



Sérgio Yanagui: Novo concurso gera direito para aprovado no anterior

No dia 9 de dezembro de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a tese de repercussão geral (tema 784) decidida no recurso extraordinário 837.311/PI, relatoria do Ministro Luiz Fux. Nesse recurso, discutiu-se acerca do direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital. Segue a transcrição da ementa da questão (tema 784):

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO 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. TEMA 784.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (RE 837311 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 20/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 01-12-2014 PUBLIC 02-12-2014).

A partir do julgamento do RE 837.311/PI, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral:

“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, caracterizada 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, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

- 1 – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;
- 2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;
- 3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.”

Como regra geral, conforme se verifica da tese fixada, o STF entendeu que 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.

Existem, no entanto, algumas ressalvas à essa regra geral. De acordo com a terceira hipótese, só haverá direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado quando preenchidos cumulativamente estes dois requisitos: 1) surgirem novas vagas – o que é demonstrado pelo número de vagas previstas no edital do segundo concurso; e 2) houver a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração.

Há muito o STF entendeu, também em sede de repercussão geral, que a aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital gera automaticamente direito público subjetivo[1] à



nomeação (RE 598.099, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011). Aliás, essa é a primeira hipótese de direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público nos termos da tese fixada.

Com isso, a mera abertura de novo concurso para o mesmo cargo é prova inequívoca de preterição dos candidatos aprovados no concurso anterior. Não faz sentido esperar a Administração nomear os candidatos aprovados no segundo concurso, dentro do número de vagas previstas no segundo edital, para alegar preterição dos candidatos aprovados no primeiro concurso. Tal situação apenas faria com que acabasse a validade do primeiro concurso, o que fulminaria o direito dos candidatos aprovados.

Logo, a melhor interpretação da tese fixada no julgamento da repercussão geral do tema 784 é a de que a mera abertura de novo concurso para o mesmo cargo gera automaticamente direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados no concurso anterior, até o limite do número de vagas previstas no edital do concurso posterior.

[1] De acordo com SEABRA FAGUNDES, “os direitos que o administrado tem diante do Estado, a exigir prestações ativas ou negativas, constituem, no seu conjunto, os chamados direitos públicos subjetivos”. (FAGUNDES, M. Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 7ª Ed. Atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 209).

Date Created

20/12/2015