



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nº 2303/2014 - PGGB

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO RG Nº 766304/RS**

**Processo piloto do Tema 683 da sistemática da repercussão geral**

**RECTE** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**RECDO** : VERÔNICA XAVIER WINTER

**ADVOGADO:** MANOEL DEODORO DA SILVEIRA

: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL

**RELATOR** : MINISTRO MARCO AURÉLIO - PRIMEIRA TURMA

**Recurso extraordinário com repercussão geral. Tema 683. Inexistência de direito subjetivo de nomeação de aprovado em concurso público para vaga que deve ser tida como surgida após exaurido o prazo decadencial de validade do certame – tanto mais quando o candidato interessado apenas busca a satisfação do suposto direito quando já esgotado tal prazo. Inexistência de direito subjetivo à prorrogação do prazo de validade do concurso.**

Turma Recursal no Rio Grande do Sul determinou que o Estado nomeasse a autora para cargo de Professor do Ensino Fundamental, mesmo já se tendo exaurido o prazo de validade do concurso público respectivo.

A Turma, analisando elementos normativos e fáticos relacionados com o concurso de 2005, concluiu que, para a cidade desejada pela

MY

autora, havia oito vagas. Deduziu isto do fato de o Estado haver nomeado uma aprovada no concurso, além de ter contratado outros sete professores, ainda na vigência do concurso, em caráter temporário. A autora fora classificada em 10º lugar para a cidade que escolhera. A Turma Recursal houve por bem declarar o direito da autora a ser nomeada, porque, em seguida ao término do prazo de validade do concurso, a Administração procedeu à contratação temporária de mais vinte e quatro professores. Daí concluiu que havia trinta e duas vagas em aberto, o que asseguraria o direito de quem ficou em 10º lugar no concurso à nomeação. Acrescentou que “a existência de vagas em aberto (...) ensejaria a prorrogação do certame” (fl. 117). Vale registrar que a ação foi proposta em dezembro de 2010 e que o concurso, de 2005, tinha prazo de validade de dois anos.

O recurso extraordinário do Estado busca apoio na letra “a” do permissivo constitucional e argui a ofensa aos incisos I, II, III e IV do art. 37 da Constituição Federal.

A repercussão geral foi reconhecida no Plenário Virtual. O acórdão respectivo afirma (fl. 345):

Possui repercussão geral a controvérsia acerca da possibilidade de, esgotado o prazo de validade do concurso público, propor-se ação objetivando o reconhecimento do direito à nomeação.

- II -

O acórdão recorrido afirmou que o edital que abriu o certame aludiu a um total de 5.896 vagas de professores, a serem distribuídas por diversos municípios. Ressaltou que o edital, entretanto, deixara “de especificar a quantidade de vagas existentes para cada localidade e disciplina” (fl. 114v). Admitiu que “não há como saber se, embora com previsão de 5.896 vagas, para a disciplina de educação ciências físicas e biológicas no Município de Gravataí, as vagas existentes atingiam a classificação da autora” (*id.*). Concluiu, a partir da

leitura do edital, que, “*ao anunciar concurso para o preenchimento de 5.968 vagas de professor no total, (...) o ente público passa a ter o dever de nomear aqueles para os quais há vagas existentes – ato vinculado*” (fl. 116). Prosseguiu:

No presente feito, as informações trazidas pelo Estado dão conta de que no período de validade do certame (fl. 87v), para a disciplina e Município para o qual a autora restou aprovada, no tocante ao cargo de professora de Ensino Fundamental – Séries Finais foi nomeado 1 professor e contratados 7 temporariamente, totalizando o preenchimento de 8 vagas. O documento de fl. 87v, por outro turno, demonstra a contratação temporária de mais 24 professores após o encerramento do prazo de validade do concurso, com o que, foram preenchidas, para o Ensino Fundamental – Séries Finais, ao todo, 32 vagas, sendo manifesta a existência de vagas em aberto alcançando a classificação da recorrente – 10a. Inclusive tal situação ensejaria a prorrogação do certame”

Em suma, a Turma Recursal reconheceu que, durante o prazo de validade do concurso, apenas se poderia deduzir a existência de oito vagas no Município, na área de atuação da autora. A demandante ficara em 10º lugar no certame; daí que, até então, não estava configurado o seu direito de ser nomeada. Como, porém, depois do período de vigência do concurso, foram contratados temporariamente outros 24 professores, o acórdão deduziu que haveria ensejo para a nomeação postulada, porque estaria estampada a necessidade da Administração.

A questão em debate diz com saber se, nesse quadro, há direito subjetivo da candidata do concurso – cuja validade se exaurira antes do ajuizamento da demanda – de ser nomeada.

Está assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o candidato classificado dentro do número de vagas postas à disputa é titular de direito subjetivo público de se ver nomeado para o cargo. Superou-se, assim, o entendimento de que a nomeação, nessas circunstâncias, seria ato discricionário

da Administração. Por todos, cite-se o RE 598.099, julgado dentro da sistemática da repercussão geral, assim resumido pelo relator, Ministro Gilmar Mendes:

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 excepcionalíssimas 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, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314, grifei)

A controvérsia dos autos, porém, embora se beneficie dessa inteligência fixada no precedente, não se amolda perfeitamente a ele, como anotou o eminente relator, ao votar pelo reconhecimento da repercussão geral. Na espécie, foi levado em conta para o acolhimento do pedido da autora um número de vagas surgidas depois de encerrado todo o concurso. O acórdão, mais ainda, assegurou que o prazo de validade do certame deveria ter sido prorrogado, diante das contratações temporárias que se seguiram ao seu termo final (fl. 117). Além disso, desprezou o fato de a provocação do Judiciário ter ocorrido vários anos depois de consumado o prazo de validade do mesmo concurso.

Segundo os fatos assentados na origem revelam, durante a vigência do concurso somente foi possível apurar a existência de oito cargos do tipo disputado pela autora. Esse quantitativo é insuficiente para contemplar a pretensão de quem ficou em 10º lugar. As contratações temporárias realizadas **após** a vigência do concurso, mesmo que denotem, como afirmou a decisão recorrida, a necessidade de profissionais, não atraem a solução que o STF confere aos casos de existência de vagas **antes** de finda a vigência do concurso.

Com efeito, a Administração não pode vir contra fato próprio, deixando perplexo o candidato. Isso significa que não se abre à Administração a faculdade de, durante a vigência do concurso, deixar de nomear quem se classificou para preencher as vagas que o edital do certame pôs à disputa. Durante a vigência do concurso, protege-se a expectativa do candidato nessas condições de ser nomeado, conforme esclarecido no RE 598.099. Encerrado o

M<sup>6</sup>

concurso, porém, e não sendo prorrogada a sua validade, a expectativa perde a sua razão de ser, pois foi somente durante o prazo respectivo que a Administração se comprometeu com o candidato.

Decerto que se o candidato é preterido durante o período de vigência do certame, há margem para se cogitar de desprezo a um direito subjetivo público. Não se pode perder de vista, todavia, que o prazo para as nomeações coincide pontualmente com o prazo de validade do mesmo concurso. Esse prazo, conforme dito no RE 581.113, referido pelo próprio acórdão recorrido, é de decadência. Uma vez atingido o seu termo último, sem que nem ao menos se haja iniciado o processo de nomeação, não há mais ensejo para que a candidata preterida possa ser aproveitada. Eventualmente, da omissão da Administração poderá resultar alguma pretensão diversa a ser deduzida em juízo, mas não restará para a candidata a perspectiva da nomeação.

Essas considerações se completam com outra, relevante para o desate da controvérsia. Na espécie, as novas vagas devem ser tidas como surgidas **depois** de encerrado o prazo de validade do concurso, já que só então ocorreram as contratações temporárias referidas no acórdão recorrido. Quando se positivou a existência da necessidade da Administração - com as contratações ocorridas depois do prazo do certame -, a autora já não mais possuía legítima expectativa de ser nomeada, exatamente porque não se nomeia quem foi aprovado em concurso já vencido para vagas que surgiram depois do prazo de validade respectivo.

Mesmo que se enfrentasse o problema sob o argumento do acórdão, relacionado com a existência de um direito subjetivo à prorrogação do prazo de validade do concurso, tampouco aí haveria melhor chance de êxito para a pretensão deduzida pela autora.



Não se pode tomar a faculdade de a Administração prorrogar a validade de um concurso como um dever jurídico ensejador de direito subjetivo dos candidatos nele aprovados e ainda não aproveitados. A prorrogação é tratada no art. 37, III, da Constituição. O dispositivo fixa o prazo máximo do concurso (“de até dois anos”), e, ao possibilitar que haja uma prorrogação desse prazo máximo está, decerto, supondo um acontecimento de natureza excepcional – de outro modo, bastaria dizer que o concurso tem prazo de **até** quatro anos.

Se a prorrogação corresponde a uma ocorrência eventual, de cunho extraordinário, não se justifica que se cogite de uma legítima expectativa do aprovado no certame de que o prolongamento aconteça.

Não custa recordar o expressivo acervo de precedentes do STF alinhado com a proposição de não haver direito subjetivo à prorrogação de concurso. Como disse o Ministro Roberto Barroso, ao relatar o RE 607590 AgR (DJe 09.4.2014), “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”. Da mesma forma, o RMS 23788, rel. o Ministro Maurício Corrêa, DJ 16-11-2001 (“a prorrogação do concurso é ato discricionário da Administração, a teor do inciso III do artigo 37 da Carta de 1988”); o ARE 733.649-AgR, rel. a Ministra Cármen Lúcia, DJe 30.8.2013 (“prorrogação de prazo de validade de concurso público: juízo de conveniência e de oportunidade da Administração Pública. Precedentes”); e o RE 519.913-AgR, rel. o Ministro Eros Grau, DJe 27.6.2008 (“a prorrogação de concurso público para a contratação de professores além do estabelecido no edital é afeta ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública).

Muito menos é de se cogitar de um semelhante direito, quando a pretensão respectiva somente é deduzida após o vencimento do prazo do concurso. Essa circunstância, a propósito, distancia a espécie do precedente do STF invocado pelo acórdão recorrido neste particular da controvérsia (fl. 117).



No RE 581.113, havia a criação por lei de cargos com a previsão de serem preenchidos no período de validade do concurso. Sobretudo, ali, o candidato movera a ação no intuito de alongar o prazo do certame, quando ele ainda estava em curso.

Não há suporte constitucional, enfim, para a decisão tomada na origem em favor da autora.

O parecer é pelo provimento do recurso.

Brasília, 26 de maio de 2014.



Paulo Gustavo Gonet Branco  
Subprocurador-Geral da República