



## O cadastro de reserva em concursos públicos: hipóteses e limites

### The reservation register in public tenders: limits and hypotheses

Recebido: 06/03/2022 | Aceito: 20/06/2023 | Publicado: 28/06/2023


**Mauro Sérgio do Santos<sup>1</sup>**


 <https://orcid.org/0000-0002-5007-2008>

 <http://lattes.cnpq.br/8722914313742421>

Centro Universitário Processus – UniProcessus, DF, Brasil  
E-mail: professor.maurosergio@gmail.com

**Lucas Miguel Ribeiro Padilha<sup>2</sup>**

 <https://orcid.org/0009-0000-1226-6170>

 <http://lattes.cnpq.br/8526058746821945>

Centro Universitário Processus – UniProcessus, DF, Brasil  
E-mail: lucasmigueirp2@gmail.com

### Resumo

O concurso público é um dos mecanismos mais utilizados pela Administração Pública brasileira como forma de seleção de candidatos para o preenchimento de cargos públicos. Anualmente, milhares de pessoas se submetem aos certames públicos em busca de aprovação e, conseqüentemente, ingresso na carreira pública. De acordo com o art. 37, II da CF/88, o concurso público é realizado através de aplicação de provas ou de provas e títulos, a depender da natureza e complexidade do cargo ou emprego público. A lógica funcional desse mecanismo está alicerçada no mérito do candidato e na ideia de impessoalidade da Administração para com os administrados. Nas últimas décadas foi criado o instituto denominado cadastro de reserva, que permite à Administração realizar concursos públicos para a formação de listas de espera que se destinam ao provimento de vagas futuras, a partir da constatação de necessidade por parte do ente público que realizou o certame. A formação de cadastro de reserva, contudo, é tema que apresenta diversas incertezas jurídicas em relação aos direitos dos candidatos e também ao correto procedimento a ser adotado pela Administração Pública.

**Palavras-chave:** Concurso público. Cadastro de reserva. Administração Pública.

---

<sup>1</sup> Mauro Sérgio dos Santos é Doutor em Direito Público pela Universidade de Coimbra, Portugal; Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília e Especialista em Direito Público pelo ICAT/AEUDF. É Procurador Federal da Advocacia-Geral da União, Professor de Direito Administrativo no Centro Universitário Processus - UniProcessus (Brasília-DF) e autor de diversos artigos e livros jurídicos, com destaque para a obra “Curso de Direito Administrativo”, 4ª edição, Rio de Janeiro: Ed. *Lumen Juris*, 2022.

<sup>2</sup> Lucas Miguel Ribeiro Padilha é Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Processus – UniProcessus (Brasília-DF).

## **Abstract**

*The civil service exam is one of the mechanisms most used by the Brazilian Public Administration as a way of selecting candidates to fill public positions. Annually, thousands of people submit to public competitions in search of approval and, consequently, entry into the public career. According to art. 37, II of CF/88, the civil service exam is carried out through the application of tests or tests and titles, depending on the nature and complexity of the position or public job. The functional logic of this mechanism is based on the candidate's merit and on the idea of the Administration's impersonality towards those administered. In the last decades, the institute called reserve register was created, which allows the Administration to carry out civil service exams for the formation of waiting lists that are intended to fill future vacancies, based on the verification of the need by the public entity that carried out the contest. The formation of reserve records, however, is a subject that presents several legal uncertainties in relation to the rights of candidates and also the correct procedure to be adopted by the Public Administration.*

**Keywords:** *Civil service exam. Reserve register. Public Administration.*

## **Introdução**

O concurso público é tema de grande relevância para o Direito Administrativo, pois de um lado permite o regular funcionamento da atividade administrativa e, por outro, permeia os sonhos de milhares de brasileiros que almejam ingressar na carreira pública. Esse tipo de certame apresenta impactos sociais, jurídicos e econômicos bastante relevantes, daí a necessidade de conhecer a fundo seu funcionamento e especialmente do instituto nomeado cadastro de reserva, que nada mais é do que uma fila de espera de candidatos aprovados, que tem gerado incertezas jurídicas tanto para os candidatos quanto para a própria Administração Pública.

Com efeito, se não há dúvidas no que concerne ao procedimento de realização de concursos públicos e limites previstos na Constituição Federal, o cadastro de reserva é tema relativamente novo e recheado de controvérsias, sendo objeto de significativo número de decisões judiciais. Assim, o estudo sobre o cadastro de reserva é tema atual e relevante, seja para a própria Administração Pública e também para o Poder Judiciário, que necessitam uniformizar procedimentos sobre a matéria, seja sob a perspectiva dos candidatos, dada a clara função social que emerge desse mecanismo.

Como não há uma lei federal específica acerca do tema, pretende-se fazer neste ensaio um apanhado jurisprudencial sobre o instituto do cadastro de reserva, de modo a evidenciar posicionamentos e tendências presentes nos principais órgãos jurisdicionais acerca do tema, sobretudo do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

De início, serão analisados os princípios que orientam a atividade administrativa e suas consequências jurídico-sociais para o legítimo funcionamento da gestão pública. Em seguida, será feita breve exposição acerca do histórico dos concursos na ordem jurídica brasileira, após o que será apresentada a contextualização histórica do período imperial até o período republicano.

Na parte final, será feito criterioso estudo jurisprudencial no âmbito do STJ e do STF sobre os mais relevantes precedentes jurisprudenciais existentes em matéria de cadastro de reserva, com vistas a propiciar tanto aos candidatos quanto à própria

Administração Pública uma visão completa e segura sobre esse relevante tema. É o que se pretende a seguir.

## 1. PRINCÍPIOS ORIENTADORES DOS CONCURSOS PÚBLICOS

A ordem jurídica brasileira é norteada por princípios e regras previstos na Constituição Federal de 1988. Conseqüentemente, quaisquer leis emanadas do Poder Legislativo, decisões proferidas do Poder Judiciário ou mesmo atos operacionalizados pelo Poder Executivo devem obediência ao texto constitucional e às diretrizes nele contidas, como decorrência da supremacia da Constituição. Esse entendimento é corroborado por Fabrício Motta: “O Estado Brasileiro é não somente um Estado Democrático de Direito, mas um Estado Constitucional pautado pela centralidade da Constituição e por sua irresistível força normativa” (MOTTA, 2011, p.51).

Além de prever os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, constituir e limitar os poderes estatais, a Carta da República também prevê normas gerais de organização da Administração Pública. Dentre elas está o princípio do concurso público, norma de grande relevância para a profissionalização das carreiras do Estado.

Nessa perspectiva, antes de discorrer acerca do instituto do cadastro reserva, que é o núcleo do presente ensaio, faz-se necessário analisar primeiramente os princípios que orientam a atividade administrativa do Estado e, logo após, o instituto do concurso público, para só então examinar as hipóteses e limites para a utilização do cadastro de reserva nos certames realizados pela Administração Pública.

O princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da CF/88, conexiona-se com a ideia de respeito à lei como fonte criadora e mantenedora dos direitos e como mecanismo de limitação do poder estatal. Pelo princípio da legalidade, extrai-se “que a vontade da Administração Pública é aquela que decorre da norma jurídica” (SANTOS, 2022, p. 25). Noutras palavras, “enquanto no âmbito privado é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que está autorizado pela lei” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 451).

A Constituição também dá grande destaque ao princípio da impessoalidade, que sinaliza a ideia de uma atuação por parte do agente público que seja desinteressada, isto é, que não contemple favoritismos ou perseguições. Dessa forma, não poderá o agente, no exercício de suas funções, segregar positiva ou negativamente os administrados, sob um juízo subjetivo de preferência e que não contenha respaldo legal, na medida em que todos são iguais perante a lei, não sendo admitidas, portanto, diferenciações não previstas em normas jurídicas do ordenamento. O princípio da impessoalidade, de grande relevância em matéria de concurso público, estabelece ao agente público o dever de se “fundamentar na ausência de subjetividade, ficando o mesmo proibido de considerar quaisquer inclinações ou interesses pessoais, próprios ou de terceiros” (SILVA, 2017, p. 30).

Dessa forma, é vedado à Administração fazer juízos diferenciadores que não se justifiquem juridicamente. Em outros termos, não assiste razão ao agente público que se utiliza de opiniões particulares para realizar atos ou mesmo construir decisões no âmbito do exercício de seu ofício (MENDES; BRANCO, 2021, p. 456), porquanto, no desempenho da atividade pública, o que se manifesta é a vontade estatal, e esta deve estar destituída do juízo axiológico do executor do ato, ou seja, do agente público (MORAES, 2022, p. 396).

Outro princípio de grande destaque nos certames públicos é o da moralidade administrativa, previsto no art. 37, *caput*, da CF/88. Tal preceito se materializa na

ideia de boa administração, exigindo-se do agente público mais do que meramente a análise legal dos atos, senão também os critérios de conveniência e justiça, sendo estes critérios pressupostos de validade de todos os atos da Administração Pública (MORAES, 2022, p. 397). Bem dizer que, para além de um engessado critério legalista, a função administrativa deve ser executada dentro de um padrão mínimo de ética e probidade, sob pena de não se sustentar juridicamente.

Consequentemente, determinado ato que viole a moralidade administrativa estará sujeito ao controle judicial, haja vista que o princípio, como norma que é, vincula o agir administrativo. Noutras palavras, com a constitucionalização do princípio da moralidade, o “direito ampliou o seu círculo para abranger matéria que antes dizia respeito apenas à moral” (DI PIETRO, 2022, p. 122).

Já o princípio da publicidade, também previsto no *caput* do art. 37 da CF/88, impõe à Administração Pública o dever de informar a sociedade acerca dos atos de interesse público, sendo somente admitidas exceções cujo conteúdo seja indispensável para a segurança estatal, na forma do art. 5º, XXXIII, da CF/88. No tocante ao concurso público, ensina Marçal Justen Filho (2023, p. 568) que, justamente por envolver matéria de interesse coletivo, os integrantes da coletividade demonstram interesse no fluxo legítimo e ilibado do processo público, sendo-lhes assegurado o direito de acompanhar todos os atos e de requerer pedidos de esclarecimento quanto a fatos de grande relevância que influenciam o desenrolar do certame.

Não menos importante é o chamado princípio da eficiência, que se traduz no dever de a Administração Pública buscar, sempre que possível, a prestação mais eficaz de seus serviços, avaliando os impactos de suas ações sob um critério de economicidade, conveniência e também de produtividade, para que assim seja possível uma maior responsabilidade com o erário e também a correta satisfação do plano estratégico traçado pelo Estado, com vistas ao atendimento dos direitos fundamentais e da real necessidade da população. Não se trata de “condicionar a atividade administrativa à opção economicamente menos onerosa em todas as situações concretas”, mas determinar que a Administração “efetivamente avalie os diferentes impactos de sua atividade, de modo a fomentar a concretização de direitos fundamentais” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 460).

Em sentido semelhante, Moraes (2022, p. 404) leciona que o princípio da eficiência se compõe de características básicas, dentre as quais estão a desburocratização e a busca pela qualidade. Evidente, pois, que a prestação de serviços estatais deve operar com fins a buscar a concreção fática dos direitos do cidadão e, justamente por isso, responsabilidade financeira, social e ambiental deve ser considerada. Para tanto, a Administração Pública deve ter como objetivo a busca pelo aperfeiçoamento das prestações e a simplificação procedimental dos atos e processos administrativos.

Por fim, mas não menos importante, têm-se os princípios da continuidade do serviço público e o princípio do ingresso nas carreiras de estado mediante concurso. O primeiro estabelece que as prestações estatais não podem ser interrompidas, ou seja, sua oferta deve ser contínua, pois são de valor significativo para o bem-estar social. O segundo, por sua vez, está expresso no texto da Carta Política e afirma que o concurso público será necessário para o provimento de cargos ou empregos públicos (art. 37, II da CF/88). Trata-se de norma moralizadora e de singular importância para a Administração Pública, pois a um só tempo consagra a meritocracia e prestigia a impessoalidade administrativa.

## 2. Conceito e histórico do concurso público no Brasil

Feitas essas notas preliminares, pode-se definir concurso público como o procedimento por meio do qual a Administração Pública seleciona pessoas para o provimento de cargos e empregos públicos, a partir de critérios objetivos e isonômicos. Constitucionalmente, esse procedimento é realizado através de aplicação de provas ou de provas e títulos, a depender da natureza e complexidade do cargo ou emprego público (art. 37, II da CF/88). A lógica funcional desse mecanismo, como já mencionado, está alicerçada numa noção meritocrática e na ideia de impessoalidade da administração para com os administrados. O concurso público é a forma “mais democrática” de se participar diretamente do cotidiano administrativo, prestando serviços às pessoas (SANTOS, 2022, p. 258).

Para Marçal Justen Filho (2022, p. 565), o concurso público é um procedimento “norteados pelos princípios da objetividade, da isonomia, da impessoalidade, da legalidade, da publicidade e do controle público, destinado a selecionar os indivíduos mais capacitados para serem providos em cargos públicos de provimento efetivo ou em empregos públicos”.

Fabrizio Motta, por sua vez, sustenta que o acesso aos empregos de Estado deve ser o mais democrático possível, assegurando a todos os participantes a igualdade de oportunidades no pleito do certame (MOTTA, 2011, p. 54). Este entendimento é o corolário da noção de isonomia, que determina o tratamento equitativo de todos os cidadãos, levando em conta a situação pessoal de cada um, mas sem privilegiar uns sobre os outros de forma injustificada (MOTTA, 2011, p. 52).

Em sentido semelhante, José dos Santos Carvalho Filho (2022, p. 569) afirma que o concurso público se baseia em três postulados fundamentais: igualdade, moralidade e competição. O primeiro, de acordo com o autor, permite que todos participem dos certames públicos em condições idênticas. O segundo postulado, por sua vez, concretiza a proibição de favorecimentos ou desvantagens impostas de forma injustificada. Já o postulado da competição propicia que os candidatos mais bem preparados alcancem as melhores posições na ordem de classificação da prova.

O concurso público, como parece óbvio, não foi criado pela Constituição de 1988. Bem por isso, convém realizar uma análise, ainda que perfunctória, sobre a evolução histórica do instituto do concurso público moderno, a fim de compreender o modelo adotado e as mudanças trazidas pelos ordenamentos jurídicos pretéritos.

O atual processo de seleção de pessoas para os quadros da Administração, consoante Rosemberg de Oliveira Silva citando Cretella Junior, teve sua origem na França, a partir da ascensão do Imperador Napoleão Bonaparte; tinha como objetivo conferir as capacidades dos candidatos apresentados com a finalidade de obter uma vaga nos empregos públicos (SILVA, 2017, p. 16).

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824 não tratou especificamente do tema do concurso público, entretanto, conforme descrito por Fernando Chin Ohtoshi (2013, p. 19), fazia vaga referência ao instituto em seu art. 179, inciso XIV, ao dispor que “Todo o cidadão pode ser admittido aos Cargos Publicos Civis, Politicos, ou Militares, sem outra differença, que não seja dos seus talentos, e virtudes”. Prossegue o autor argumentando no sentido de que à época, o patrimonialismo possuía bastante destaque na atividade administrativa. Assim, era bastante tênue o limite entre o público e o privado. Por consequência, o resultado foi a prática reiterada de nepotismo, ou seja, a nomeação de acordo com os interesses do gestor público, sob seu juízo de conveniência e normalmente para beneficiar parentes (CHIN OHTOSHI, 2013, p.19).

A Constituição Republicana de 1934 foi a primeira a prever de forma oficial sobre a acessibilidade aos cargos por meio de concurso público (CHIN OHTOSHI, 2013, p. 19), ao dispor que o acesso aos cargos públicos era direito de todos os brasileiros, “sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir”. Além disso, estabelecia o art. 170, § 2º da Carta de 1934 que: “a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos”. Observe-se que a exegese do referido dispositivo permite constatar a existência de somente provas de títulos para o ingresso nas carreiras de estado, o que, de acordo com o ordenamento atual, é terminantemente vedado.

No decorrer da década de 1930 foi desenvolvida a teoria da burocracia administrativa, descrita por Ohtoshi (2013, p. 20) com base nos ensinamentos de Francisco Maffra, que trouxe características diferenciadas para o sistema de gestão da época. Tal teoria indicava a necessidade de as seleções públicas serem embasadas “nos pilares da carreira, hierarquia funcional, impessoalidade e formalismo”. O objetivo dessa teoria era combater o nepotismo e a corrupção decorrentes do sistema patrimonialista. Assim, revela-se o início da busca pela profissionalização da atividade administrativa do Estado, com a seleção de agentes públicos a partir de critérios de meritocracia, embora ainda incipientes.

Maia (2021) esclarece que as transformações trazidas para o aparato público foram consequência de embates políticos ocorridos durante a Primeira República (1889-1930). Elucida o autor que, à época, as relações políticas privilegiavam grupos locais e estaduais, culminando na prática histórica do clientelismo, ou seja, na troca de favores entre detentores de poder que forneciam acesso a cargos públicos e tinham como contraprestação o apoio político dos indicados. Após a ascensão de Getúlio Vargas à Presidência (1930-1945) e seu ideal de modernização do Estado brasileiro, foi necessária a criação de cargos públicos desvinculados dos poderes locais. Para isso, o então presidente adotou uma política de centralização administrativa, priorizando a criação de quadros profissionais não submetidos às elites locais. Nesses anos, o argumento principal de Vargas baseou-se na noção de mérito e racionalização da Administração Pública.

Depois desse período evolutivo, outras constituições republicanas continuaram estabelecendo a obrigatoriedade da realização dos certames públicos para o ingresso nas carreiras de Estado (JÚNIOR, 2013, p. 9). Cabe ressaltar que a Constituição de 1967/69 promoveu a vedação do concurso somente por títulos, consagrando o mandamento segundo o qual os concursos deveriam ser de provas ou de provas e títulos, conforme o art. 95, § 1º, ao dispor que “A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos”.

Em 1988 foi promulgada a atual Constituição da República, estabelecendo uma nova ordem jurídica baseada no princípio democrático e na moralidade administrativa. A Carta de 1988 prevê, em seu artigo 37, inciso II, com alterações da emenda constitucional 19, de 1998, que:

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;

Atualmente, portanto, a porta da frente para o ingresso no serviço público é o concurso, que será de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego a ser preenchido. Vale dizer que a Administração “não possui liberdade para escolher livremente quais concursos serão somente de provas e quais serão de provas e títulos, pois cada uma das possibilidades constitucionais guarda consonância com o nível acadêmico do cargo ou emprego a ser preenchido” (SANTOS, 2022, p. 258).

### **3. Mera expectativa e direito subjetivo: evolução jurisprudencial em matéria de concurso público**

Durante muitas décadas, vigorou no entendimento jurisprudencial brasileiro, sobretudo do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a tese de que a simples aprovação no concurso não geraria direito líquido e certo à nomeação e investidura do cargo público. Um exemplo disso foi a decisão exarada nos autos do Recurso Extraordinário 116.044 de 1988, de relatoria do Ministro Djaci Falcão, ao declarar que “[...] A aprovação em concurso não gera direito absoluto à nomeação, constituindo mera expectativa de direito”.

Conforme se extrai dos autos do recurso supra, o direito subjetivo à nomeação somente se daria caso houvesse a preterição da ordem de classificação, em consonância com a Súmula 15 da Suprema Corte, datada de 1963, que dispõe: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.

Ainda na década de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) continuava a inadmitir o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do quantitativo previsto em norma editalícia. A título exemplificativo, tem-se o Recurso em Mandado de Segurança nº 1.174 do Estado de São Paulo, no qual o ministro-relator, José de Jesus Filho, profere o seguinte voto: “[...] o candidato aprovado em concurso público não possui direito adquirido – senão mera expectativa de direito – a ser nomeado, o que fica ao exclusivo nuto da Administração”, prossegue o relator dizendo que a Administração “pode, por motivos de conveniência, deixar escoar o prazo de validade do concurso sem proceder à nomeação para provimento da totalidade das vagas que existem”.

Como se pode observar, a tese supracitada estava alicerçada no entendimento das Cortes Superiores. Tal orientação gerava insegurança tanto para os candidatos como para a Administração Pública. Isso ocorria pelo fato de o concurso exigir muito tempo de preparação dos candidatos, os quais criavam legítimas expectativas acerca dos certames e que, ao final, eram frustradas injustamente sob o manto da conveniência administrativa. Por outro lado, a recusa da Administração em nomear os candidatos aprovados por meio de um processo que visava selecionar os mais bem preparados tinha uma faceta negativa para a prestação do serviço público e estimulava a contratação precária de servidores, encorajando ainda mais a nociva prática do nepotismo.

Contudo, com o passar dos anos, houve importantes mudanças nos entendimentos das cortes do país, que passaram de modo gradual a reconhecer a tese do direito líquido e certo à nomeação. Em 2009, houve atribuição de repercussão geral ao tema da nomeação de candidato classificado dentro das vagas previstas no edital de concurso público. Trata-se do tema de repercussão geral 161 e cujo *leading case* foi o Recurso Extraordinário 598.099, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 2011.

Ao examinar os autos do referido recurso, pode-se extrair conclusões de indispensável valor. De antemão, tem-se que é conferido à Administração Pública a escolha do momento em que, dentro do prazo de validade do certame, se dará a nomeação do candidato aprovado, sendo-lhe vedado dispor sobre o próprio ato da nomeação que passa a constituir, a partir da aprovação no quantitativo de vagas previstas no edital, um direito subjetivo do concursando. Promove-se dessa forma um rompimento com o antigo paradigma da mera e exclusiva conveniência da Administração na investidura dos cargos públicos.

Ademais, contemplando o princípio da boa-fé, extrai-se do julgado que o administrador deve obedecer às regras contidas no edital do certame. No seu voto, o relator argumenta no sentido de que os candidatos que se submetem às provas depositam no Estado a sua confiança, devendo o Poder Público agir de forma a prestigiar o princípio da segurança jurídica como guia de atuação, não podendo criar uma legítima expectativa para o candidato e, em seguida, prejudicá-la de forma imotivada e sem qualquer respaldo jurídico. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, relator do recurso, “o reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres da boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos”.

Nessa perspectiva, segundo a Corte Suprema, o direito de nomeação surge quando há: i) a previsão em edital de número específico de vagas a serem preenchidas pelos candidatos aprovados no concurso público; ii) a realização do certame conforme as regras do edital e, iii) homologação do concurso e proclamação dos aprovados dentro do número de vagas no edital, em ordem de classificação, por ato inequívoco e público da autoridade competente.

Não obstante, o ministro-relator emitiu em seu voto que poderia haver situações excepcionais que justificariam o descumprimento do dever de nomeação dos candidatos por parte do administrador público. Para isso ocorrer, devem estar presentes alguns requisitos, como a superveniência, a imprevisibilidade, a gravidade e a necessidade. A superveniência revela que os fatos que ensejam a situação excepcional devem ser posteriores à publicação de um edital público. A imprevisibilidade, por sua vez, atesta que a situação deve ser pautada por uma circunstância extraordinária e não passível de previsibilidade à época da publicação do edital. A gravidade é um requisito que revela a onerosidade excessiva e extremamente danosa que justificaria o não provimento dos cargos. Por fim, a necessidade revela que a Administração Pública somente pode deixar de cumprir seu dever de nomeação quando não existirem outros meios menos graves para solucionar a situação excepcional. Todas essas características estão embutidas no dever de motivação por parte da Administração e são plenamente passíveis de controle judicial.

O Superior Tribunal de Justiça também já reconhecia a tese do direito subjetivo. Como exemplo, tem-se o Recurso Especial 1.220.684, de relatoria do Ministro Castro Meira, julgado em 2011 e cuja decisão é a seguinte: “[...] 1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação [...]”.

De forma semelhante, tem-se o Recurso em Mandado de Segurança 19.478, cuja fundamentação dispõe que não somente o concurso é um procedimento de seleção de pessoas, como também uma promessa por parte do Estado: “[...] 1. O concurso representa uma promessa do Estado, mas promessa que o obriga – o Estado se obriga ao aproveitamento de acordo com o número de vagas [...]”. E



prossegue ainda afirmando que: “[...] 2. O candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, como na hipótese, possui não simples expectativa, e sim direito mesmo e completo, a saber, direito à nomeação [...]”.

Ressalte-se, todavia, que o entendimento relativo ao direito subjetivo dos candidatos somente se referia àqueles aprovados dentro do número de vagas previstas no edital. Com a criação do instituto do cadastro de reserva, novos precedentes começaram a surgir tanto no STJ quanto no STF, além, claro, nos tribunais inferiores, a fim de fixar balizas que conferissem conformidade constitucional e legal ao novo instituto. No tópico seguinte abordaremos especificamente a jurisprudência construída ao longo das últimas décadas sobre o cadastro de reserva.

#### **4. O cadastro reserva**

Durante longo período, como visto, vigorou no âmbito jurisprudencial o entendimento segundo o qual os candidatos aprovados no número de vagas de determinado concurso possuíam apenas “mera expectativa de direito”, ou seja, ainda que aprovado no número de vagas previstas no edital do concurso, o candidato não possuía garantias concretas de que seria nomeado para exercer o cargo público, ficando sua nomeação condicionada a uma análise de conveniência e oportunidade.

Entretanto, já no século XXI, houve importante evolução jurisprudencial das Cortes Superiores sobre o tema, passando a reconhecer aos candidatos aprovados no número de vagas previstas no edital, o direito subjetivo à nomeação. Esse entendimento rompeu com o tradicional posicionamento e evoluiu no sentido de conferir maior respeitabilidade às expectativas do cidadão depositadas no ente estatal, bem como alterou significativamente o conceito de discricionariedade administrativa que vigorava no país.

Dito isso, passa-se agora a analisar o chamado cadastro de reserva, mecanismo que nada mais é do que a “previsão de um edital que se destina a um provimento de vagas futuras, consoante a necessidade do ente público que promove o certame” (OLIVEIRA, 2017, p. 36). Quando um edital de concurso é publicado, o órgão que promove a prova pode se utilizar desse instituto para contratar mais pessoas do que o estabelecido previamente, no número de vagas determinadas, caso haja disponibilidade futura na repartição pública para a qual o concurso será realizado. Cabe a administração pública, conseqüentemente, estar atenta ao seu planejamento de gestão de pessoas de modo a verificar se em determinada repartição poderá haver casos de pedidos de exonerações e aposentadorias, antecipando tais situações de modo a não comprometer a continuidade do serviço público.

Entretanto, há grande polêmica a envolver o procedimento de cadastro de reserva. Alguns autores defendem a ideia de que o cadastro de reserva é benéfico para a Administração Pública, pois contempla os princípios da continuidade do serviço público e da eficiência, ao garantir imediata reposição de pessoal em caso de abertura de vagas em determinado órgão público em decorrência de mortes, aposentadorias, pedidos de exonerações, etc. Além disso, o custo de um novo processo seletivo para escolher novos candidatos seria alto e demandaria tempo de preparo, o que numa situação de emergência seria inviável. Ohtoshi assim argumenta a favor do mecanismo: “Além de atender a requisitos de eficiência, à supremacia do interesse público, atua no sentido de garantir a continuidade dos

serviços públicos, por evitar uma morosidade que poderia converter-se em grave prejuízo à adequada prestação de serviços públicos.” (CHIN OHTOSHI, 2013, p. 41)

Por outro lado, há autores que não enxergam o cadastro reserva como algo negativo para a ordem jurídica ou mesmo para os participantes do concurso. Isso se deve ao fato de haver atualmente o entendimento das Cortes Superiores no sentido de reconhecer o direito líquido e certo de nomeação dos candidatos aprovados no número de vagas previstas no edital dos concursos. Segundo esses autores, em alguns casos, a Administração Pública poderia se utilizar desse mecanismo como forma de contornar esse direito quando promove concursos somente com previsão de cadastro reserva. Alves (2011, 23) critica o cadastro de reserva, sob o argumento de que tal instituto materializaria uma inconstitucionalidade que exsurge da consequência lógica do reconhecimento do direito à nomeação.

Especificamente acerca dos concursos somente para cadastro reserva, no qual o edital não menciona o número de vagas determinadas, Oliveira (2017, p. 42) comenta que a adoção de tal medida foge do parâmetro constitucional do art. 37, II, “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.” Para além disso, também o fato de não estar expresso o número de vagas no edital acarreta reflexos negativos quando se trata da contratação de candidatos com deficiência, pois assim não será possível fiscalizar adequadamente a observância do percentual de vagas reservadas a tais candidatos (OLIVEIRA, 2017, p. 42). De igual sorte, a não previsão das vagas determinadas poderia ensejar uma situação de contratação irregular de servidores, preterindo os servidores constitucionalmente legitimados para realizar as atividades. Tal mecanismo pode favorecer o aumento do número de cargos em comissão, que são aqueles de livre nomeação e exoneração, facilitando o “apadrinhamento político” na Administração Pública, o que compromete a impessoalidade e eficiência administrativas.

Fabício Motta, por sua vez, admite a possibilidade de realização de concursos públicos somente com cadastro de reserva de forma excepcionalíssima, em casos de urgência. Contudo, argumenta o autor que “não se pode admitir é que a previsão do cadastro de reserva seja utilizada simplesmente como meio de obscurecer o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público” (MOTTA, 2011, p. 61). E conclui seu raciocínio expressando que a administração deve primar pela boa-fé, além de não poder se utilizar de qualquer expediente para escapar do seu dever de planejamento e organização consistentes (MOTTA, 2011, p. 62).

A realização de concurso público somente para formação de cadastro de reserva ainda deverá ser enfrentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a fim de conferir certeza da conformidade constitucional desse procedimento, bem como para a fixação de critérios objetivos para a sua aplicação legítima, de forma a preservar a moralidade e publicidade dos atos administrativos e sobretudo zelar pelo respeito aos candidatos a cargos públicos.

## **5. O cadastro de reserva à luz da jurisprudência do STJ e do STF**

Após a análise acerca das principais questões atinentes aos concursos públicos, será feito agora um estudo jurisprudencial específico sobre o instituto da cadastro de reserva, de modo a demonstrar a posição do Poder Judiciário brasileiro frente a esse importante tema.

Nessa perspectiva, em 2015 o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 837.311, do Estado do Piauí, de relatoria do Ministro Luiz Fux, e que foi o *leading case* para o tema de repercussão geral 784. O referido tema diz respeito ao “direito à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame”. O julgado trouxe esclarecimentos importantes e cujas disposições passamos a analisar.

Conforme a tese aprovada pelo Plenário:

“[...] 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima [...]”

Conforme a tese fixada, pode-se verificar que, assim como o entendimento anterior, o STF reafirmou a posição de que os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito à nomeação e também que a inobservância da lista de classificação no ato de nomear os candidatos (Súmula 15) gera o direito subjetivo em relação aos candidatos preteridos. Valendo mencionar que, segundo o relator do recurso: “o direito subjetivo dos aprovados de serem nomeados não se estende a todas as vagas existentes, nem sequer às surgidas posteriormente, mas apenas àquelas previstas no edital de concurso”.

Primeiramente, cabe mencionar que os candidatos aprovados em regime de cadastro reserva, em regra, não possuem direito líquido e certo às vagas do concurso, tendo tão somente a expectativa de direito. Entretanto, caso haja uma preterição imotivada por parte do administrador público, tais candidatos poderão submeter o litígio à análise judicial, onde deverão provar de forma inequívoca a referida preterição, para, a partir daí, emergir o direito reclamado. Assim, caso não haja preterição ou quaisquer outros atos ilícitos, cabe à própria Administração dispor, dentro de sua margem de discricionariedade, se vai nomear ou não os aprovados em regime de cadastro reserva, o que não ocorre com os aprovados dentro do número de vagas.

No citado julgamento houve divergências entre os ministros da Suprema Corte em relação ao item 3 da tese de repercussão. Tal divergência residiu justamente em se analisar o conceito e extensão de “preterição”. Mais especificamente, restava saber se a abertura de um novo edital de concurso público dentro do prazo de validade de um outro concurso válido gerava, automaticamente, o direito subjetivo dos candidatos aprovados em regime de cadastro reserva às

vagas. Sublinhe-se que por preterição o STF entende como ato de desrespeito à ordem classificatória do concurso ou o escoamento doloso do prazo de vigência sem nomear nenhum candidato. Como constatado no julgado, a mera publicação de um novo edital de concurso não configura preterição automática se não vier acompanhada dos demais casos que ensejam a preterição.

Entendeu-se que o Poder Judiciário não pode atuar como Administrador Positivo, sendo que em matéria de prorrogação “a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame”. Mais ainda, entendeu o relator que a vacância de novos cargos não tem o condão de, por si só, obrigar a Administração a nomear os que não foram aprovados dentro do quantitativo de vagas especificados. Isto é, caberia à Administração a escolha entre prorrogar o concurso já vigente e escolher os aprovados em ordem mais baixa ou iniciar novo procedimento concursal e contratar os melhores aprovados do concurso posterior.

Vale frisar que somente quando o candidato aprovado fora das vagas comprovar de forma inequívoca a necessidade de contratação de pessoal por parte da administração pública é que se poderá aventar a tese do direito subjetivo. No caso em apreço, o órgão para o qual o concurso era dirigido, Defensoria Pública do Estado do Piauí, demonstrou de forma inequívoca, por meio de resolução publicada do Conselho Superior da Defensoria Pública e por manifestação do Defensor Público Geral do Estado em matéria jornalística, a necessidade de contratação de maior quantitativo de servidores e, enquanto havia candidatos aprovados em cadastro reserva, o órgão manifestou interesse por um novo certame dentro do prazo de vigência de um concurso já realizado. Dessa forma, o fato de estar comprovado de forma cabal pela Administração a necessidade de pessoal – através do número de cargos previstos Lei Orgânica da Defensoria Pública do Piauí, da publicação da resolução do Conselho Superior e da manifestação do Defensor Público-Geral –, aliado à não convocação dos aprovados em regime de cadastro reserva, durante o prazo de validade do concurso e a inequívoca manifestação por um novo edital para provimento de novos concursandos, gerou a conversão da expectativa de direito em direito subjetivo dos aprovados fora das vagas.

Assim, de forma objetiva têm-se as seguintes conclusões extraídas desse julgado: a) o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação, pois se trata de um ato vinculado do Poder Público (RE 598.099); b) Em caso de preterição da ordem classificatória, tem o candidato direito subjetivo, conforme a súmula 15 do STF; c) O candidato aprovado em regime de cadastro de reserva não tem, como regra geral, o direito subjetivo à nomeação, restando seu provimento submetido ao critério de conveniência administrativa, salvo se, dentro do prazo de validade do concurso vigente, a Administração demonstrar de forma inequívoca e inadiável a necessidade de contratação de servidores e após isso abre-se um novo certame ou surjam novas vagas, desconsiderando os aprovados em regime de cadastro.

Importante ressaltar que, caso a administração não demonstre a premente necessidade de admissão dos servidores, não há aí impedimento para abertura de novo certame, pois há casos excepcionais em que a nomeação dos candidatos não se dará no curto prazo, sendo que todos os aprovados dentro número de vagas deverão ser convocados com preferência, consoante do art. 37, IV da CF/88. A interpretação da tese permite constatar que a preterição para os aprovados fora das vagas se dá quando há: certame público vigente, manifestação de necessidade inequívoca de contratação de servidores, candidatos aprovados em regime de

cadastro reserva e abertura de novo edital de concurso ou surgimento de novas vagas. Segundo o Ministro Fux, o surgimento do direito subjetivo não se manifestou tão somente pela publicação de novo edital, mas sim “da publicação do novo edital de concurso em conjunto com a revelação da necessidade de provimento dos cargos durante a validade do primeiro concurso”.

O que não pode ocorrer na sistemática jurídica atual é a utilização de quaisquer expedientes artificiosos do administrador público com vistas a lesar os aprovados dentro do número de vagas, seja deixando transcorrer dolosamente o prazo de validade do concurso, seja utilizando dessa forma de seleção como meio de arrecadação econômica, sem nomear candidato algum ou mesmo preferir um candidato em desfavor de outro (princípios da moralidade e impessoalidade).

Ademais, o STJ segue a jurisprudência do STF no sentido de não reconhecer o direito subjetivo aos candidatos excedentes das vagas previstas no concurso, salvo as exceções previstas no Recurso Extraordinário já estudado. A título exemplificativo tem-se o Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.785.487, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, que em seu voto afirma: “O STJ entende que os candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, não possuem direito líquido e certo à nomeação [...]”, sendo que esses candidatos apenas possuem “mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram”.

De igual sorte, incumbe-nos mencionar a importante decisão proferida no Mandado de Segurança nº 22.813, do Distrito Federal, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que faz parte do Informativo de Jurisprudência 630 do STJ. Na referida decisão, o ministro reconheceu uma quarta hipótese presente do RE 837.311 de conversão da mera expectativa de direito em direito subjetivo do candidato aprovado em regime de cadastro reserva. O dito reconhecimento está calcado em três requisitos a serem demonstrados, quais sejam: i) o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso; ii) manifestação inequívoca da administração acerca do provimento de cargos e iii) inexistência de restrição orçamentária ou outro obstáculo financeiro. O caso discutido envolveu o Concurso para Procuradores do Banco Central do Brasil, no qual os candidatos puderam demonstrar os requisitos elencados e por conseguinte, obtiveram êxito na nomeação via judicial.

Sintetizando o que foi discutido até o presente momento, tem-se que o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em norma editalícia detém direito subjetivo à nomeação e que, em regra, o candidato aprovado fora do número de vagas do concurso detém somente expectativa de direito, mesmo que surjam novas vagas ou se proceda à abertura de um novo edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária perpetrada pela administração pública a ser provada pelo candidato, conforme o entendimento das Cortes Superiores. A título de exemplo: suponha que o STJ realize um concurso para 15 vagas de Analista Judiciário, tendo nomeado e empossado os 15 primeiros colocados. Depois de algum tempo, tem-se a ampliação do quadro de vagas disponíveis. Se o prazo do concurso ainda não expirou e o Tribunal optar por realizar novo certame, os candidatos aprovados em cadastro de reserva não poderão, em regra, exigir sua nomeação, devendo os mesmos provar em sede jurisdicional a preterição imotivada para haver o direito subjetivo.

Pois bem, para além dos julgados acima comentados, que fornecem as principais balizas para o enfrentamento do tema pelo Poder Judiciário, há vários precedentes específicos que também merecem destaque neste ensaio.

Primeiramente, cabe mencionar que o reconhecimento do direito subjetivo às vagas de concurso para os aprovados dentro do número previsto no edital não significa a extinção da discricionariedade administrativa. O Poder Público ainda possui sua margem de conveniência, sendo que entendimento diverso engessaria a gestão pública. Dessa forma, em relação à prorrogação de um determinado concurso, cabe ao administrador estudar sua viabilidade e decidir ou não pela prorrogação. No Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 607.590, ministro-relator entendeu que “A jurisprudência desta Corte é pacífica ao afirmar se tratar de decisão discricionária da Administração a questão relativa à prorrogação ou não de concurso público”. Cabendo também ao administrador o provimento ou não de vagas surgidas ou criadas após o edital com candidatos em regime de cadastro de reserva, à seu juízo de discricionariedade.

Outra situação importante ocorre quando o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital desiste de sua colocação, gerando a realocação do candidato imediatamente subsequente. No caso de o candidato subsequente estar na lista dos aprovados em regime de cadastro de reserva, este gozará do reconhecimento ao direito líquido e certo à nomeação, porquanto passou a constar dentro vagas inicialmente previstas. Consoante o ARE 1.058.317, tem-se que “o direito à nomeação se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior”. De forma semelhante entendeu o STJ, no RMS 53.506/DF (informativo 612), no qual a relatora afirmou que havendo a desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que outros passem a constar nas vagas originais, estes terão a mera expectativa de direito transformada em direito líquido.

Entretanto, mister se faz mencionar que caso a desistência do candidato melhor colocado ocorra após o transcurso do prazo do concurso, não haverá direito líquido e certo do aprovado em regime de cadastro de reserva a essa vaga. Ao julgar o Agravo Interno no RMS 63.676, o ministro Herman Benjamin proferiu a seguinte fundamentação: “Ocorre que, no caso dos autos, a desistência dos candidatos aprovados em melhores posições se deu após o prazo de validade do certame, o que não garante ao recorrente a vaga”. Assim, para que haja o direito do candidato aprovado em cadastro reserva, a desistência do aprovado dentro das vagas deve ser operada no período de validade do concurso, sendo que a desistência posterior ao prazo não gera a garantia da vaga.

Outra situação de especial relevância diz respeito à contratação de servidores dentro das medidas de disponibilidade orçamentária. No Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 928.841, o agravante questionava a não nomeação para cargo público. O relator do Recurso, por sua vez, entendeu que se tratava de um medida excepcional dentre aquelas previstas no já estudado RE 598.099, quais sejam: superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade. O Município para o qual o concurso era destinado encontrava-se em restrição consoante as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 22), o que fundamentou o não provimento das vagas. Vale ressaltar mais uma vez que a regra na ordem jurídica atualmente é a do provimento das vagas que somente pode ser afastada mediante plausível justificativa, passível de análise judicial. De forma semelhante tem-se o RMS 36.779/DF, cuja ementa dispõe: “[...] 2. Atuação administrativa orientada por restrições na execução orçamentária não se assimila a preterição arbitrária e imotivada”.

De outra sorte, tem-se assentado na jurisprudência da Suprema Corte a ideia de que a contratação temporária, a tercerização e a lotação a título comissionado para cargo ou empregos públicos de titularidade de servidores aprovados em concurso configura preterição. Conforme o RE 596.028/MA, "havendo vaga e candidatos aprovados em concurso público vigente, o exercício precário, por comissão ou tercerização, de atribuições próprias do servidor de cargo efetivo, faz nascer para o aprovado o direito subjetivo à nomeação". Não somente para o candidato aprovado dentro das vagas, como também para o aprovado fora das vagas é reconhecida a preterição desde que fique comprovada a existência da vaga, conforme o ARE 802.958/PI:

[...] 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente - ainda que fora do número de vagas previsto no edital - quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos.

Contudo, vale destacar que no Mandado de Segurança 33.064/DF (STF), o ministro-relator entendeu que somente configura preterição arbitrária caso a função terceirizada seja a mesma oferecida pelo concurso público. Segundo a fundamentação, "resta manifesta a distinção de atribuições entre o cargo para o qual a impetrante prestou concurso e as funções licitadas pelo Supremo Tribunal Federal, o que desconfigura hipótese de preterição arbitrária e imotivada". Assim, a configuração de preterição nesse caso se daria caso houvesse identidade de funções entre os terceirizados e os concursandos, o que não foi comprovado pela parte.

Outro caso de relevante observação é o que trata da hipótese do primeiro aprovado em concurso exclusivo para a formação de cadastro de reserva. Embora se possa argumentar, de forma coerente, que pelo menos o candidato aprovado em primeiro lugar possui direito à vaga em caso de cadastro de reserva, pois houve a movimentação da máquina pública, bem como a criação de expectativas legítimas por parte dos candidatos, tempo de preparação e dispêndio de recursos financeiros, o STJ, no julgamento do RMS 49.950/MG, reafirmou o entendimento consolidado pelo STF no sentido de que candidatos aprovados em regime de cadastro de reserva não têm, em regra, o direito subjetivo à nomeação. Assim, conforme o julgamento, caso não tenha sido demonstrada a existência da vaga e nem a preterição, não pode o candidato alegar o referido direito, ainda que tenha sido aprovado em primeiro lugar.

### **Considerações finais**

Como visto, o concurso público existe no Brasil desde a década de 1930 e passou por importantes transformações ao longo da história. Com a outorga da Constituição de 1934, observou-se a implementação do concurso como obrigatório para o ingresso nas carreiras de Estado e, com isso, houve a instituição oficial desse mecanismo na formação da burocracia estatal do país, passando a ser o procedimento adequado e idôneo de seleção de pessoas para a Administração Pública, rompendo com o sistema patrimonialista que vigorava no período Imperial.

O principal salto evolutivo na jurisprudência das Cortes Superiores ocorreu quando a ideia de "mera expectativa de direito" do candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital foi substituída pela consagração do "direito subjetivo à nomeação". Com o julgamento do Recurso Extraordinário 598.099, como

visto, houve a uniformização jurisprudencial da Suprema Corte no sentido de reconhecer o direito subjetivo aos candidatos aprovados dentro do número de vagas do edital à nomeação ao cargo público.

O reconhecimento do direito subjetivo dos candidatos pelo Poder Judiciário teve como consequência a criação do cadastro de reserva na Administração Pública brasileira. Esse mecanismo constitui uma forma de provimento de vagas para além daquelas previstas no edital. Ocorre quando o administrador não especifica o quantitativo exato de vagas e, para uma parte da doutrina especializada, configura-se como um verdadeiro mecanismo de celeridade e eficiência administrativa. Não obstante, outros veem esse mecanismo como inconstitucional, alegando que o administrador poderia se utilizar do cadastro como subterfúgio perante o reconhecimento do direito subjetivo dos candidatos aprovados dentro do número de vagas.

O cadastro reserva, à luz da jurisprudência do STF e do STJ, configura-se como um mecanismo gerador de mera expectativa de direito, sendo que o provimento efetivo dos cargos públicos ficará a critério da conveniência e oportunidade do administrador público, salvo nos casos de desrespeito à ordem classificatória ou preterição arbitrária, que acarretarão a convocação da expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação. A posição da Suprema Corte é no sentido de que se houver abertura de novo concurso quando ainda constava outro processo seletivo vigente não configura a preterição, exceto no caso de a Administração revelar inequívoca manifestação de admissão de servidores para o mesmo cargo, conforme as diretrizes do Recurso Extraordinário 837.311.

Dessa forma, pelo que foi pesquisado, a tendência é que o cadastro reserva ainda continue sendo discutido judicialmente, fazendo-se necessária uma análise jurisprudencial mais aprofundada nas Cortes Superiores ou, preferencialmente, que a matéria receba a necessária atenção do Parlamento, sobretudo no que concerne aos concursos abertos exclusivamente para formação de cadastro. Destaque-se, por fim, que se por um lado o mecanismo do cadastro de reserva é benéfico para a Administração Pública, dada sua eficiência, por outro não pode ser utilizado como forma de suprimir ou retardar o direito dos candidatos à nomeação. Numa palavra: na gestão do cadastro de reserva, o administrador público deve atuar de forma eficiente e impessoal, tendo como norte a consecução do interesse público, mas sem descuidar dos direitos fundamentais dos candidatos.

## Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Mandado de Segurança nº 22.813**. Relator: Min. Og Fernandes, 13 de junho de 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201602321340&dt\\_publicacao=22/06/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602321340&dt_publicacao=22/06/2018). Acesso em 9 de maio de 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 49.950**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 19.10.2017. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201503190049&dt\\_publicacao=23/11/2017](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503190049&dt_publicacao=23/11/2017). Acesso em 8 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.220.684**. Relator: Min. Castro Meira, 3 de fevereiro de 2011. Disponível em:



[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201001946815&dt\\_publicacao=18/02/2011](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001946815&dt_publicacao=18/02/2011). Acesso em 30 de abril de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.785.487**. Relator: Min. Herman Benjamin, 11 de junho de 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802906328&dt\\_publicacao=18/06/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802906328&dt_publicacao=18/06/2019). Acesso em 7 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Mandado de Segurança nº 63.676**. Relator: Min. Herman Benjamin, 22 de março de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001364487&dt\\_publicacao=05/04/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001364487&dt_publicacao=05/04/2021). Acesso em 8 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 1.174**. Relator: Min. José de Jesus Filho, 22 de abril de 1992. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199100144568&dt\\_publicacao=25/05/1992](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199100144568&dt_publicacao=25/05/1992). Acesso em 30 de abril de 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso em Mandado de Segurança nº 19.478**. Relator: Min. Nilson Naves, 6 de maio de 2008. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200500124999&dt\\_publicacao=25/08/2008](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500124999&dt_publicacao=25/08/2008). Acesso em 30 de abril de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.058.317**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 24 a 30 de novembro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14212368>. Acesso em: 30 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no 36.779**. Relatora: Min. Rosa Weber, 20 de março de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752348015>. Acesso em: 3 de junho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no 596.028**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 22 de outubro de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4887204> Acesso em: 3 de junho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 802.958**. Relator: Min. Dias Toffoli, 23 de setembro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7236581>. Acesso em: 4 de junho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 607.590**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5626534>. Acesso em: 29 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 928.841**. Relator: Min. Dias Toffoli, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10974467>. Acesso em: 31 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário nº 116.044**. Relator: Min. Djaci Falcão, 8 de novembro de 1988. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=206085>. Acesso em: 20 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança no 33.064**. Relator: Min. Luiz Fux, 15 de setembro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13762223>. Acesso em 4 de junho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 598.099**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 10 de agosto de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628215>. Acesso em: 20 de maio de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 837.311**. Relator: Min. Luiz Fux, 9 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10744965>. Acesso em 23 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 15**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1456#:~:text=Dentro%20do%20prazo%20de%20validade%20do%20concurso%2C%20a%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20poder%C3%A1,dever%20imposto%20ao%20poder%20p%C3%ABlico>. Acesso em 20 de maio de 2023

DIAS, Fábio Henrique Alves. **A inconstitucionalidade do sistema de cadastro de reserva de vagas em concursos públicos: a fraude ao direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas**. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, [S. l.], 2011. Disponível em: <https://site.emerj.jus.br/>. Acesso em: 18 mar. 2023.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2022. E-book. Disp. em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

MAIA, Bóris. **A Institucionalização do Concurso público no Brasil: uma análise sócio-histórica**. Revista do Serviço Público, Brasília, v. 73, ed. 3, 2021.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **SÉRIE IDP - Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593952/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

MOTTA, Fabrício. **Concurso Público: direito à nomeação e à existência de “cadastro de reserva”**. Revista do Tribunal de Contas da União, ed. 120, p. 50-67, 2011. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/10>. Acesso em: 17 mar. 2023.

OHTOSHI, Fernando Chin. **Cadastro reserva em concurso público: irregularidade ou necessidade?** 2013. 44 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2022.

SILVA, Rosemberg de Oliveira. **Dos concursos públicos destinados exclusivamente ao cadastro de reserva- uma abordagem frente à Constituição Federal**, 2017. 58fl. - Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito). Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande – Sousa- Paraíba - Brasil, 2017.