mais que expectativas. E, exatamente em razão desse evoluir jurisprudencial e também doutrinário, foi editada, no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte, a Lei Complementar nº 303, de 09 de setembro de 2005, que, pioneiramente, alterando o § 1º do art. 11 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Estaduais, assegura aos candidatos aprovados em concurso público, correspondentes ao número de vagas anunciadas no edital, o direito subjetivo à nomeação durante o seu respectivo prazo de validade.

Posto isso, frente à inovação trazida pela Lei Complementar Estadual nº 303, supra referida, o presente estudo tem por escopo abordar a legalidade do direito subjetivo à nomeação, destacando-se, concomitantemente, a evolução jurisprudencial e doutrinária no direito brasileiro sobre o tema.

---

<sup>1</sup> Por cargo de provimento efetivo, entende-se aquele predisposto a receber ocupante em caráter definitivo, isto é, com fixidez.



## 2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PÚBLICO

Com a edição da Constituição da República de 1988, o princípio do concurso público foi eleito condição irrecusável para a investidura em cargo ou emprego público, tido por muitos, a exemplo do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, como uma das opções mais conscientes do legislador constituinte de 1988.

Com efeito, ao adotar o concurso público como o critério básico para o ingresso no serviço público, a Constituição Federal busca observar, em termos materiais, o sistema de mérito, em que é escolhido para ocupar o cargo ou emprego público aquele que obtém a melhor qualificação em seleção objetiva aberta a todos os que preenchem os requisitos legais.

Com isso, almeja-se realizar os primados da impessoalidade, isonomia e moralidade administrativa, princípios norteadores de uma boa administração, funcionando o concurso público, portanto, como um limite à ação discricionária do Estado, um freio ao transbordamento da competência legal, de modo a impedir que a ação unilateral e compulsória da autoridade possa dedicar-se à consecução de um fim de interesse privado ou mesmo de outra finalidade estranha à previsão legal.

Consiste o concurso público, pois, em procedimento seletivo, conduzido por autoridade específica e imparcial, subordinado a um ato administrativo prévio, realizado com o fito de averiguar as capacitações pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e empregos públicos (JUSTEN FILHO, 2006).

A Lei Maior, em seu artigo 37, *caput*, inciso II e §2º, assevera o caráter exponencial e obrigatório do concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, determinando, inclusive, a anulação do ato administrativo e a punição da autoridade que lhe deu causa na eventualidade de não serem observadas tais regras.

Observa-se, assim, que a regra abrange não só o provimento em cargos públicos, como também a contratação de servidores pelo regime celetista. Por outro lado, conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho (2007), exige-se concurso público para provimento de cargos ou empregos tanto para as pessoas jurídicas da Administração Direta, como para as pessoas da Administração Indireta, sejam públicas, como as autarquias e fundações autárquicas, sejam pessoas privadas, como as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

---

<sup>2</sup> O mencionado artigo assim dispõe: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I – *omissis*; 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; § 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei".



A Suprema Corte, guardiã da Constituição, já se pronunciou acerca da exigência do concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, advertindo, através da súmula nº 685, que “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”. Vedou-se, dessa forma, a transformação de cargos e transferência de servidores para outros cargos ou categorias funcionais distintas daquelas nas quais se deu a investidura inicial.

No âmbito da Justiça do Trabalho, pacificado o entendimento de que, à semelhança do que dispõe o § 2º do artigo 37, a contratação sem concurso público é nula de pleno direito, gerando para os empregados, em atenção ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa, apenas o direito à contraprestação pelo esforço empreendido, respeitando-se o salário-mínimo hora, e os valores relativos ao FGTS<sup>3</sup>.

Por conseguinte, em atenção aos princípios da probidade e moralidade administrativa, autorizou-se a punição da autoridade responsável pela inobservância do procedimento do concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos. Ora, o princípio da moralidade administrativa pressupõe exame dos motivos do ato administrativo em conexão com o vínculo legal à finalidade legítima da competência (TÁCITO, 2005). Afastando-se a autoridade da finalidade da norma legal, sem apresentar justo motivo para tanto, deve incorrer em falta grave, justificando-se, sobremaneira, sua punição.

Saliente-se, por fim, que a regra prevista no artigo 37, II, da Constituição da República comporta exceções, quando será, então, permitida a dispensa do concurso público, a exemplo das hipóteses de provimento de cargo em comissão (art. 37, II) e na contratação em razão de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Entretanto, ao presente estudo, importará apenas o provimento de cargos e empregos públicos através do concurso público.

### **3 O DIREITO À NOMEAÇÃO E SUA EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Como visto, impõe-se à Administração o dever de realizar concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos, sob pena de nulidade do ato e de punição da autoridade responsável pelo não cumprimento da norma. Assim, quando necessário o preenchimento dos postos públicos, de forma a manter a atividade perpetrada pelo Estado e a garantir o interesse da coletividade, a Administração deve publicar o edital de provimento de cargos ou empregos públicos, oferecendo publicidade ao ato, para que todos os interessados em exercê-los se habilitem.

Uma vez aprovado no certame, o candidato ainda não está investido no cargo, posto que lhe falta requisito essencial para tanto: a nomeação. Esta se define

---

<sup>3</sup> É o que averba a súmula nº 363 do TST.



como o ato formal pelo qual o poder público atribui determinado cargo a uma pessoa até então estranha aos seus quadros (CAVALCANTI, 1956). Nomeação é, portanto, a forma original do provimento do cargo público. Cumpre anotar que, em regra, a nomeação não só exige que o nomeado tenha sido aprovado previamente em concurso público, dado seu caráter obrigatório, mas também o preenchimento dos demais requisitos legais para a investidura legítima.

Comumente, argúi a Administração Pública que o provimento de postos públicos é ato discricionário do administrador, não podendo o seu mérito ser analisado pelo Poder Judiciário. A idéia baseia-se na antiga concepção doutrinária de que era permitido à autoridade administrativa o livre exercício dos juízos quanto à conveniência e oportunidade de prover o cargo vago.

Ocorre que, na forma do ordenamento jurídico e na esteira da jurisprudência pátria, a vacância, por exemplo, de cargo público, acompanhada da incontestável manifestação da necessidade de supri-la, implica obrigação vinculada (da Administração) de provê-lo. Ou seja, quando é o interesse da coletividade o ponto nodal da questão, perde o administrador a faculdade discricionária.

Além disso, os desenvolvimentos correm por conta da crescente identificação de situações em que a própria abertura do concurso deve ser tomada como expressão bastante da necessidade e oportunidade de provimento do cargo.

Tal orientação vem ganhando força no meio jurídico, inclusive porque, já a partir do ano de 1944, a idéia de simples expectativa de direito à nomeação foi perdendo fôlego, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu que haveria direito ao cargo em favor do aprovado, se a lei impusesse a nomeação ou se marcasse um momento ou prazo para a autoridade fazê-la<sup>4</sup>.

O tema em apreço tem sido exaustivamente enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal. De fato, de acordo com o disposto na súmula nº 15<sup>5</sup>, permanece a sistemática de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação para o interessado, exceto quando há preterição do candidato. Nesse caso, é nula a nomeação feita em desrespeito à ordem de classificação do certame, hipótese em que o candidato preterido passa a ter direito subjetivo à nomeação. Houve, pois, a presunção de que, nomeando terceiro indevidamente, a Administração decidiu pela oportunidade e conveniência da admissão, não havendo, pois, razão suficiente para se esquivar da ordem de classificação.

Procurou-se atender, com isso, ao texto constitucional, que, no art. 37, inciso IV, dispõe no sentido de que “durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego”.

Todavia, não obstante o regramento sumular da Corte Maior, compulsando-se os julgados acerca do tema, bem como a doutrina qualitativa, verifica-se

<sup>4</sup> RF 101/503 ou RDA 1/590, tendo como Relator o Ministro Orozimbo Nonato, julgado em 09.08.1944.

<sup>5</sup> Texto da referida súmula, *in verbis*: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.



que a preterição quanto à ordem classificatória do certame não é a única situação reveladora de que o Poder Público, naquele dado momento, reputou indispensável preencher um determinado cargo, devendo, por isso mesmo, nomear o candidato aprovado dentro do número de vagas.

Com efeito, os tribunais superiores têm entendido que outras iniciativas podem fazê-lo, constituindo-se mais um elemento para o abrandamento da regra de que a aprovação em concurso público gera apenas mera expectativa de direito à nomeação para o candidato. A exemplificar, Celso Antônio Bandeira de Mello (1995) ilumina com a admissão de pessoal a qualquer título, ou a designação de outros servidores em desvio funcional, para o cargo ou emprego em questão.

Trata-se de uma outra maneira de preterição que não a expressa na súmula nº 15. Esta, a preterição do momento de convocação; aquela, a preterição da forma de admissão. No entanto, consoante já afirmado, ambas as teses resultam da incontestada manifestação da necessidade de suprir a vaga.

Digno de realce o acórdão proveniente do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Marco Aurélio (MATTOS, 2006, p. 70), que retrata a imposição da nomeação ao Poder Público, quando demonstrada a presunção da necessidade de fazê-la:

Concurso Público. Vagas. Nomeação. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial dos candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. "Como o inciso IV (do art. 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na sequência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subsequentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Regime constitucional dos servidores da Administração direta e indireta, p. 56)<sup>6</sup>.

Noutro passo, o professor Lucas Rocha Furtado (2007, p. 908) esclarece, em sua mais recente obra, outra hipótese em que o candidato reconhecidamente passa a ter direito subjetivo à nomeação, ainda que lei não disponha nesse sentido, qual seja, nas situações em que a omissão do poder público – que não nomeia o candidato – importe em desvio de finalidade em razão de discriminações ou de perseguições, desde que devidamente demonstradas.

---

<sup>6</sup> STF, RE nº 192.568-0/PI, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª T., julgado em 23.4.96.



Ora, o princípio da impessoalidade repele atos discriminatórios que importem favorecimento ou despreço a membros da sociedade em detrimento da finalidade da norma objetiva de direito a ser aplicada. Portanto, se desviada a finalidade do certame em razão de característica de ordem pessoal do administrado, imperiosa sua anulação, para atender o fim almejado pela norma.

Pelo exposto, infere-se, que a expressão jurídica, antes correntia, de que a aprovação em concurso público gera apenas “mera expectativa de direito à nomeação” é por demais imprecisa. Isto porque, demonstrado o surgimento da vaga e o interesse da administração em preenchê-la, constituindo-se na finalidade do concurso público, o que era mera expectativa torna-se direito subjetivo sustentável judicialmente, inclusive por mandado de segurança<sup>7</sup>, como já vêm decidindo os tribunais pátrios.

Além desses destacáveis e condizentes avanços com a nova ordem constitucional em vigor, cita-se a decisão de se conceder o direito à nomeação no prazo de validade do concurso para candidatas aprovadas ao ingresso em carreira, cujas vagas previstas no edital não foram preenchidas (Informativo do STF nº 28 de 22.04.96. RE 192.568 - PI - Rel. Min. Marco Aurélio – Julgamento em 09.04.96)<sup>8</sup>.

Entretanto, tal linha de pensamento ainda encontra certa resistência por parte de alguns juristas, que vislumbram entraves à sua persecução, a exemplo de José dos Santos Carvalho Filho (2007) e Hely Lopes Meirelles (2005). Os doutrinadores comungam da opinião de que o reconhecimento do direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado afronta o artigo 2º da Magna Carta, base reinante do princípio da separação dos poderes, e igualmente o artigo 61, § 1º, II, “c”, que dispõe ser da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que tratem sobre o provimento de cargos públicos.

Citam, em apoio à sua tese de expectativa do direito, o julgamento do RE nº 229.450/RJ (ADI nº2931 – Informativo STF nº 377), que declarou, por maioria de votos, vencidos os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, ausente o Ministro Eros Grau, a inconstitucionalidade do art. 77, inciso III, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que assegurava o direito de nomeação, dentro do prazo de cento e oitenta dias, para todo candidato que lograsse aprovação em concurso público de provas, ou de provas de títulos, dentro do número de vagas ofertadas pela administração pública estadual e municipal.

---

<sup>7</sup> Em consonância com este pensar, vêm se posicionando os pretórios pátrios:a) AMS 0504093. TRF 5ª Região. 2ª Turma. Relator Juiz ARAKEN MARIZ. In DJ de 29 de novembro de 1991, p. 30556; b) AMS 0502874. TRF 5ª Região. 2ª Turma. Relator Juiz NEREU SANTOS. In DJ de 04 de outubro de 1991, p. 24509; c) AMS 0123722. TRF 1ª Região. 2ª Turma. Diário da Justiça de 13 de março de 1995. Página 12779, d) Ac do TRF da 2ª Região - Pleno - mv - MS 0792-RJ - Rel. Des. Fed. D'ANDREA FERREIRA - j 03.10.91 - Impte.: Jorge Manoel Lopes Leite de Araújo; Impto.: Presidente do TRF da 2ª Região - DJU II 24.10.91, p 26.743 - ementa oficial. Repertório IOB de Jurisprudência - 1ª Quinzena de janeiro de 1992 - nº 1/92 - p. 02. Ementa nº 3/6417.

<sup>8</sup> Dispõe o citado Informativo: “Por maioria de votos, a Turma entendeu que, não tendo sido preenchidas todas as vagas previstas no edital, os candidatos aprovados teriam direito de ser nomeados no prazo de validade do concurso. Com base nesse entendimento, o RE interposto pelos candidatos foi conhecido e provido para assegurar aos recorrentes a imediata nomeação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, para os cargos de Juiz de Direito Adjunto”.



Verifica-se, dessa forma, que a discussão ainda está longe de ser pacificada a nível nacional, muito embora a maioria dos julgados e doutrinadores, como visto alhures, partilhe da idéia de direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado.

Nesse ínterim, acompanhando o posicionamento de que a própria abertura do concurso revela a necessidade e oportunidade de provimento do cargo, no Estado do Rio Grande do Norte, foi editada a Lei Complementar nº 303, de 09 de setembro de 2005, que, alterando o § 1º do art. 11 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Estaduais, reconheceu o direito à nomeação aos candidatos aprovados no número correspondentes de vagas apontadas no edital, durante o prazo de validade do concurso. Digno de destaque o pioneirismo do Estado do Rio Grande do Norte, que, seguindo a esteira de pensamento da doutrina e jurisprudência majoritária, consignou em lei o que há muito já apontava para os padrões mínimos de legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade administrativa.

#### 4 A LEI COMPLEMENTAR Nº 303/2005 E O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO

Dispõe o artigo 11, *caput*, §§ 1º e 2º, do Regime Jurídico de Servidores Públicos Cíveis do Estado do Rio Grande do Norte e das Autarquias e Fundações Públicas Estaduais, modificado pelo art. 120 da Lei Complementar nº 303, de 09 de setembro de 2005, que versa sobre processo administrativo, *in verbis*:

Art. 11 O concurso tem prazo de validade até 02 (dois) anos, prorrogável uma única vez por igual período.

§ 1º Os candidatos aprovados em concurso público correspondentes ao número de vagas anunciadas no edital terão direito subjetivo à nomeação durante o respectivo prazo de validade, salvo situações de interesse público decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado, após manifestação do setor jurídico do órgão ou entidade, cujas razões deverão ser publicadas no Diário Oficial do Estado (DOE).

§ 2º Respeitado o disposto no parágrafo anterior, havendo novo concurso para o mesmo cargo, os candidatos que nele se classificarem não podem ser nomeados antes de esgotada a lista dos classificados no anterior.

A norma, à exceção do § 1º, nada mais fez do que incorporar as prescrições dos incisos III e IV do artigo 37, da Magna Carta. Observou, assim, o prazo de validade de dois anos para todo e qualquer concurso público, permitida uma única prorrogação por igual período, a critério de conveniência e oportunidade da Administração. Vedou, ademais, a preterição na ordem de classificação dos candidatos, inclusive quando houver novo concurso em sucessão ao anterior.

Porém, é o seu parágrafo primeiro que guarda a maior inovação do sistema jurídico brasileiro atinente ao direito de nomeação dos aprovados em concurso público: traz a determinação de que o candidato aprovado em concurso público



correspondente ao número de vagas anunciado no edital, durante o prazo de validade do certame, tem, sim, o direito subjetivo de ser nomeado. Em melhores palavras, se o candidato logrou êxito no concurso, de modo que foi aprovado dentro do número de vagas ofertadas para o preenchimento dos quadros da Administração, tem direito à nomeação – e não mera expectativa –, devendo o Poder Público empreendê-lo através dos seus agentes públicos, dentro do prazo de validade do certame.

A idéia não poderia ser mais exemplar. Com efeito, a jurisprudência e a doutrina majoritária já vinham reconhecendo, conforme demonstrado no tópico anterior, que a expectativa de direito se transforma em direito subjetivo à nomeação, quando demonstrado o surgimento da vaga e o interesse da Administração em prover o cargo a ela correspondente, ou quando devidamente comprovado que a omissão do Poder Público importou em desvio de finalidade. Reputou-se como norte, portanto, na maioria das hipóteses, a verificação da necessidade da Administração em preencher seus quadros.

O legislador estadual, reputando existente e legítima a necessidade e oportunidade da Administração em prover os cargos públicos, quando promove o concurso público, antecipou-se a eventuais disposições normativas nacionais, para reconhecer, acertadamente, no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado.

Ora, a instauração de concurso público, no âmbito de uma carreira existente e em funcionamento, deve decorrer da prévia verificação das vacâncias ocorridas, da estimação das reposições previsíveis, bem como dos planos de expansão dos serviços e da necessidade de sua execução em prol da coletividade (SUNDFELD, 1996). Caso contrário, estar-se-ia iniciando procedimento administrativo sem interesse público algum a justificá-lo, afrontando-se o princípio da motivação dos atos administrativos. Portanto, como é evidente, autoriza-se a presunção de que, na abertura de um concurso público, embutida está a decisão de prover os cargos como consequência da verificação – anterior – da necessidade de fazê-lo.

Carlos Ari Sundfeld, em seu festejado artigo “O concurso público e o direito à nomeação” (1996, p. 15), relata, com razão, que

Se é verdade que o interesse público não há de ser subordinado aos interesses pessoais dos candidatos aos cargos públicos, donde o poder de a Administração deixar de provê-los se isso for inoportuno ou inconveniente (em virtude da carência de recursos, da reestruturação das atividades, etc.), é certo, todavia, que *a simples omissão em nomear e o silêncio que a acompanha não são modos adequados de exercício desse poder.* [grifos do autor]

Com efeito, se o Estado promove um concurso público, inclusive efetuando despesas com sua realização, impondo sacrifícios aos particulares e deles exigindo disponibilidade para assunção imediata, é porque deles precisava para a consecução do *mínus público*. Não se pode admitir, pois, o exercício arbitrário da competência de nomear o aprovado, e por essa corrente lastreou-se a legislação estadual.



Assim, se promoveu concurso público e foi homologado o resultado, o Estado do Rio Grande do Norte só pode deixar de contratar mediante motivação satisfatória, que não pode restringir-se à invocação da titularidade de uma competência discricionária. Admitir o contrário, ou seja, aceitar que o administrador, por meio de simples e inexplicada omissão, deixe fluir em branco o prazo de validade do concurso, para, dessa forma, subtrair os direitos dos aprovados, seria reconhecer-lhe a faculdade do exercício arbitrário do poder.

A parte final do dispositivo em análise, que ressalva as situações em que ao aprovado no certame não é conferido o direito à nomeação, segue precisamente essa linha de entendimento, vez que tolera a inação estatal frente à aprovação do candidato dentre as vagas ofertadas no edital tão-somente nas situações de eminente interesse público, decorrentes de fato superveniente devidamente demonstrado, após manifestação do setor jurídico do órgão ou entidade, cujas razões deverão ser publicadas no Diário Oficial do Estado.

Dessarte, o legislador resguarda o interesse público, em situações alheias à vontade da Administração, ao tempo em que respeita a pessoa do candidato, demonstrando-lhe a legítima justificativa para sua não nomeação. Atende-se, com isso, aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da motivação dos atos administrativos, da publicidade e mesmo da dignidade da pessoa humana.

E, mais ainda, o exame da motivação do ato permitirá ao controle de legalidade avaliar se o nexos causal entre os motivos e o resultado do ato administrativo atende a outros dois requisitos essenciais: o da proporcionalidade e o da razoabilidade que são igualmente princípios fundamentais condicionantes do poder administrativo.

Assim, em comunhão com a evolução jurisprudencial e doutrinária, no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte, o legislador findou por reconhecer que a aprovação em concurso e sua posterior homologação dão sim ao candidato direito de, no prazo de validade, ser aproveitado nas vagas anunciadas no edital, que existem efetivamente, segundo a presunção de conveniência e oportunidade da Administração ao promover o concurso.

O tema deixou, pois, de ter abrigo apenas no campo jurisprudencial e doutrinário para se tornar direito positivo, acompanhando a evolução dos conceitos administrativos. Portanto, se malferida essa regra, a exemplo da Administração quedar-se inerte no que respeita à nomeação do indivíduo classificado durante o prazo de validade do certame, autorizado está o candidato a buscar a tutela jurisdicional, como meio hábil a cessar a lesão ou ameaça a seu direito, conferido concreta e legalmente pelo ordenamento jurídico estadual em vigor.

Aqui, uma distinção fundamental: apenas o Estado do Rio Grande do Norte está adstrito à regra de contratação compulsória do indivíduo aprovado dentro do número de vagas, em razão da nova disposição do art. 11, § 1º, do Regime Jurídico Único (Lei Complementar Estadual nº 122/94). Para os demais, a imposição do direito de nomeação dependerá da intervenção do Poder Judiciário no caso concreto ou da vontade do administrador.

Portanto, com o advento da Lei Complementar nº 303, que trouxe sen-



sível modificação à matéria de concursos públicos, não mais se discute, no âmbito estadual, a demonstração do interesse da Administração em preencher o número de vagas, como ainda concebe a jurisprudência pátria, muito embora, como visto alhures, a tendência seja a de garantir o pleno direito de nomeação ao aspirante a cargo ou emprego público. Isso porque, quando o Poder Público promove o concurso, presume-se que necessita preencher seus quadros, bem assim que tenha dotação orçamentária para tanto.

Com isso, cai por terra o fundamento dos doutrinadores alheios a essa ideia de que, garantindo-se o direito subjetivo ao candidato aprovado, afronta-se o artigo 169, *caput* e § 1º, da Constituição Federal, que impõe a obrigatoriedade de observância aos limites estabelecidos pela norma infraconstitucional, em se tratando de despesa com pessoal ativo e inativo. Ora, a instauração de concurso público deve ser precedida da verificação das vacâncias ocorridas, dos custeios para seu preenchimento, dentre outros elementos, devendo analisar a Administração, desde o início, se sua lei orçamentária cobre tais dispêndios financeiros. Desse modo, no momento em que se autoriza a criação de vagas no edital, de acordo com a previsão em lei antecedente, admite-se a dotação orçamentária para o pagamento das verbas salariais a quem as preencha.

Ora, a *Lex Legum*, em seu artigo 70, prescreve, entre os objetivos do controle financeiro, a legalidade, legitimidade e economicidade com os gastos públicos. Cumpre ao sistema de controle interno do Poder, pois, entre outras finalidades, avaliar a eficácia e eficiência dos resultados da gestão administrativa previamente à realização do concurso público. Por conseguinte, uma vez publicado o edital do certame, está a Administração autorizada a contratar os candidatos que serão aprovados, pois que já preenchidos todos os pressupostos de seu poder de agir, incluindo-se a competência, o objeto, a motivação, forma e finalidade.

De outra banda, descabe a alegação de que o reconhecimento do direito de nomeação afronta o princípio da separação dos poderes, inserido no art. 2º, e, por conseqüência, o art. 61, inciso I, "c", ambos da Lei Maior. Com efeito, se foi disponibilizada pela Administração uma certa quantidade de vagas no edital, é porque a esse ato precedeu-se lei que criava cargos ou empregos públicos, ratificada pelo Chefe do Poder competente, não podendo a autoridade responsável dela se desviar. Portanto, deve o administrador proceder à nomeação dos candidatos aprovados, garantindo-se sua investidora no serviço público.

Saliente-se, por fim, que a abertura de novo certame, antes de escoado prazo de validade do anterior, é até possível, conforme previsão do § 2º do art. 11 da Lei Complementar Estadual nº 122/94. Porém, não ocorre a caducidade da lista antecedente, que vale no prazo antes determinado, ou até prorrogado, pela Administração, em respeito ao art. 37, IV, da Constituição da República.

## 5 CONCLUSÃO

Abstraindo-se o que já fora explanado, destaca-se o pioneirismo da Lei Complementar Estadual nº 303, de 09 de setembro de 2005, que, a par da tendência jurisprudencial e doutrinária sobre o assunto, tratou de preceder-se à eventual



legislação federal, para, no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte, contemplar o candidato aprovado em concurso público correspondente ao número de vagas anunciadas no edital com o direito subjetivo à nomeação, desde que no prazo de validade do certame.

Decorreu tal preceito, acertadamente, da presunção de necessidade da Administração em prover os cargos ou empregos públicos, quando manifestado o interesse em realizar o concurso público. Levou-se em conta, ainda, o preenchimento dos requisitos essenciais para tanto, no momento em que autorizada a publicação do edital do certame pela autoridade competente, já que ao concurso público deve preceder controle financeiro e de legalidade.

Sendo assim, pelas razões acima expostas, ao candidato aprovado é garantido efetivamente o direito à nomeação no Estado do Rio Grande do Norte, não havendo que se falar em mera expectativa de direito. A única exceção a essa regra, como bem atentou o legislador estadual, decorre de fato superveniente devidamente comprovado, de eminente interesse público, desde que ratificado pelo setor jurídico do órgão ou entidade que promoveu o concurso público. Com isso, possibilita-se o controle de legalidade do ato, propiciando-se o poder de autotutela da Administração.

Digno de aplausos, o legislador estadual que, a par da jurisprudência e doutrina sobre o assunto, procura concretizar os princípios norteadores de uma boa administração, ao tempo em que prima pela satisfação pessoal do indivíduo candidato. Por hora, resta apenas esperar a real efetivação da referida lei no âmbito estadual, com o desejo de que seja difundida por todo o ordenamento jurídico pátrio.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. 4.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada**. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.



MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Regime dos servidores da administração direta e indireta**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TÁCITO, Caio. Moralidade administrativa. In: **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 242, out./dez. 2005. Trimestral.

SUNDFELD, Carlos Ari. O concurso público e o direito à nomeação. In: **Estudos de direito administrativo**: em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Max Limonadi, 1996.

## **PUBLIC CONTEST APPROVAL AND THE RIGHT TO NOMINATION: CONSIDERATIONS IN THE STATE OF RIO GRANDE DO NORTE**

### **ABSTRACT**

Due to the innovation emerged by the Complementary Law n 303, dated on 09 of september of 2005, that contemplated the candidate approved in public contest correspondent to the number of announced spots in the edictal citation with the right to nomination, if within the pre-determined period, in the state of Rio Grande do Norte, the current study seeks to abord the legalization of the right to nomination, highlighting the jurisprudential and doutrinary evolution of Brazilian law around the subject. By the end it is concluded the rule's intelligence that, at the same time, forms the principles of a good administration and focus on the personal satisfaction of the candidate.

**Keywords:** Public contest. Nomination. Right.

Artigo finalizado em abril de 2008.

