

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Referência: Processo nº 202300003011612

Interessado: @nome_interessado@

Assunto: **CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS SUB JUDICE**

DESPACHO Nº 854/2023/GAB

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO *SUB JUDICE*. DECISÃO JUDICIAL SOBRE REPROVAÇÃO OU INABILITAÇÃO EM DETERMINADA ETAPA DO CERTAME NÃO TRANSITADA EM JULGADO. SITUAÇÃO PRECÁRIA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL EXPRESSA PRECEDIDA DE ORIENTAÇÃO DA PROCURADORIA. RESERVA DE VAGA. MEDIDA MAIS APROPRIADA. NOMEAÇÃO DO CANDIDATO SUBSEQUENTE APROVADO EM TODAS AS ETAPAS. ORIENTAÇÃO GERAL.

1. Trata-se de consulta relacionada ao cumprimento de decisões judiciais provisórias (tutelas de urgência) que asseguram a candidatos inscritos em concurso público o prosseguimento nas demais etapas do certame até a prolação de decisão final de mérito acerca de eventual ilegalidade praticada pela administração pública na respectiva eliminação ou pontuação (conceito) atribuída na prova.

2. Por meio do Parecer PGE/PJ nº 52/2023 (SEI nº 47967116), sustenta-se, em resumo, que: (i) é necessário padronizar a orientação para o cumprimento de decisões judiciais liminares no que se refere à nomeação de candidatos *sub judice*; (ii) em regra, as liminares deferidas determinam a reinserção da parte no certame, sem que implique nomeação, mas apenas reserva de vaga ou inclusão no resultado final até a decisão definitiva de mérito; (iii) na iminência das convocações, após o encerramento do certame, sempre são feitas consultas à PGE para nomeação dos candidatos *sub judice*, por mera liberalidade, sem que a decisão judicial assim tenha determinado; (iv) as nomeações de candidatos *sub judice* podem causar grande tumulto processual e no certame em geral; (v) o Estado vem prezando pelo bom andamento dos certames, mediante análise jurídica dos editais; (vi) os gastos realizados na formação de servidores *sub judice* são significativos e não há retorno aos cofres públicos; (vii) muitas das liminares deferidas ao final são reformadas com decisões favoráveis ao Estado, após o que, fica difícil excluir o interessado do quadro de pessoal; (viii) os acordos extrajudiciais geram mais judicialização; (ix) é necessário prezar pela nomeação dos candidatos regularmente aprovados no concurso. Ao final, opina que a nomeação de candidatos *sub judice* só ocorra quando houver decisão judicial expressa, com simples reserva de vaga e convocação do candidato subsequente regularmente aprovado. Ademais, sugere que as nomeações de candidatos na condição *sub judice* somente se dê mediante prévia consulta e/ou orientação de cumprimento emanada da Procuradoria-Geral do Estado.

3. A Chefia da Procuradoria Judicial remeteu os autos ao Gabinete da Procuradora-Geral do Estado, conforme o Despacho nº 1073/2023/PGE/PJ (SEI nº 48050326).

4. É o relatório. Segue o pronunciamento de mérito.

5. A peça opinativa merece ser acolhida, porque suas conclusões guardam plena conformidade com o ordenamento jurídico em vigor e com a atual compreensão jurisprudencial.

6. Com efeito, por força do art. 37, II, §2º, da Constituição Federal,¹ a posse em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público, mais precisamente, em todas as etapas previstas no edital. Trata-se de uma decorrência necessária dos princípios da legalidade e da isonomia.

7. Não bastassem a norma constitucional mencionada e o teor da súmula vinculante nº 43,² é preciso ter presentes as regras de nomeação dispostas na Lei estadual nº 19.587, de 10 de janeiro de 2017, que estabelece normas gerais para a realização de concursos públicos no âmbito da Administração Pública estadual:

Art. 78. Aos candidatos aprovados em concurso público, no limite das vagas anunciadas no edital e consoante obediência rigorosa à ordem de classificação, é assegurado o direito de nomeação no período de validade do concurso, compreendida eventual prorrogação de prazo, conforme cronograma previamente elaborado pela Administração.

Art. 79. A nomeação dos candidatos aprovados obedecerá o cronograma de nomeações elaborado pelo órgão ou pela entidade responsável.

8. O adequado planejamento dos concursos públicos com o prévio e criterioso exame de legalidade das cláusulas editalícias - e a consequente aprovação de candidatos em tempo e número suficiente para atender as necessidades da administração pública - reduz os riscos de falta crítica de mão-de-obra e previne a convocação de candidatos cuja efetiva aprovação está pendente de decisão judicial definitiva.

9. Após a definição de importantes teses paradigmáticas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática da repercussão geral, supõe-se que os Tribunais de Justiça e juízes de 1º grau passaram a ser mais criteriosos na concessão de liminares em razão dos evidentes prejuízos que causam não só ao andamento dos certames, mas também à convocação dos candidatos e suas respectivas vidas funcionais.

10. Com efeito, várias questões outrora polêmicas, e que antes ensejavam o deferimento de tutelas provisórias, restaram pacificadas em razão da força vinculante dos precedentes (arts. 988, §5º e 1040 do CPC):

Tema 22 - Restrição à participação em concurso público de candidato que responde a processo criminal.

Tese: Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal.

Tema 121 - Reserva legal para fixação de limite de idade para ingresso nas Forças Armadas.

Tese: Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei 6.880/1980, dado que apenas lei pode definir os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, notadamente o requisito de idade, nos termos do art. 142, § 3º, X, da Constituição de 1988. Descabe, portanto, a regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

335 - Remarcação de teste de aptidão física em concurso público.

Tese: Inexiste direito dos candidatos em concurso público à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física, salvo contrária disposição editalícia, em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, mantida a validade das provas de segunda chamada realizadas até 15/5/2013, em nome da segurança jurídica. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Tema 338 - Exigência do exame psicotécnico em concurso público, sem previsão em lei, e critérios de avaliação.

Tese: A exigência do exame psicotécnico em concurso depende de previsão em lei e no edital, e deve seguir critérios objetivos. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Tema 376 - Cláusulas de barreira ou afunilamento em concurso público.

Tese: É constitucional a regra inserida no edital de concurso público, denominada cláusula de barreira, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Tema 386 - Realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivos de crença religiosa do candidato.

Tese: Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de

consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.

454 - Direito à promoção funcional, independentemente de apuração própria ao estágio probatório, quando reconhecida eficácia retroativa do direito à nomeação.

Tese: A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação.

Tema 476 - Manutenção de candidato investido em cargo público por força de decisão judicial de caráter provisório pela aplicação da teoria do fato consumado.

Tese: Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.

Tema 485 - Controle jurisdicional do ato administrativo que avalia questões em concurso público.

Tese: Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Tema 646 - Estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público.

Tese: O estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Tema 671 -Direito de candidatos aprovados em concurso público a indenização por danos materiais em razão de alegada demora na nomeação, efetivada apenas após o trânsito em julgado de decisão judicial que reconheceu o direito à investidura.

Tese: Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.

Tema 838 - Constitucionalidade da proibição, contida em edital de concurso público, de ingresso em cargo, emprego ou função pública para candidatos que tenham certos tipos de tatuagem em seu corpo.

Tese: Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais.

Tema 937 - Possibilidade de remarcação do teste de aptidão física de candidata grávida à época de sua realização, independentemente de haver previsão expressa nesse sentido no edital do concurso público.

Tese: É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público.

Tema 1009 - Realização de novo exame psicotécnico em candidato que teve o primeiro teste anulado por ausência de objetividade dos critérios de correção estabelecidos no edital.

Tese: No caso de declaração de nulidade de exame psicotécnico previsto em lei e em edital, é indispensável a realização de nova avaliação, com critérios objetivos, para prosseguimento no certame.

Tema 1032 - Direito de candidato estrangeiro à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal.

Teses: O candidato estrangeiro tem direito líquido e certo à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal, salvo se a restrição da nacionalidade estiver expressa no edital do certame com o exclusivo objetivo de preservar o interesse público e desde que, sem prejuízo de controle judicial, devidamente justificada.

11. O cenário de grave déficit de servidores, de prolongado exercício do cargo por investidura precária e de dúvida quanto ao direito aplicável, que serviu de pano de fundo para a celebração de alguns acordos em matéria de concurso público, parece ter desaparecido.

12. Diante da prevalência dos critérios de correção adotados pelas Bancas Examinadoras (impossibilidade de revisão pelo Poder Judiciário, como regra) e da exclusão de cláusulas editalícias ilegais antes da abertura do certame, é de se esperar que eventuais liminares sejam revogadas no julgamento final de mérito.

13. Com razão, portanto, os Procuradores do Estado que subscreveram a peça opinativa quando dizem que a nomeação de candidatos *sub judice* provoca tumulto nos certames, além da perda

dos valores investidos na formação, porque, nesse caso, não se aplica a teoria do fato consumado, conforme o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal. No atual contexto, a ausência de dúvida quanto ao direito aplicável e o possível incremento da litigiosidade pelo estímulo a aventuras jurídicas por parte dos candidatos torna descabida a celebração de acordos.

14. O candidato que busca uma tutela de urgência sabe, ou ao menos deveria saber, que tal decisão possui natureza precária e que, por isso, pode ser revogada a qualquer tempo. Logo, não pode legitimamente esperar que a situação venha a se consolidar por mero decurso do tempo.

15. De toda forma, a ausência de nomeação precária (*sub judice*) evita a criação de expectativas, a realização de despesas na formação de um servidor cuja higidez do respectivo vínculo é incerta, bem como problemas relacionados à progressão na carreira.

16. Em situações como as descritas no parecer, a simples reserva de vaga emerge como a medida mais apropriada, conforme o entendimento do Tribunal de Justiça de Goiás:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. 1. RESERVA DE VAGA NÃO GERA PREJUÍZO À MUNICIPALIDADE. Em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, CF), somente a condenação penal, transitada em julgado, é capaz de eliminar o candidato de concurso público/processo seletivo, razão pela qual deve ser mantida a reserva de vaga ao agravado, até o julgamento definitivo do mandado de segurança. 2. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. É medida imperativa o desprovidimento do Agravo Interno quando não se fazem presentes, em suas razões, qualquer novo argumento que justifique a modificação da decisão agravada. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Agravos -> Agravo de Instrumento 5373444-13.2022.8.09.0000, Rel. Des(a). DESEMBARGADORA SANDRA REGINA TEODORO REIS, 6ª Câmara Cível, julgado em 05/12/2022, DJe de 05/12/2022)

17. Com essas considerações, **aprova-se o Parecer PGE/PJ nº 52/2023** (SEI nº 47967116), firmando-se a seguinte síntese conclusiva:

(i) a nomeação de candidatos *sub judice* somente deve ocorrer quando houver decisão judicial expressa que a determine, mediante prévia consulta e/ou orientação da Procuradoria-Geral do Estado;

(ii) ressalvada a determinação judicial explícita de nomeação, a administração pública deverá realizar tão somente a reserva de vaga do candidato que obteve tutela provisória para permanecer no certame com a consequente convocação do próximo candidato regularmente aprovado, conforme o cronograma oficial definido no edital.

18. Orientada a matéria, volvam-se os autos à Procuradoria Judicial para ciência. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer PGE/PJ nº 52/2023** e do presente Despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas unidades com atuação contenciosa, inclusive nas Procuradorias Setoriais, na Consultoria-Geral e no **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB).

LUCIANA BENVINDA BETTINI E SOUZA DE REZENDE

Procuradora-Geral do Estado em exercício

(Art. 10, inciso I, da Lei Complementar estadual nº 58, de 2006)

1 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:

(...)

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;

(...)

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

2 É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

GOIANIA, 25 de maio de 2023.



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANA BENVINDA BETTINI E SOUZA DE REZENDE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 26/05/2023, às 11:19, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **48079804** e o código CRC **74F562D5**.

CONSULTORIA-GERAL

RUA 02 Nº 293, ESQ COM AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, QD. D-02, LT. 20/26/28 - Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - (62)3252-8523.



