

ANÁLISE DO ATO DE ADMISSÃO DOS SERVIDORES EFETIVOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Gabriel Seabra de Freitas Medeiros¹

Leonardo Medeiros Júnior²

RESUMO

Este artigo científico original busca analisar o ato de admissão dos servidores efetivos no serviço público do estado do Rio Grande do Norte, em especial dos órgãos da administração indireta responsáveis pelos serviços públicos essenciais, quais sejam: saúde, segurança e educação. Enfatiza-se a importância da regularidade dos atos de nomeação, de posse e de entrada em exercício, sob a égide dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos atos administrativos, e da legislação que regulamenta a matéria no ordenamento jurídico do RN.

Palavras-Chave: Direito Administrativo. Direito Constitucional. Ato de admissão de pessoal. Servidores efetivos.

ANALYSIS OF THE ADMISSION ACT BY THE PUBLIC SERVICE IN THE STATE OF RIO GRANDE DO NORTE

ABSTRACT

This original paper tends to analyze the admission act by the public service in Rio Grande do Norte, especially from the indirect administration, responsible for the essential public services: health, security and education. Empathizes the importance of the regularity of the nomination act, the possession, and the entrance in activity, under the view of the constitutional principles of the legality, impersonality, morality, publicity and efficiency of the administrative acts, and the legislation which regulates the subject in the juridical ordainment in RN.

Keywords: Administrative Law. Constitutional Law. Admission act of people. Effective servants.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Natalense para o desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN; Graduando em Filosofia pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Norte – UFRN. E-mail: gabrielseabrafm@hotmail.com.

² Professor Orientador do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN E-mail: leonardomedeiros@tjrn.jus.br.

1 INTRODUÇÃO

A motivação para a realização deste estudo se deve aos diversos problemas encontrados pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte na análise dos atos de admissão de pessoal, ensejando em um grande número de diligências com o intuito de sanar as irregularidades de uma instrução processual incompleta e/ou em desconformidade com a legislação atinente ao tema, criando barreiras ao bom funcionamento dos serviços públicos essenciais; busca-se assim definir os critérios fundamentais para uma maior concretização dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência no serviço público.

Comumente, depara-se com o crescente acúmulo de processos nos órgãos de controle externo e com o excessivo gasto de verbas públicas na complementação deficiente da instrução processual, gerando óbices à eficiência administrativa estatal, que exige a adequação do referido ato aos parâmetros da legalidade.

Como consequência da instrução processual irregular e da denegação pelos órgãos de controle externo do ato de admissão, resta ao interessado que agiu de boa-fé e sem concorrer com culpa para a constituição do vício insanável do ato, requisitar a intervenção do poder judiciário para a concretização dos seus direitos individuais, enquanto a prática da punição das autoridades responsáveis pela edição dos atos em desconformidade com a legitimidade não são suficientemente eficazes para o controle da legalidade dos atos públicos.

Sob este contexto, busca-se definir os parâmetros necessários para a devida composição do ato de admissão de pessoal no serviço público, apontando os principais problemas encontrados na análise dos atos que o compõem, considerando como paradigma o ordenamento jurídico do estado do Rio Grande do Norte e a Constituição Federal da República.

2 O NOVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL PARA ADMISSÃO DE PESSOAL NO SERVIÇO PÚBLICO

No Brasil, antes da reforma constitucional pela Emenda Constitucional nº 19/1998 que consagrou no artigo 37 os princípios da Administração pública, não se falava nos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos atos públicos.

A alteração constitucional trouxe consigo o dever, para a Administração pública direta e indireta, de produzir seus atos dentro dos limites preestabelecidos em lei, de modo a manter uma administração impessoal, sem favorecer àqueles a quem algum poder político foi conferido em razão do cargo assumido para servir aos cidadãos, buscando dar uma maior moralidade à função pública, comumente marcada pela figura do nepotismo e pelos grandes esquemas de corrupção. Para tanto, os atos públicos adquirem a necessidade de uma publicidade transparente – sempre na maneira mais eficiente possível – a fim de dar uma maior justeza e dinamicidade nas relações do Estado com as pessoas a quem ele deve servir.

Hely Lopes Meirelles (1990, p. 67), discorrendo sobre o princípio da legalidade, afirma que,

a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Em outras palavras, afirma Kildare Gonçalves (1997, p. 301), diferentemente do indivíduo, que é livre para agir, podendo fazer tudo o que a lei não proíbe, a administração, somente poderá fazer o que a lei manda ou permite.

O Supremo Tribunal Federal (ADI 3.324, voto do Min. Marco Aurélio, DJ 05/ 08/ 05), sobre a impessoalidade, decidiu que os atos públicos não podem se mostrar mecanismos para se lograr a transposição da seara particular para a pública, sob pena de se colocar em plano secundário a isonomia – artigo 5º, cabeça e inciso I –, a impessoalidade, a moralidade na Administração Pública, a igualdade de condições de acesso e permanência em determinado cargo.

Sobre a moralidade, o mesmo Tribunal se posicionou no seguinte sentido:

A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros

ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. (ADI 2.661-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23/ 08/ 02)

No que cabe, por sua vez, ao princípio da publicidade, o Supremo Tribunal Federal decidiu (RE 390.939, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 09/ 09/ 05), que é, por vezes, desnecessária a veiculação de determinado ato público em jornal de grande circulação, sendo suficiente para dar publicidade a um ato administrativo a divulgação no Diário Oficial.

Sobre a eficiência, Kildare Gonçalves (1997, p. 303), afirmou se relacionar às normas da boa administração, no sentido de que a Administração Pública deve concretizar suas atividades, em todos os seus setores, com vistas a extrair o maior número possível de efeitos positivos ao administrado, sopesando a relação custo-benefício e buscando a excelência de recursos, dotando de maior eficácia possível as ações do Estado.

Maria Sylvia (1998, p. 73/74), discorrendo sobre este princípio, argumenta que o princípio eficiência possui uma dupla necessidade, seja uma relativa à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, a fim de obter os melhores resultados; seja relativa ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, do qual se exige que esta seja a mais racional possível, no intuito de alcançar os melhores resultados na prestação dos serviços públicos.

Neste sentido, Cármen Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 147 e 148) afirma que a acessibilidade aos cargos públicos deve decorrer de princípios democráticos informadores da organização do Poder Público no Estado de Direito como concebido atualmente, impondo a participação plural e universal dos cidadãos na estrutura do Poder.

Assim, não se podem prover os cargos públicos sem a sua oferta a todos os cidadãos, aos quais se garanta o direito de aceder a eles desde que cumpridas as condições legais determinadas e necessárias para o seu bom desempenho, em benefício do interesse público (...) Magnamente relevada na democracia e mais ainda na República, a igualdade jurídica demarca o continente e o contingente de um modelo de experiência política, para o qual os cidadãos contam com os mesmos direitos e, especialmente, as mesmas oportunidades para se realizarem em suas vocações e em seus interesses.

Dispõe o artigo 37, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

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

Pelo que se pode extrair do texto constitucional, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público. Mas o que antecede o concurso público? O que inaugura o concurso público e o que o caracteriza? E quais os seus efeitos?

3 ATO DE PROVIMENTO EM CARGOS PÚBLICOS EFETIVOS

O concurso público é um procedimento de recrutamento de recursos humanos para compor os quadros de pessoal da Administração pública.

A partir da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, editada dez anos após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, este recrutamento passou a ter que ser impessoal, oferecendo-se as mesmas condições para provimento dos cargos existentes pelos cidadãos, com a exceção dos cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

É importante ressaltar que a Administração deve levar em consideração, na edição dos seus atos, o interesse público, que deve ser o mais eficiente possível. A contratação de recursos humanos para compor o quadro de pessoal do Estado necessita estar fundado,

portanto, na existência da vaga a ser preenchida, conforme a necessidade da Administração pública, que deve operar em razão do interesse público, definido de acordo com o princípio da moralidade.

O início do procedimento do concurso público se dá com a elaboração da lei de criação dos cargos a serem preenchidos ou, com um procedimento interno que origine a vaga – seja por aposentadoria, falecimento, promoção, exoneração, demissão, readaptação ou recondução.

A Lei Complementar Estadual 303, afirma no artigo 118, § 1º, que:

Art. 118. O concurso público para investidura em cargo ou ingresso em emprego público será conduzido por comissão especial, cuja composição deverá ter pelo menos três servidores públicos estáveis, caso não haja outra determinação legal, a ser designada pelo Titular do órgão ou entidade, a quem caberá a expedição do ato de homologação do resultado do certame.

§ 1º Somente será possível a deflagração do concurso público para ocupação de cargo ou emprego público regularmente criado por lei.

Sendo de interesse da Administração recrutar pessoas para prover os cargos vagos de um órgão ou entidade, deve-se prever o valor da despesa pública resultante desta contratação na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) – com exceção das empresas públicas e sociedades de economia mista. Também se autoriza a contratação quando há prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes. É o que estabelece o artigo 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), *in verbis*:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Assim, deve-se verificar o valor das despesas decorrentes da contratação para evitar que o gasto não planejado traga prejuízos à Administração e, conseqüentemente, aos cidadãos, que sustentam os gastos do Estado com o pagamento compulsório de tributos.

Neste contexto, a admissão deve vir acompanhada da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e das respectivas premissas e metodologias de cálculos utilizados. É o que dispõe o artigo 16, inciso I e II, § 2º, c/c artigos 17, § 1º e 21, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 101/2000, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (BRASIL, 2000), *in verbis*:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

(...)

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

(...)

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Pelo que se pode extrair dos dispositivos legais supracitados, a origem dos recursos para o custeio das despesas decorrente da admissão deve ser demonstrada, devendo se verificar, no momento da análise de controle externo sobre a legalidade da admissão, se esta foi acompanhada da declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual – LOA e compatibilidade com o Plano Plurianual – PPA e a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO; e que estas despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no anexo da LDO,

com os respectivos mecanismos de compensação dos seus efeitos financeiros, contendo as premissas e metodologias de cálculo utilizadas.

De fato, a responsabilidade nas despesas públicas não fica aquém do seu dever político, que veda o aumento da despesa de pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão. Ademais, há a vedação proposta no parágrafo único do artigo 21, da LRF, reforça o disposto na Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997), no artigo 73, inciso V, que dispõe sobre as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

Pode-se perceber que o controle sobre a etapa da criação da vacância é de suma importância para análise do ato de admissão, passando muitas vezes despercebido pelos órgãos de controle externo. Ademais, com implemento da Lei de Responsabilidade Fiscal, quando exige que a criação do cargo ou emprego não pode ocorrer em período cuja despesa com pessoal exceda o respectivo limite prudencial de despesa total com pessoal – fixado em 95% (noventa e cinco por cento) do limite legal. O artigo 22, parágrafo único, inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000), em complemento ao artigo 169, *caput*, da Constituição Federal, afirma:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

- II - criação de cargo, emprego ou função;

Caso estas exigências legais sejam devidamente cumpridas, havendo a vacância dos cargos que se pretendem preencher e a disponibilidade orçamentário-financeira, há de se dar publicidade ao interesse público de prover as vagas disponíveis.

A Administração deverá criar uma portaria instituidora da Comissão de Organização do Concurso Público, que buscará definir, via Edital, os requisitos necessários ao preenchimento dos cargos. Esta comissão deverá ser composta por pelo menos três servidores públicos estáveis, e será designada pelo titular do órgão ou entidade, um membro do Ministério Público e um representante eleito, por voto direto e secreto, pelos servidores do órgão para o qual é feito o concurso. Corroborando com o *caput* do art. 118 da Lei Complementar 303/05 (BRASIL, 2005), a Constituição Estadual (RIO GRANDE DO NORTE, 1989) estabeleceu em seu artigo 26, inciso XXI, § 6º, que:

Art. 26. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedece aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, observando-se:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações são contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permite as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

§ 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

A Comissão de Organização do Concurso Público publicará o Edital contendo as normas gerais e os requisitos de admissibilidade no cargo. O Edital deverá observar os requisitos legais estabelecidos para o cargo a cujo provimento busca preencher. É o que dispõe o artigo 10, da Lei Complementar Estadual 122, de 30 de junho de 1994, *in verbis*:

Art. 10. O concurso público, do que trata o artigo 9º, realiza-se com observância da legislação relativa aos cargos a cujo provimento se destina e na forma estabelecida em edital, publicado no jornal oficial e em outro jornal de grande circulação.

Neste momento, faz-se necessário haver a previsão de reserva de vagas para pessoas com deficiências e a definição dos critérios de sua admissão, pelo que estabelece o artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e o artigo 12, da Lei Complementar Estadual 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994), que afirma:

Art. 12. No caso do artigo 7º, § 3º, em cada concurso são reservados até 5% (cinco por cento) das vagas para pessoas deficientes.

§ 1º. Os deficientes inscritos são classificados em lista própria.

§ 2º. Em casos especiais, atendida a natureza da deficiência, é lícita a realização de concurso específico para os seus portadores, adaptado às respectivas condições de capacidade.

§ 3º. Na hipótese de não se classificarem candidatos para todas as vagas, o saldo reverte para os demais, estranhos à lista de que trata o § 1º.

§ 4º. A compatibilidade das atribuições do cargo a deficiência do candidato é declarada por junta médica oficial, ouvido, se necessário, o parecer de especialistas.

É também no Edital, conforme o artigo 7º, da LCE nº 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994), que se deve destacar os requisitos genéricos de investidura em cargo público, quais sejam: Registro Geral – RG (número, data de nascimento, órgão expedidor e naturalidade); número do Cadastro de Pessoas Físicas – CPF; Título Eleitoral (número de inscrição, zona e seção eleitorais); Certificado de reservista ou referência a documento equivalente capaz de comprovar situação de quitação eleitoral; número e data de inscrição no PIS/PASEP; grau de escolaridade; e Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS. Requisitos específicos podem ser exigidos quando previstos em lei. A apresentação destas informações, por outro lado, somente serão realizadas no ato da posse.

Após o Edital ser publicado, ocorrerá a realização das etapas avaliativas – que podem ser feita através de provas e/ou títulos –, e que deverá ser divulgada em meio oficial, publicando-se o resultado final do concurso.

O ato de homologação de resultado final marca a publicação do resultado da etapa de avaliação da aptidão do candidato para assumir o cargo vago. Este ato ganha importância pela necessidade de observação da ordem de classificação no concurso, que dará respaldo à declaração dos serviços administrativos do órgão ou entidade de que houve o cumprimento da ordem classificatória, sem o qual o órgão de controle externo não admitirá a contratação e a respectiva despesa, conforme o artigo 9º, da Lei Complementar Estadual nº 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994), *in verbis*:

Art. 9º. A nomeação para cargo de carreira ou isolado, de provimento efetivo, depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

Após a homologação do resultado final, os candidatos tomam ciência de sua colocação no certame e preparam os documentos exigidos no Edital para o preenchimento das vagas,

devendo apresentá-los quando forem convocados para serem nomeados e comparecerem ao órgão que pretende prover os cargos para tomar posse.

O ato de convocação ou o ato de nomeação tem a função de convocar o candidato para ser nomeado, enquanto ato de provimento, e para isso o interessado deve comparecer ao local previamente designado em Edital para tomar posse. Após a nomeação, o candidato tem 30 (trinta) dias para tomar posse, podendo prorrogar este prazo uma vez, por igual período. Passados trinta dias sem que o candidato tome posse, o ato de provimento será considerado nulo, e o próximo candidato da ordem classificatória será convocado para ser nomeado e tomar posse.

O ato de nomeação deve ocorrer dentro do prazo de validade do certame, que pode ser de até dois anos, prorrogados por igual período, conforme o artigo 37, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e no artigo 9º e 11 da Lei Complementar Estadual 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994). Dispõe o artigo 11, da LCE 122/94, *in verbis*:

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

§ 1º. O prazo de que trata este artigo não gera para os aprovados no concurso o direito de exigir a nomeação.

§ 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.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal entendeu que, aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Edital, é direito subjetivo do interessado a contratação pelo Poder Público. Neste sentido, decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança

jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionais que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. 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 de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 598099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 10/08/2011)

Na mesma linha, entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO NO CASO CONCRETO.1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o candidato aprovado no número de vagas fixadas no Edital possui o direito subjetivo à nomeação, não havendo mera expectativa de direito. Precedentes: AgRg no RMS 32.364/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16.12.2010; AgRg no RMS 32.083/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2010; REsp 1.194.584/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; e RMS 31.611/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.5.2010. RMS 31.611/SP2. O entendimento majoritário firmado no Recurso Extraordinário 227.480/RJ, do STF converge com a tese do direito subjetivo à nomeação, além de considerar que ela pode comportar exceção motivada, cuja juridicidade poderá ser sindicada pelo Poder Judiciário.3. No caso concreto, não procedem as alegações de que o direito subjetivo a nomeação esbarre em óbices, como a indução de dificuldades financeiras ao impetrado, nem tampouco que haveria possibilidade de preterição de candidatos ou, ainda, que o certame previu vagas para um cadastro de reserva implícito. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 32891/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

No Rio Grande do Norte, o Tribunal de Justiça decidiu, corroborando com os entendimentos supracitados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ATO VINCULADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA BOA-FÉ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRECEDENTES. - A jurisprudência pátria é no sentido de que candidato aprovado em concurso público e classificado dentro do número de vagas previsto no edital, não detem mera expectativa de direito, mas direito subjetivo à nomeação, sendo presumidas a existência de dotação orçamentária e a necessidade do serviço. (TJRN. 2011.008626-2, Relator: Juiz Nilson Cavalcanti (Convocado), Data de Julgamento: 09/09/2011, 2ª Câmara Cível. DJe)

É quando vai tomar posse que se verifica se o candidato possui os requisitos básicos e específicos para a investidura do cargo. Entre eles, vale ressaltar o certificado de aptidão física e mental do nomeado, que deve ser emitido, segundo o artigo 7º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994), pela Junta Médica

Oficial do Estado. Apresenta-se também, no momento da posse, o ato de convocação ou o ato de nomeação, que deve ter sido emitido pela autoridade competente ou delegada, conforme o artigo 6º, da Lei Complementar Estadual 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994), *in verbis*:

Art. 6º. O provimento realiza-se mediante ato da autoridade competente de cada Poder ou órgão equivalente e só produz efeitos a partir de sua publicação no jornal oficial, facultada a delegação (Constituição Estadual, artigo 64, XIX).

No ato da posse do cargo, o nomeado assina termo onde conste atribuições do cargo, deveres funcionais e indicação do regime jurídico que o rege. Assim afirma o artigo 13, § 2º, da Lei Complementar Estadual 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994):

Art. 13. Posse é o ato gerador da investidura em cargo ou função pública (...)
§ 2º. A posse realiza-se mediante a assinatura de termo, pelo próprio servidor ou procurador com poderes especiais, de que deve constar o compromisso de bem e fielmente desempenhar as atribuições do cargo ou função e cumprir os deveres e responsabilidades que lhe sejam inerentes, feita indicação expressa das normas legais ou regulamentares.

O dia da publicação do ato de nomeação irá marcar o início da contagem do prazo de 30 (trinta) dias para o interessado tomar posse no cargo para o qual foi nomeado. É importante ressaltar que o ato de posse é de responsabilidade do interessado, não sendo a Administração o responsável pela iniciativa de gerar a investidura em cargo ou função pública, não podendo esta se negar a dar posse ao candidato legalmente habilitado que se dispôs a assinar o termo supracitado. A posse é um ato bilateral (de aceitação do cargo público) entre o aprovado em concurso e a Administração Pública, mas a iniciativa de tomar posse é exclusiva do nomeado, que de acordo com sua conveniência, no prazo acima mencionado, aceita os direitos e deveres atribuídos ao cargo para o qual prestou concurso público.

É no ato da posse que o interessado deverá apresentar a declaração de bens e valores constitutivos do seu patrimônio, bem como de exercer, ou não, outro cargo público – assim dispõe o artigo 13, § 5º, da Lei Complementar Estadual nº 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) aponta algumas diretrizes quanto a acumulação de cargos:

Art. 37, XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Havendo acumulação de cargos, o interessado deverá declarar: a distribuição da jornada de trabalho dos respectivos órgãos; o intervalo mínimo para descanso de uma hora e trinta minutos entre uma jornada e outra, quando se tratar de horário em dois turnos; a soma da carga horária dos dois cargos (que não pode ultrapassar sessenta horas semanais ou doze horas diárias); se há sujeição em um dos cargos a regime de dedicação exclusiva; e, no caso de lotação em localidades diferentes, o tempo necessário para locomoção de uma para a outra, a distância e os meios de transporte utilizáveis pelo servidor. Todos estes requisitos devem ter sido previamente definidos em lei, e podem ser encontrados hoje no texto constitucional supramencionado; no artigo 8º, do Decreto Estadual nº 11.351/92 (RIO GRANDE DO NORTE, 1992), e no artigo 131, § 3º, da Lei Complementar Estadual 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994).

O órgão ou entidade, autor do ato de provimento, será competente para dar posse ao aprovado em concurso público, salvo disposição em contrário. Decorrido o prazo legal sem que se dê posse ao aprovado no certame, o ato de provimento é declarado sem efeito.

De acordo com o artigo 16, da Lei Complementar 122/94 (RIO GRANDE DO NORTE, 1994), após a posse, o servidor terá o prazo de trinta dias para entrar em exercício no cargo no qual tomou posse, e é quando efetivamente desempenhará as atribuições do cargo ou função. A competência para dar exercício, neste caso, é do dirigente do órgão ou entidade onde for lotado o servidor.

3 CONCLUSÃO

A participação plural e universal dos cidadãos na estrutura do Estado que os governa, inclui na configuração do Poder aqueles ao qual o governo deve obediência, em decorrência dos princípios democráticos que concebem atualmente o Estado de Direito.

Para isto, devem-se observar os princípios constitucionais que estruturam a base organizacional da Administração Pública, devendo a oferta ao preenchimento dos cargos ser feita a todos os cidadãos, para que o Poder Público não permaneça sob o controle de poucos particulares, que utilizam-se da sua posição de controle da máquina pública para auferir benefícios pessoais de seus interesses.

As atuações da Administração Pública, dentro dos limites estabelecidos em lei e da moralidade, adquirem a função de atender ao interesse comum em sua impessoalidade, que aparentemente garante, indistintamente, a cada indivíduo o direito a exercer a democracia em sua plenitude.

Assumindo que o Estado Democrático de Direito realmente representa uma democracia efetiva, a publicidade dos atos Administrativos traz consigo a transparência de um governo que se dirige a todos, sendo essencial, para permitir aos que se sentem excluídos da partilha legalmente instituída, o direito a exigir sua parte democraticamente assegurada pela participação no Corpo que compõe a estrutura organizacional pública.

A participação na composição da máquina pública garante, por sua vez, a participação política e a atuação de todos no Corpo Estatal que governará, através de seus atos, as liberdades dos usos do corpo e da mente de cada indivíduo em particular e/ou da coletividade.

Desta forma, é fundamental que o acesso à composição dos órgãos e entidades governamentais seja indistinto a todos, norteados pela moralidade, inclinados a uma atuação eficiente e transparente, obedecendo aos parâmetros previamente estabelecidos em lei.

A supressão de atos que compõem a admissão de servidores efetivos em cargos públicos gera, por sua vez, óbices ao funcionamento regular do Estado, prejudicando a eficiência das garantias fundamentais asseguradas pela Constituição; cria obstáculos ao bom funcionamento dos serviços públicos essenciais; eleva os gastos com a remessa de processos em diligências, com o intuito de sanar as irregularidades de uma instrução processual incompleta e/ou em desconformidade com a legislação vigente, que predefiniu a estrutura correta da admissão; aumenta o acúmulo de processos e, conseqüentemente, torna o procedimento mais moroso.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V.. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei Complementar Nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva e colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei Nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva e colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO NO CASO CONCRETO. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32891/RO, Rel. Ministro Humberto Martins. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Data do Julgamento 22/03/2011. Data da Publicação: 04/04/2011). **Diário da Justiça**. Brasília. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18785575/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-32891-ro-2010-0164137-1-stj>> Acesso em: 12 novembro. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 598.099/MS**. Data do Julgamento: 10/08/2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20623606/recurso-extraordinario-re-598099-ms-stf>> Acesso em: 12 novembro. 2011

BARCHET, Gustavo. **Direito Administrativo - CESPE - Questões com gabarito comentado**. 6.a ed. Rio de Janeiro: Editora Campus/Elsevier, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18.a ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CARVALHO, Juliana Brina Corrêa Lima de. **Controle jurisdicional dos atos de prorrogação de concurso público e de nomeação dos candidatos aprovados**. *Boletim de Direito Administrativo*, v. 23, n. 3, p. 332-356, mar. 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

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

LIMA, Rodrigo Mello da Motta. **Aprovação em concurso público e direito à nomeação**. *Fórum Administrativo: Direito Público*, v. 9, n. 106, p. 7-26, dez. 2009.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público: procedimentos, restrições e controles**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

MELO URBANO DE CARVALHO, Raquel. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Editora RT, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6ª ed. atualizada até a EC nº 52/06. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

RIO GRANDE DO NORTE. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Rio Grande do Norte**. Rio Grande do Norte: Assembléia Legislativa, 1989.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ATO VINCULADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA BOA-FÉ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRECEDENTES. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 86262/RN, Rel. Juiz Nilson Cavalcanti (Convocado). Segunda Câmara Cível. Data do Julgamento 09/09/2011. **Diário da Justiça**. Rio Grande do Norte. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20393479/apelacao-civel-ac-86262-rn-2011008626-2-tjrn>> Acesso em: 16 outubro. 2011.

RIO GRANDE DO NORTE. Lei Complementar Nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva e colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIO GRANDE DO NORTE. Lei Complementar Nº 122, de 30 de junho de 1994. Dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado e das autarquias e fundações públicas estaduais, institui o respectivo estatuto e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte. Rio Grande do Norte, RN, 01 jul. 1994. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.rn.gov.br/acess/pdf/rju%20-%204.7.2002.pdf>> Acesso em: 10 outubro. 2011.

RIO GRANDE DO NORTE. Lei Complementar Nº 303, de 09 de setembro de 2005. Dispõe sobre normas gerais pertinentes ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte. Rio Grande do Norte, RN, 9 set. 2005. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.rn.gov.br/acess/pdf/leicom303.pdf>> Acesso em: 10 outubro. 2011.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores públicos**. Niterói: Impetus, 2010.

SOUSA, Éder. Concurso público: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del' Rey, 2000.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. **Lei de responsabilidade fiscal comentada artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: NDJ, 2005.

TOURINHO, Rita. **O Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.