



Processo: 0930921-06.2023.8.19.0001

SENTENÇA

-----,
ajuizou ação ordinária em face de **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - Petrobrás**.

Preliminarmente aduz que ao julgar conflito de competência entre a Justiça Estadual e Justiça Federal instaurado em meio a ação cível em que uma das partes era sociedade de economia mista, o STJ definiu que a Justiça Estadual é a competente para processar essas demandas.

Relata que participou de concurso para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva ao cargo de Enfermeiro do Trabalho Júnior escolhendo o município de Manaus-AM.

Aduz que obteve como classificação o décimo terceiro lugar e que em comunicado do dia 19/06/2020 a empresa ré tornou pública a decisão de não admissão das vagas remanescentes do referido certame, medida esta que teve seus efeitos suspensos por decisão judicial posterior.

Expõe que por conta da pandemia de COVID-19 as atividades presenciais da empresa, bem como a convocação e nomeação de candidatos foi bastante afetada. Expõe que para atender ao aumento de demanda de profissionais da saúde, a empresa, ao invés de nomear os candidatos aprovados no concurso, optou por priorizar a contratação de serviços de saúde de empresas terceirizadas, sendo muitos desses contratos celebrados ainda durante o período de vigência com concurso público.

Informa que, diante da terceirização dos



serviços na área da saúde, resta claro que há demanda por profissionais desta área no âmbito da empresa ré, não havendo justificativa para que candidatos aprovados em concurso público não sejam convocados, restando claro que a autora foi preterida de forma arbitrária e imotivada por parte da administração. Diante de tais alegações requer:

- a) a citação da Ré para contestar a presente ação, sob pena da aplicação dos efeitos da revelia;
- b) no mérito, que seja efetivada a nomeação e posse da autora para o cargo de Enfermeira do Trabalho Júnior;
- c) a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios de sucumbência, fixados em consonância ao disposto no art. 85 do CPC;
- d) provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.320,00 (mil trezentos e vinte reais) por não possuir proveito econômico envolvido.

Procuração ao Id. 79987986. Documento de identificação ao Id. 79987988. Comprovante de residência ao Id. 79987992. Edital ao Id. 7998800. Comprovante de inscrição ao Id. 79989203. Prorrogação do prazo de validade do Edital ao Id. 79989206. Candidatos aprovados ao Id. 79989208. Suspensão das nomeações ao Id. 79989210. Homologação do resultado final do concurso ao Id. 79989214. Decisão que anulou a suspensão das nomeações ao Id. 79989217. Contratos portal de transparência Petrobrás Ergo Saúde 1 ao Id. 79989222. Contratos portal de transparência Petrobrás Ergo Saúde ao Id. 79989224. Contratos portal de transparência Petrobrás Medmais ao Id. 79989231. Contratos Portal de transparência Petrobrás Sansim 1 ao Id. 79989232. Contratos portal de transparência Petrobrás Sansim 2 ao Id. 79989234. Contratos portal de transparência Petrobrás Sansim ao Id. 79989238. Contratos portal de transparência Petrobrás Vendrame ao Id. 79989239. Contratos portal de transparência Petrobrás ao Id. 79989243.

Petição ao Id. 80489410, em que a parte



autora requer a emenda da inicial para juntar a guia de custas iniciais e o comprovante de pagamento. GRERJ ao Id. 80489440. Comprovante de pagamento ao Id. 80489444.

Despacho ao Id. 81002552, que determina que a parte autora emende a inicial para que, no prazo de 5 dias que indique os endereços de e-mail (tanto do autor quanto do réu) e que se manifeste ainda a parte autora quanto à eventual prescrição ou decadência do direito que fundamenta a sua pretensão e sobre o preenchimento, especificadamente, das condições da ação proposta e de seus pressupostos processuais, no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

Emenda à Inicial ao Id. 82350457, em que a parte autora procede com a qualificação completa da ré, afirma que o prazo prescricional para a autora exercer seu direito de ação contra o ato da Administração Pública ainda não prescreveu, uma vez que o ato lesivo que violou o direito da autora de ser empossada no cargo de enfermeira do trabalho júnior se deu há menos de cinco anos atrás e, por fim, que o interesse de agir e a legitimidade das partes restam demonstradas na petição inicial.

Decisão ao Id. 83791376, que determina que a parte autora proceda com a complementação do recolhimento da taxa judiciária em 5 dias e que, cumprido este requisito, seja citada a parte ré.

Petição ao Id. 84531932, em que a parte autora requer a juntada de complementação de guia de custas iniciais e comprovante de pagamento.

Custas restantes ao Id. 84531944. Comprovante de pagamento de GRERJ faltante ao Id. 84531932.

Extrato GRERJ ao Id. 84588857. Extrato de GRERJ ao Id. 84586397.

Mandado de citação por Oficial de Justiça



ao Id. 84590537. Certidão positiva ao Id. 84709323. Resp ao Id. 84709345.

Petição ao Id. 85237303, em que a parte ré requer a juntada de seus documentos de representação. Habilitação ao Id. 85241344.

Contestação ao Id. 88189454, em que a parte ré afirma que durante a validade do processo seletivo não foram admitidos candidatos dos cadastros de reserva de nenhuma das listas.

Relata que inexistente o direito subjetivo à admissão, visto que o regime constitucional assegura ao concursado o direito à contratação, no prazo de validade do certame, quando este é preterido por candidato em situação inferior na ordem de classificação para o exercício do mesmo cargo, fato que não ocorreu no presente caso.

Aduz que as regras do edital estabelecem que as vagas devam ser preenchidas com estrita observância da ordem de classificação, no cargo e no polo de trabalho para os quais os candidatos concorreram, e admitir a parte autora seria transgredir a ordem de classificação do certame, implicando preterir os candidatos mais bem classificados.

Afirma que são lícitos os contratos de prestação de serviços firmados mediante processo de licitação pública, uma vez que a empresa ré não contrata mão de obra, mas sim empresas para prestarem serviços específicos, sendo que o quantitativo e a qualificação dos prestadores de serviços alocados aos contratos são de responsabilidade das respectivas empresas.

Expõe que as atividades terceirizadas são sempre complementares à atividade realizada pelos próprios funcionários da empresa ré e, dessa forma, as terceirizações realizadas pela empresa em nada prejudicam os concursos realizados e o cadastro de reserva existente.

Relata que para exemplificar o absurdo de



se assumir o posicionamento adotado pela parte autora, a empresa ré não poderia sequer contratar uma empresa construtora para realizar uma obra em suas instalações, pois para realizar tal obra seria necessário um engenheiro civil, cargo previsto no plano de cargos da empresa.

Afirma que não cabe ao poder judiciário disciplinar o quantitativo de pessoal da empresa ré, ficando isto a cargo da discricionariedade administrativa, portanto, mesmo que a terceirização irregular restasse comprovada e mesmo que os contratos de prestação de serviço celebrados pela empresa ré tivessem sido pactuados de forma irregular, ainda assim é consabido que à Administração Pública cabe definir a sua organização e realizar os certames necessários ao preenchimento de seu quadro de pessoal.

Ante o exposto, requer a requerida que V.Exa. se digne de receber a contestação, para julgar a ação absolutamente IMPROCEDENTE. Requer, também, a produção de todas as provas admitidas em direito.

Despacho ao Id. 88531863, que abre prazo para a réplica da autora e determina que esclareçam as partes no prazo de 10 dias acerca das provas que pretendem produzir.

Petição ao Id. 91546344, em que a parte ré informa não possuir novas provas a produzir, pelo que requer o julgamento da lide no estado em que se encontra. Habilitação ao Id. 91546346.

Réplica ao Id. 96802427, em que a parte autora ressalta que a não observância da ordem de classificação, sem justificativas plausíveis, viola o princípio da isonomia, que exige tratamento igualitário aos candidatos aprovados, sob pena de favorecimento indevido e preterição dos melhores classificados, de forma que mesmo reconhecendo a legalidade da contratação de empresas terceirizadas, tal prática não justifica a não convocação dos candidatos aprovados no processo seletivo público.



Expõe que candidato aprovado fora do número de vagas tem, em princípio, mera expectativa de direito à nomeação, mas que a referida expectativa se transforma em direito subjetivo quando ocorre a preterição em virtude de contratações precárias e a comprovação da existência de cargos vagos.

Ante o exposto, devidamente afastadas as teses contidas na contestação, reitera a parte ré a procedência dos pedidos, bem como especifica as provas que pretende produzir determinando a efetivação da nomeação e posse da Autora para o cargo conferida.

Requer a inversão do ônus da prova, conforme previsão do art. 373, § 1º, uma vez que a prova não pode ser produzida pela autora e não existem detalhamento de dados pela requerida em domínio público, para que esta seja intimada para apresentar informações necessárias para comprovação processual.

Certidão ao Id. 96914098, que afirma ser a réplica intempestiva com manifestação em provas apresentada após o prazo determinado.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

Cuida-se de hipótese de julgamento antecipado na medida em que as partes expressamente afirmaram a inexistência de qualquer outra prova a ser produzida sendo a matéria posta na lide eminentemente de direito estando os fatos comprovados documentalente.

Restou incontroverso ter sido o autor aprovado e classificado no concurso público a que se submeteu para exercer as funções do cargo de enfermeiro do trabalho júnior escolhendo o município de Manaus-AM tendo obtido o 13º lugar.

Os documentos apresentados com inicial



demonstram que o procedimento de contratação de terceirizados se transformou em corriqueira, fazendo letra morta do disposto no artigo 37 I da Constituição da República que confere, aos que logram aprovação em concurso público, o direito ao cargo, emprego ou função oferecidos no certame, desde que não ultrapasse o prazo previsto no inciso III.

Até mesmo a não obrigatoriedade da contratação dos aprovados resta superada por maciça jurisprudência do STJ tornando obrigatória a contratação dos aprovados no número de vagas previstas no concurso.

No entanto, se a mão de obra se faz necessária, não tem o administrador, o direito ou o poder de contratar outras pessoas que não sejam aquelas que participaram e foram aprovadas em concurso público especialmente para a arrematação desta mão de obra, fato que foi confessado e reconhecido pela ré que, no entanto, sustenta a legalidade e regularidade de mão de obra estranha ao concurso.

A matéria objeto da presente medida é por demais conhecida em sede jurisprudencial demonstrando de forma clara a insofismável a absoluta ilegalidade do procedimento de contratação de terceiros não concursados quando há pessoas aprovadas em concurso público em pleno prazo de vigência.

Mandado de Segurança. Concurso público realizado por sociedade de economia mista. Possibilidade de impetração do writ se já ofensa a direito individual e se o ato decorre de obediência à determinação do Poder Público ao qual está submetido. Contra ato omissivo não corre prazo decadencial. Concessão de ordem porque a autoridade ofendeu as regras que ela mesma estabeleceu no edital do concurso. - A negativa de Furnas de contratar o impetrante decorreu de ato do Poder Público e, nesse passo, a sociedade de economia mista agiu como delegatária dele e, assim, não se trata de mero ato de gestão, mas de atividade desenvolvida por Furnas por decisão do Ministério do Planejamento e Orçamento e, neste caso, a autoridade coatora é,



realmente, o órgão da empresa responsável pelo concurso, porque este, obedecendo a determinação do Ministério, deixou de contratar o impetrante. Por outro lado, contra ato omissivo não corre prazo decadencial. No mérito, quer a administração pública direta, quer a indireta, na admissão de funcionários por concurso público está limitada e constrangida pelos termos do edital que ela mesma elabora, não podendo romper com as regras, de forma que ofende ao direito líquido e certo do impetrante ser contratada por outra empresa que presta serviços terceirizados a Furnas. Ordem concedida. Apelo denegado. (TJRJ, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível 23.968/2001, rel. Des. Gustavo Leite, j. 20.03.2002).

Da mesma forma:

CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. PREENCHIDAS AS VAGAS, INEXISTE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À POSTULADA NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E EVENTUAL DE PROFESSORES. Desde logo se destaque que não há direito líquido e certo à nomeação e posse após a aprovação em concurso público de vez que tal circunstância gera apenas expectativa de direito. Por outro lado, não há prova pré-constituída da alegada contratação de professores temporários no lugar destinado aos concursados e que tenha sido a impetrante preterida. E, todavia, ainda que viesse esta prova, nenhum direito lhe restaria uma vez que os Decretos nº 33.345/03 e 33.495/03 autorizam a contratação temporária e emergencial de professores para regência de turma em algumas disciplinas para suprir eventuais carências determinadas pelo afastamento de servidores em exercício de licenças médica, especial, maternidade etc, e que, por óbvio, não disponibilizam a vacância do cargo. Ordem denegada. (Mandado de Segurança 2003.004.01423, Órgão Especial do TJRJ, rel. Des. Gustavo Kuhl Leite, j. 13.09.2004).

AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS, MAS CONTRATADOS POR EMPRESA TERCEIRIZADA. VIOLAÇÃO DAS NORMAS DO EDITAL. Os autores foram aprovados em concurso público realizado por Furnas Centrais Elétricas S.A., sendo plenamente habilitados para a investidura no cargo. No entanto, a ré não cumpriu as regras constantes no edital, vez que terceirizou a contratação dos autores à empresa CTM Consultoria e Assessoria, que prestava serviços àquela, agindo em desrespeito às normas pré-estabelecidas. O pedido de "existência ou inexistência de relação jurídica entre os autores e a empreiteira CTM e de nulidade dos atos por ela praticados bem como do pedido de "inaplicabilidade das cláusulas do contrato



11.913 aos autores", não podem ser decididos na presente demanda, visto ser evidente o interesse de terceiro, a empresa CTM Consultoria e Assessoria, que não integrou o pólo passivo da ação. Assim, a emissão de juízo de valor acerca da existência ou não de relação jurídica entre os autores e a empreiteira, bem como a validade ou não dos atos por ela praticados, afrontaria o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, já que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Ademais, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Por fim, o pedido de declaração incidental de ilegalidade e inconstitucionalidade da Resolução no 14/97 do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, restou prejudicado, ante a revogação da referida Resolução. Recurso conhecido e improvido. (Apelação Cível 2004.001.00498, 11ª Câmara Cível, rel. Des. Cláudio de Mello Tavares, j. 12.05.2004).

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS CONTRATADOS POR EMPRESA TERCEIRIZADA. VIOLAÇÃO DAS NORMAS DO EDITAL. OS IMPETRANTES TIVERAM VIOLADO SEUS DIREITOS À NOMEAÇÃO PELA EMPRESA FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A. A contratação posterior é lesiva aos interesses dos impetrantes, e deve ser corrigida para fins de contagem de tempo na empresa. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível 2003.001.05736, 7ª Câmara Cível, rel. Des. Suely Lopes Magalhães, j. 28.10.2003)

Apelação Cível. Direitos Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança, Concurso Público. Contratação precária. Furnas Centrais Elétricas. Preliminares de incompetência da Justiça Estadual e decadência. Estando a impetração calcada em violação a direito decorrente da não efetivação de contratação, após regular concurso público, em que o vínculo trabalhista, portanto, ainda não existe, forçoso reconhecer-se a incompetência da Justiça laboral, pois a demanda não versa sobre relação de emprego. Em se tratando de ato omissivo, não se reconhece a decadência do direito ao manejo de ação mandamental. Preliminares rejeitadas. Tendo os impetrantes logrado aprovação em todas as etapas do concurso público, a contratação por empreiteira interposta representa burla ao mandamento constitucional que o prevê. Direito subjetivo à contratação que se reconhece, determinando-se à autoridade impetrada que efetive as respectivas contratações desde a data da sentença. Terceirização, no caso, que representa fraude, razão pela qual se acolhe pedido de expedição de ofícios, com notícia do



juízo de Direito da 48ª Vara Cível do Rio de Janeiro, ao Tribunal de Contas da União. Preliminares rejeitadas. Recurso principal improvido. Recurso adesivo provido em parte. (Apelação Cível 2002.002.05671, 15ª Câmara Cível, rel. Des. José Pimentel Marques, j. 24.4.2003).

Mandado de Segurança. Concurso Público realizado por Furnas Centrais Elétricas, S/A. Candidatos aprovados pretendendo nomeação. Competência. Decadência. Descabimento. Direito subjetivo à nomeação. Não se tratando de litígio decorrente de relação empregatícia, senão de omissão da autoridade impetrada na contratação dos impetrantes, aprovados em concurso público, de promover as respectivas nomeações, a competência é mesmo da Justiça Comum. Não há falar em decadência, quanto a mandado de segurança que se dirige contra ato omissivo continuado. Ato de autoridade, eis que concernente às funções delegadas pelo poder



público, cabimento, portanto, da ação mandamental. O candidato aprovado no certame só tem expectativa de direito e não direito subjetivo à nomeação, pois ficam a inteira descrição do ente público a oportunidade e a conveniência do preenchimento do cargo. Sentença reformada. (Apelação Cível 2001.001.15792, 13ª Câmara Cível, rel. Des. Nametala Machado Jorge, j. 07.02.2002).

Concurso público. Aprovação. Obrigação de fazer. **Cadastro de Reserva de Pessoal. Contratação de terceirizados. Preterição. Expectativa de direito. Direito subjetivo à nomeação.** Provas. Competência. Justiça comum. Concurso público realizado por Furnas Centrais Elétricas S.A., a propósito de organizar "Cadastro de Reserva de Pessoal". Preterição de candidatos aprovados em razão da contratação de terceirizados. **Terceirização, provada, que não foi eficazmente justificada de molde a afastar o direito dos autores. Candidatos aprovados dentro do número de vagas explicitadas no edital,** conforme documento de lavra do próprio apelante (fls. 1760/1770). O Superior Tribunal de Justiça já espancou a controvérsia suscitada pela incidência do disposto no art. 114, inciso I, da CRFB/88, com a redação dada pela EC 45/2004, segundo a qual compete à Justiça do Trabalho o processamento e julgamento das "ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". **Não compete à Justiça do Trabalho decidir os feitos em que se discutem critérios utilizados pela Administração para a seleção e admissão de pessoal em seus quadros, uma vez que envolve fase anterior à investidura no emprego público** (AgRg no REsp 1100097 / MG - Rel.: Ministro Humberto Martins). Preliminar rejeitada. A inscrição e aprovação em concurso público não geram, em regra, direitos para os concursados. Os candidatos aprovados possuíam, em tese, apenas uma expectativa de direito que, exatamente por ser uma mera expectativa, ficava submetida ao juízo de conveniência e oportunidade do eventual empregador. Entretanto, a doutrina e **jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Tribunal, firmou-se no sentido de que tal expectativa transformase em direito subjetivo à nomeação em alguns casos específicos como quando o candidato é preterido na ordem de classificação (Verbete sumular nº 15 do STF) ou este é aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame. Tal direito só será afastado no caso de comprovação, pelo ente responsável pelo concurso, da ocorrência de fatos que demonstrem a impossibilidade ou inconveniência da nomeação de novos servidores,** não sendo este o caso dos autos. Da prova



produzida, extrai-se ter estado correto o nobre sentenciante. Sentença mantida.

Recurso a que se nega seguimento. (AC [0042719-14.2008.8.19.0001](#), DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 24/11/2010, 3ª CC).

Assim, a forma de proceder da ré é notoriamente ilegal e abusiva, relegando à segundo plano as normas legais, constitucionais, regulamentares e éticas que devem nortear a conduta de todo e qualquer servidor público pois, simplesmente ignora a existência de concurso público realizado pela empresa pública e passa a contratar terceiros, sem qualquer justificativa aparente que pudesse fortalecer esse ato, notadamente que esteja entre aquelas determinadas expressamente em lei para as hipóteses de dispensa de licitação ou concurso. Recentemente, em 27 de março do corrente ano, o Boletim de Jurisprudência do STJ divulgou:

A aprovação em concurso público não gera, em princípio, direito à nomeação, constituindo mera expectativa de direito”. Esse entendimento jurídico, ao longo da última década, vem sendo questionado e reformulado. Dentro dos limites legais e baseados em provas concretas, a Justiça busca a construção de sentenças que colaboram para a equiparação de direitos e deveres.

Em um dos processos mais recentes julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, os ministros aceitaram recurso de Jolcimari Ruviaro Thomazi, candidata aprovada em primeiro lugar em concurso público do Estado do Rio Grande do Sul. Ela exigia o direito de nomeação para o cargo de professora de Português, na cidade de Caiçara.

Embora o concurso tenha sido para cadastro de reserva de vagas, os ministros reconheceram a necessidade de convocação, uma vez que um professor efetivo havia sido nomeado com carga horária adicional e, isso foi comprovado por Jolcimari. A candidata comemora a decisão do STJ e incentiva a todos os aprovados em concurso público a buscarem seus direitos.

“Eu acredito que, se a pessoa está preparada, tem a sua titulação, faz o concurso e sabendo que no concurso está delimitado a um número de vagas e se a pessoa passa e não é chamada, eu acredito que ela deve, sim, buscar os seus direitos”.



Segundo o especialista no assunto, Paulo Blair, professor da Universidade de Brasília e Doutor em Direito Constitucional, o candidato nessa situação deve recorrer à Justiça.

“Caso a administração pública não exerça essa nomeação até próximo do término do período de validade, ele deve entrar com um mandado de segurança dentro do foro apropriado e requerer a concessão da ordem para ocupação da vaga. Na verdade, a minha posição é favorável ao entendimento do Tribunal e da Turma: não há uma expectativa do direito quando há vaga aberta”.

Compartilhando da mesma opinião, o professor de Direito Público da Universidade de Brasília, Mamede Said, explica que, pelo entendimento jurídico atual, candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse.

“A compreensão de que, realmente, o Poder Público tem que nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, é uma compreensão que já está consolidada. O que nós temos de novo, nesse caso do Rio Grande do Sul é o fato de que, era concurso para cadastro de reserva. Portanto não havia um número delimitado, um número preciso de vagas no edital do concurso. De toda maneira, o que o STJ está entendendo é que, sendo comprovada a necessidade de preenchimento da vaga, então o Poder Público tem que chamar o candidato aprovado em concurso.”

A decisão inédita da Sexta Turma do STJ, que deu direito à nomeação de candidata aprovada em concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, pode abrir precedente para casos semelhantes, desde que comprovada a efetiva necessidade de convocação.

Candidatos aprovados em concurso público têm direito à nomeação se demonstrarem a existência de trabalhador temporário exercendo a função para a qual concorreram.

O STJ entende que o direito líquido e certo à nomeação só ocorre quando o candidato for aprovado dentro do número de vagas oferecidas no edital do certame.

O Tribunal já havia decidido que a



administração pública não pode contratar funcionários terceirizados para exercer atribuições de cargos para os quais existam candidatos aprovados em concurso público válido, dentro do número de vagas oferecidas em edital.

Nesses casos, os candidatos têm direito líquido e certo à nomeação. A controvérsia persistiu quanto à ocupação precária dessas vagas enquanto houvesse candidatos aprovados em concurso fora das vagas previstas.

No ano passado, a Terceira Seção decidiu, por maioria de votos, que a nomeação dos aprovados nesses casos não é obrigatória. A tese foi fixada no julgamento de um mandado de segurança impetrado por diversos candidatos aprovados para o cargo de fiscal federal agropecuário.

A maioria dos ministros entendeu que não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. **“Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados”**, explicou o ministro Arnaldo Esteves Lima, relator do processo (MS 13.823).

A hipótese foi tratada novamente no início de 2011, em um julgamento na Primeira Turma. Uma candidata aprovada em terceiro lugar para o cargo de fisioterapeuta da Polícia Militar de Tocantins foi à Justiça para ser nomeada. Como foram oferecidas apenas duas vagas, ela ficou em cadastro de reserva.

A candidata alegou que tinha direito à nomeação porque a administração pública necessitava de mais servidores, o que ela demonstrou apontando a existência de funcionário terceirizado exercendo a função.

O relator do caso, ministro Humberto Martins, explicou que **a existência de trabalho temporário não abre a possibilidade legal de nomeação, pois não ocorre a criação nem a desocupação de vagas. Segundo a jurisprudência do STJ,**



o candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa de nomeação, que passa a ser um direito somente após a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso. (AgRg no RMS 32.094). Em outro processo semelhante, no qual se discutia a nomeação de professores do ensino fundamental em Mato Grosso, a Segunda Turma decidiu que a contratação temporária fundamentada no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, não implica necessariamente o reconhecimento da existência de cargos efetivos disponíveis. **“Nesses casos, a admissão no serviço ocorre não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público”**, afirmou o relator do caso, ministro Castro Meira. (RMS 31.785).

Se a empresa afirma, categoricamente, a necessidade de contratação de pessoal para prestar serviços é porque dele não dispõe e, se dele não dispõe, e há concurso público em pleno prazo de vigência, com candidatos aprovados e que preenchem os requisitos para o exercício das funções do cargo, é absolutamente vedado ao poder pública e suas empresas, a contratação de outras pessoas, naturais ou jurídicas, que não os concursados.

Confira-se, ainda, decisão recente do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado que confirma o proceder ilegal e inconstitucional da empresa Furnas que, a despeito de se referir a fato diverso, é suficiente para demonstrar que a empresa, sabe-se lá por qual motivo, realiza concursos públicos e, posteriormente, se recusa a contratar os aprovados, sob os mais diversos e imaginosos argumentos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CONCURSO PÚBLICO CABIMENTO DO MANDAMUS - LIMINAR Mandado de Segurança impetrado por candidato aprovado em 9º lugar no Concurso Público para Formação de Cadastro de Reserva de Furnas Centrais Elétricas S.A. para o cargo de Advogado no Pólo de Trabalho do Rio de Janeiro, mas excluído do certame em razão do não atendimento da exigência do regulamento relativamente à prova do exercício profissional pelo prazo mínimo de três anos. Decisão que concedeu a liminar, determinando à autoridade impetrada que adote todas as medidas



administrativas e regulamentares necessárias para que o impetrante seja mantido no concurso de seleção para o cargo de advogado, admitindo estar comprovado o período mínimo de experiência exigido. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário, posto que o agravado foi aprovado nas provas a que se submeteu e, assim sendo, não prejudica os demais candidatos. O fato de outros candidatos se encontrarem em idêntica situação não impede que eles também recorram ao Judiciário. Ainda que se trate de matéria controvertida na jurisprudência, o entendimento dominante neste Tribunal é no sentido de que, ao realizar concurso para ingresso nos seus quadros, a sociedade de economia mista pratica ato de autoridade, não ato de gestão. No que se refere à alegada ausência de prova pré-constituída, a documentação constante dos autos demonstra, em princípio, que o agravado cumpriu a exigência da experiência profissional. Quanto ao mais, ao apreciar o pedido de liminar, o Juiz faz uma análise prévia e provisória da verossimilhança da alegação do impetrante, diante da prova apresentada e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Nos termos do verbete nº 58 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal, "somente se reforma a concessão ou indeferimento de liminar, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos". Precedente do Tribunal. Rejeição das preliminares de nulidade do processo e desprovimento do recurso. (Agravo de Instrumento 2004.002.11649, 18ª Câmara Cível, relatora Des. Cássia Medeiros).

Dessa forma, o que se conclui é que inexistente ilegalidade ou ofensa a direito de quem quer que seja na previsão editalícia de vagas apenas para o cadastro de reserva.

No entanto, não se revela lícito à empresa pública a contratação de terceirizados quando o concurso ainda se encontra em prazo de validade e se isso ocorre rende ensejo ao concursado de nomeação.

Os documentos apresentados com a peça exordial demonstram que a empresa ré efetivamente contratou contadores para desempenhar, portanto, as mesmas atividades para as quais o autor foi aprovado no concurso.

Resta finalmente salientar que a empresa ré, em momento algum, em sua peça de resistência, nega que tivesse efetivamente contratado mão de obra terceirizada caracterizando-se, portanto, como fato incontroverso.



Por tais motivos e considerando o mais que consta dos autos JULGO PROCEDENTE o pedido contido na peça preambular para condenar a ré a contratação da autora para exercer as funções do cargo de Enfermeira do Trabalho Júnior deixando de projetar os efeitos financeiros à época em que houve a contratação irregular de terceirizados por não haver pedido nesse sentido e, da mesma forma, não se vê pleito de antecipação de tutela.

Por força da sucumbência condeno a ré ao pagamento das custas processuais, taxa judiciária e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa.

P.R.I.

CUMPRA-SE.

Rio de Janeiro, 19 de janeiro de 2024.

MAURO NICOLAU JUNIOR
Juiz de Direito