



Procedência: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão

Interessada: Secretária de Estado de Planejamento e Gestão

Número: 3.909

Data: 30 de maio de 2014

Assunto: Mapeamento de vagas então ocupadas por servidores efetivados em decorrência da decisão do STF na ADI n.º 4876 seja para nomeação de candidatos aprovados em concurso público seja para a realização de novos concursos públicos – Necessidade de prévia reorganização administrativa (otimização de vagas) – Elaboração de Nota Técnica – Situação fática caracterizada pela excepcionalidade e gravidade – Precedente do STF – Metodologia de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público – Respeito aos princípios jurídicos da razoabilidade, da eficiência administrativa, da continuidade do serviço público e do planejamento administrativo – Orientação Jurídica

NOTA JURÍDICA

Vem a esta Advocacia-Geral do Estado, por meio do Of. GAB.SEC n.º 276/14, pedido de exame e emissão de parecer a respeito das ações administrativas que se encontram em curso para o cumprimento da decisão proferida pelo STF na ADI n.º 4876.

2. A ilustre Consulente pretende orientação jurídica no que se refere as seguintes situações fáticas:

(i) O mapeamento de vagas para nomeação e concursos deve refletir exatamente o número de efetivados (1 para 1) ou pode ser feito um levantamento para otimização dessas vagas – levantamento da real necessidade e nomeação para cargos com carga horária completa.

(ii) Em função da publicação da ata da decisão proferida pelo STF na ADI 4876, deverão ser disponibilizadas as vagas dos ex-efetivados nas nomeações remanescentes das vagas oferecidas no Edital SEPLAG/SEE n.º 01/2011, de 11 de julho de 2011.


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica



3. Anote-se que em relação ao item (i) supra, a ilustre Consulente aduz que há justificativa para que a Administração Pública, à luz da decisão do STF na ADI n.º 4876, promova uma reorganização administrativa – otimização das vagas – em razão do fato de que um significativo universo de servidores públicos efetivados possuem carga horária incompleta e, deste grupo de pessoas, alguns detém carga horária semanal igual ou menor a 12 horas, o que representa metade da carga horária semanal completa.

4. Já, em relação ao item (ii) supra, aponta-se na consulta o fato de que o Edital SEPLAG/SEE n.º 01/2011, de 11 de julho de 2011 veiculou vagas para provimento dos cargos das carreiras de Professor de Educação Básica, Analista Educacional, Especialista em Educação Básica, Assistente Técnico Educacional e Assistente Técnico de Educação Básica, do Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado de Educação.

4.1 Assim, em razão do aludido concurso público, o qual se encontra em vigor, estão sendo efetivadas as nomeações dos candidatos aprovados, respeitada a ordem de classificação, seguindo-se a orientação contida em ata da Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças que, à época da autorização da publicação do mencionado edital, objetivava “substituir os servidores designados à época e a autorização foi condicionada a rescisão dos contratos com os designados quando da nomeação dos aprovados”.

4.2 Registra-se, mais, na consulta, que é facultado ao candidato aprovado, quando de sua nomeação, o “direito de escolher dentre todas as vagas disponíveis ocupadas por servidores com vínculo temporário”.

5. Examinada a matéria, orienta-se.

6. Com efeito, a decisão proferida pelo STF na ADI n.º 4876, entre outras determinações, estabeleceu efeitos imediatos em relação aos cargos para os quais exista concurso público em andamento ou dentro do prazo de validade, tendo, ainda, em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, conferido efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, em prestígio ao princípio jurídico da continuidade do serviço público de educação.

7. Relativamente aos efeitos imediatos da decisão acima mencionada, a consulta aponta a existência de um concurso público em vigor, disciplinado pelo Edital SEPLAG/SEE n.º 01/2011, de 11 de julho de 2011, o qual, entretanto, teve sua autorização à época deferida pela Câmara de



Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, conforme apontado na consulta e destacado acima, com o objetivo de “substituir os servidores designados à época e a autorização foi condicionada a rescisão dos contratos com os designados quando da nomeação dos aprovados”.

8. Lado outro, a consulta anuncia, o que deverá ser objeto de oportuna e minuciosa Nota Técnica da Secretaria consulente, a perspectiva de, à luz da decisão do STF na ADI n.º 4876, promover reorganização administrativa no Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado de Educação, com vistas à otimização das vagas então ocupadas pelos servidores efetivados, eliminando-se distorções administrativas, a exemplo da apontada inconsistência das cargas horárias de trabalho.

9. Neste cenário, a partir da justificativa anunciada na consulta e que, reitere-se, deverá ser objeto de oportuna e minuciosa Nota Técnica, adiante-se que há sustentação jurídica plausível para a adoção das medidas administrativas cogitadas na consulta, a saber:

(i) realizar o mapeamento das vagas então ocupadas pelos servidores efetivados e promover oportuna e prévia reorganização administrativa antes de se realizar, em relação a elas nomeações dos candidatos aprovados em concurso público em vigor ou a realização de novos concursos públicos, caso seja necessário e;

(ii) manter a nomeação dos candidatos aprovados no certame aqui aludido consideradas as vagas indicadas no Edital correspondente, não incluindo, no momento, as vagas supervenientes, decorrentes da decisão proferida pelo STF na ADI n.º 4876.

10. É que no precedente consubstanciado no RExtr. 598.099 (Relator Ministro Gilmar Mendes), à unanimidade, o STF consolidou entendimento jurisprudencial – que representou ruptura com interpretações pretéritas do próprio STF e do STJ – no sentido de reconhecer o direito subjetivo do candidato de ser nomeado para a vaga colocada em disputa pública por regular Edital de concurso público, **não obstante ressalvou situações excepcionais em relação às quais a nomeação deverá observar um cuidadoso planejamento administrativo**. Eis a ementa de aludida decisão, a qual é auto-explicativa:

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.

11. Descortina-se, portanto, para a Administração Pública, a partir da decisão proferida pelo STF na ADI n.º 4876, o surgimento de vagas supervenientes em relação às quais os candidatos aprovados no concurso público disciplinado pelo Edital SEPLAG/SEE n.º 01/2011, de 11 de julho de 2011, a uma primeira análise, poderão ser nomeados.

12. Porém, tais vagas supervenientes, então ocupadas pelos servidores efetivados, que estão sendo mapeadas pelas Secretarias de Estado de Planejamento e Gestão e de Educação, revelam situações fáticas que, ao sentir da Administração Pública, merecerão avaliação de ordem gerencial a fim de se adequarem, por exemplo, a carga horária de trabalho legalmente fixada



para os cargos que compõem o Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado de Educação.


13. Destarte, em que pese ter sido reconhecido pelo STF, no precedente indicado no item 10 supra, o direito subjetivo do candidato de ser nomeado para vaga disponibilizada em determinado concurso público, este posicionamento, em situações excepcionais, há de sofrer temperamentos, à consideração de motivação legítima da Administração Pública, em prol, entre outros, dos princípios jurídicos da razoabilidade, da eficiência administrativa e do planejamento estatal.

14. Logo, ante a superveniência da situação fático-jurídica provocada pela decisão do STF na ADI n.º 4876, aliada a imprevisibilidade da situação jurídica do universo de servidores efetivados por ela atingidos; a gravidade dos seus efeitos, em especial em relação ao princípio da continuidade do serviço público de educação e; finalmente, a necessidade de se adotarem medidas administrativas prévias que conduzam a otimização das vagas decorrentes da situação dos servidores então efetivados, apresenta-se juridicamente plausível, reafirme-se, a intenção administrativa por último destacada, com apoio, frise-se por relevante, em justificativa técnica.

15. Paralelamente, oportuno frisar que a consulta registra que, em relação as vagas disponibilizadas pelo Edital SEPLAG/SEE n.º 01/2011, de 11 de julho de 2011, as nomeações tem respeitado a orientação fixada pela Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças já tendo alcançado 16.711 (dezesseis mil, setecentos e setenta e uma) nomeações.

16. Dessa maneira, sob a ótica da decisão proferida pelo STF no REextr. n.º 598.099, tem-se que, na situação concreta aventada na consulta, estão sendo realizadas regularmente as nomeações dos candidatos aprovados no concurso público referente ao Edital SEPLAG/SEE n.º 01/2011, de 11 de julho de 2011 nas vagas nele expressamente disponibilizadas, não se afigurando, desde logo, sejam incluídas neste rol as vagas supervenientes então ocupados pelos servidores efetivados, pois:

A uma, é admitida na aludida decisão do STF (REextr. n.º 598.099) a existência de situações excepcionais; a duas, é admitido que a Administração Pública, com apoio em motivação legítima, promova prévia reorganização administrativa e; a três, as vagas supervenientes surgidas no caso submetido a exame não se incluem entre aquelas a que os candidatos possuem direito subjetivo à nomeação.


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Insc.º 508.222 R - OAB/MG 67.597



17. A propósito, colhe-se do voto do Ministro Gilmar Mendes, no mencionado acórdão do REextr. n.º 598.099 a seguinte passagem:

Ressalte-se que o dever da Administração e, em consequência, o direito dos aprovados, não se estende a todas as vagas existentes, nem sequer àquelas surgidas posteriormente, mas apenas àquelas expressamente previstas no edital de concurso. Isso porque cabe à Administração dispor dessas vagas da forma mais adequada, inclusive, transformando ou extinguindo, eventualmente, os respectivos cargos.

(destacamos)

18. No mesmo sentido, ao corroborar o posicionamento do Relator, expressou-se o Ministro Dias Toffoli: “Penso que Sua Excelência trouxe a solução correta no sentido de permitir ao Estado que, justificadamente, deixe de nomear, em razões excepcionais, como, inclusive, havia sido destacado, da tribuna, pela nobre advogada da União”. Ainda, neste mesmo sentido, a Ministra Cármen Lúcia enfatizou em seu voto: “A superveniência de uma situação devidamente motivada pode sim afastar o que poderia ser o direito de alguém nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes”.


19. Portanto, o que revela a consulta formulada é que os candidatos aprovados no concurso público disciplinado pelo Edital SEPLAG/SEE n.º 01/2011, de 11 de julho de 2011 estão sendo regularmente nomeados para as vagas disponibilizadas naquele certame, seguindo-se a orientação da Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, respeitada a ordem de classificação, com o que se observa a orientação do STF que reconhece o direito subjetivo do candidato de ser nomeado para as vagas colocadas em disputa pública no mencionado Edital.

20. Lado outro, à vista da decisão do STF na ADI n.º 4876, e considerada a situação excepcional que dela decorre, o que ensejará uma prévia reorganização administrativa (otimização de vagas), a qual deverá ser pormenorizada em Nota Técnica, as vagas supervenientes decorrentes deste julgamento, não deverão ser automaticamente incluídas no concurso público em vigor para a nomeação dos candidatos aprovados remanescentes.

21. Aponte-se que a motivação administrativa que se anuncia na consulta (otimização de vagas) revelará as circunstâncias fáticas reais que justificam o procedimento administrativo adotado, o qual se revela, portanto, em consonância com a referida jurisprudência do STF (REextr. n.º 598.099).

Do que vem de ser exposto, responde-se objetivamente a consulta no sentido de que:

Rua Espírito Santo, 495 – Centro – Belo Horizonte – MG - CEP 30160-030


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masc: 598.222-P - OAB/MG 62.587



a) É juridicamente plausível, ao se realizar o mapeamento das vagas então ocupadas pelos efetivados em razão da decisão proferida pelo STF na ADI n.º 4876, seja para fins de nomeação de candidatos aprovados em concurso público em vigor, seja para a deflagração de novos concursos públicos, proceder a uma prévia reorganização administrativa do Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado de Educação, mediante a efetivação de medidas administrativas que objetivem a otimização dessas vagas;

b) Até que se ultime a reorganização administrativa acima anunciada, as vagas supervenientes decorrentes da decisão do STF na ADI n.º 4876 não necessitam ser disponibilizadas no concurso público consubstanciado pelo Edital SEPLAG/SEE n.º 01/2011, de 11 de julho de 2011, mantendo-se a regular nomeação dos candidatos aprovados, respeitada a ordem de classificação respectiva, consideradas as vagas reais existentes à época da divulgação do aludido Edital, obedecida a diretriz administrativa fixada pela Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças.

É como se submete à elevada consideração superior.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2014

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Masp. 598.222-8
OAB/MG-62.597

Aprovado
em 29/maio/2014.

Roney Luiz Torres Alves da Silva
Roney Luiz Torres Alves da Silva
ADVOGADO GERAL DO ESTADO