



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004272-11.2010.815.2001

RELATORA : Des^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Vaneska Crispim Vinagre
ADVOGADO : Filipe José Brito da Nóbrega
APELADO : Petrobras Transporte S/A - Transpetro
ADVOGADOS : Sylvio Garcez Junior

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CANDIDATA APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO – CONCURSO PARA A FORMAÇÃO UNICAMENTE DE CADASTRO DE RESERVA - OBEDIÊNCIA AOS CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA E PRETERIÇÃO DOS APROVADOS – EXPECTATIVA DE DIREITO QUE NÃO SE CONVOLA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA - ART. 557, CAPUT, DO CPC – NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

O candidato aprovado no concurso público fora do número de vagas possui, em regra, mera expectativa de direito e não o direito subjetivo à nomeação.¹

¹ O tema já teve repercussão geral reconhecida pelo STF, ainda sem julgamento de mérito: 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 SURTIAMENTO 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)

O STJ há muito já pacificou o entendimento no sentido de que, o direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em contingente de cadastro de reservas surge, tão somente, em caso de comprovada existência de vagas suficientes ao alcance da sua classificação, desde que dentro do prazo de validade do certame.

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta por Vaneska Crispim Vinagre, inconformada com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Capital que, nos autos da **Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Antecipação de Tutela** ajuizada em face da **Petrobras Transporte S/A**, julgou improcedente a pretensão inicial.

Nas razões da Apelação, a promovente alega que tem o direito subjetivo à nomeação para o cargo de Enfermeiro Júnior no Pólo de Trabalho do Estado da Paraíba, por ter sido aprovada dentro das vagas ofertadas no Processo Seletivo Público Regional da Petrobras Transportes S.A. - Transpetro/ CRH 001/2005, ressaltando que o certame previu a existência de vagas e não de cadastro de reserva.

Em seguida, destaca que a promovida demonstrou por meio dos documentos às fls. 201 a 207, a existência de terceirizados nos quadros de pessoal, exurgindo a convolação da mera expectativa de direito para o direito subjetivo à nomeação ao cargo.

Alega, ainda, que se o certame dispusesse sobre a existência apenas de cadastro de reserva, não teria a indicação do número exato de vagas, destacando a existência de 20 (vinte) vagas para o cargo que teria sido aprovada.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso e consequente procedência da ação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 235/243, pugnando pelo desprovimento da Apelação.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 249/255).

É o relatório.

Voto.

Inicialmente, insta esclarecer que ao presente caso serão aplicadas as disposições processuais inerentes ao diploma estabelecido na Lei

nº 5.869/73, tendo em vista que os atos jurídicos processuais (sentença e Apelação Cível) tiveram seus efeitos consumados ainda sob a égide do regramento anterior, mesmo que esta decisão seja proferida na vigência da Lei nº 13.105/2015², privilegiando as disposições de direito intertemporal estabelecidas em seu art. 14 e 1.046, bem como os axiomas constantes no art. 1º da nova lei processual, art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

In casu, a pretensão da autora/apelante consiste em obter o direito subjetivo à nomeação no cargo de Enfermeiro Júnior no Pólo de Trabalho do Estado da Paraíba, por ter sido aprovada dentro das vagas ofertadas no Processo Seletivo Público Regional da Petrobras Transportes S.A. - Transpetro/ CRH 001/2005, afirmando a existência de 20 (vinte) vagas para o aludido cargo.

De plano, adianto que não merece guarida a pretensão recursal, tendo em vista que o edital não estipulou a existência de vagas ao cargo ao qual a apelante concorreu, existindo apenas uma ordem de classificação para cadastro de reserva, em que exsurge a mera expectativa de direito do concursando, a qual poderia se convolar em direito subjetivo à nomeação caso houvesse a efetiva comprovação de contratação irregular para o mesmo cargo, o que não ocorre no presente.

Hodiernamente, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, *“a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, dentro do prazo previsto em Edital, 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”*³.

Nesse esteio, reconhece-se que a exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pela Administração Pública de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos.

Por se tratar de matéria sobre a qual variadas nuances se descortinam, traçarei a seguir breve panorama jurisprudencial.

Tratando-se de concurso público, é cediço na jurisprudência que

2 O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrada em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

3 STF. RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.10.2011.

o candidato tem direito subjetivo à nomeação se aprovado dentro do número de vagas ofertadas no certame.

Cumpre-me lembrar que tal posicionamento é pacífico e foi adotado no julgamento Recurso Extraordinário nº 598.099/MS pelo STF, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia. Naquela oportunidade, o Pretório Excelso, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria relativa à nomeação de candidato aprovado em concurso público, decidiu que **“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”** (Grifo nosso).

No mesmo *leading case*, decidiu-se que **“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”** (Grifo nosso).

À guisa de ilustração, eis trechos da ementa do *decisum*:

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. (...).⁴

Por outro lado, o candidato aprovado no concurso público **fora do número de vagas** possui, em regra, **mera expectativa de direito e não o direito subjetivo à nomeação**.⁵

4STF - 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

5 **O tema já teve repercussão geral reconhecida pelo STF, ainda sem julgamento de mérito:** 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.

Entretanto, caso o concurso ainda esteja no prazo de validade, pode haver situações em que esses candidatos adquirem o direito subjetivo de serem nomeados, desde que fiquem comprovadas, por exemplo:

- a) contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, com preterição dos aprovados (STJ RMS 34.319-MA, AgRg no RMS 42.717/PE);
- b) utilização de servidores requisitados de outros órgãos para desempenharem as funções dos candidatos aprovados (STF RE 581.113/SC);
- c) quando logo após (6 meses) o término de validade do concurso, a Administração realiza novo certame para os mesmos cargos dos aprovados que não foram chamados, com vagas ainda abertas antes do prazo de validade do concurso expirar (STJ RMS 27.389-PB).
- d) desistência ou desclassificação de candidatos melhor colocados na ordem de classificação durante o prazo de validade do certame (AgRg no Aresp 564329/SC).

Portanto, caso haja vagas disponíveis e a Administração decida pela não nomeação dos candidatos, estejam eles dentro ou fora do número de vagas, ela deverá motivar esse ato. Por bastante esclarecedor, transcrevo outro trecho da ementa do Ministro Gilmar Mendes no RE 598099/MS:

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

(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)

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.

Anoto que, não serve como motivação o simples argumento de que tais candidatos ficaram mal posicionados no concurso, considerando que, segundo já decidiu o STJ, do primeiro ao último aprovado, todos foram considerados aptos pela Administração (STJ RMS 27.389-PB).

Outrossim, para os candidatos aprovados **fora do número de vagas** previstas no Edital, **não há direito subjetivo à nomeação**, ainda que novas vagas surjam no prazo de validade em decorrência de vacância ou criação por lei, pois tal preenchimento se enquadra no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Nesse aspecto, cito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER NO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Hipótese em que a impetrante, classificada fora do número de vagas previstas no edital, requer a sua nomeação e posse, sob a alegação de surgimento de duas vagas durante a validade do certame (com as quais atinge a sua colocação), uma decorrente da aposentadoria de servidora do quadro do Ministério do Trabalho e outra oriunda de remoção de candidato empossado nas vagas de Deficiente Físico.

2. A Primeira Seção desta Corte, nos autos do MS 17.886/DF, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2013, reafirmou expressamente o entendimento já consolidado neste Tribunal, em alinhamento ao decidido pelo STF nos autos do RE 598.099/MG, de que os candidatos aprovados fora dos número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reservas não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (por criação de lei ou por força de vacância), cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes: AgRg no RMS 38.892/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/04/2013; AgRg no RMS 37.745/RO, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe

07/12/2012; AgRg no RMS 21362/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado TJ/RS), Sexta Turma, DJe 18/04/2012; RMS 34789/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011; AgRg no RMS 28.915/SP, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 29/04/2011; AgRg no RMS 26.947/CE, Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 02/02/2009.

3. Segurança denegada.⁶

Trago à colação ementa do julgado no RMS 34789/PB, no qual a Primeira Turma do **STJ manteve o Acórdão deste Tribunal que denegou a segurança, afastando a alegação de direito à nomeação** de candidato aprovado fora do número de vagas, mesmo com a criação de novas vagas por lei:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte e do STF, têm direito à nomeação os candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecidas no edital de concurso. Quanto aos demais candidatos, não assiste direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas forem surgindo no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância - cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

2. Recurso ordinário a que se nega provimento.⁷

Mais recentemente, a Ministra Eliana Calmon, à vista do julgamento do RE 598099/MS, propôs o alinhamento da jurisprudência do STJ ao que decidiu o STF em sede de repercussão geral:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS INSERIDOS EM CADASTRO DE RESERVA - NOVAS VAGAS - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - PRECEDENTES DO STF - CESSÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS - TERMO DE COOPERAÇÃO - PRETERIÇÃO NÃO MATERIALIZADA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Os candidatos aprovados em concurso público mas inseridos em cadastro de reserva têm expectativa de direito à nomeação.

2. O STF tem entendido caber à Administração, com relação aos cargos que surjam durante o período de

6MS 20.079/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 14/04/2014.
7RMS 34.789/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 25/10/2011

validade do certame, decidir sobre a forma de gestão, podendo, inclusive extingui-las conforme juízo de conveniência e oportunidade. Proposta de alinhamento da jurisprudência desta Corte à posição do STF.

3. Não restou devidamente materializada preterição de candidato aprovado, com expectativa de nomeação, em espera no cadastro de reserva.[...]

5. Segurança denegada.⁸

Pois bem. Esse é o cenário atual da jurisprudência do STJ e STF na matéria. Passo à análise do caso concreto.

Analisando o contexto dos autos, infere-se que a autora obteve aprovação no Processo Seletivo Público Regional da Petrobras Transportes S.A. - Transpetro/ CRH 001/2005, sendo classificada na 16ª posição para o cargo de Enfermeiro Júnior para o Pólo de Trabalho no Estado da Paraíba, na cidade de Cabedelo.

Entretanto, conforme observado pelo magistrado, bem como pelo Ministério Público, o certame foi formalizado apenas para a formação de cadastro de reserva e não com a indicação de vagas para os cargos, tornando-se impossível o acolhimento das razões recursais que tentam demonstrar o contrário.

Nesse cotejo, vale trazer à baila trechos do próprio edital que afirmam, categoricamente, a formação exclusiva para cadastro de reserva, senão vejamos:

PETROBRAS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO
PROCESSO SELETIVO PÚBLICO REGIONAL
EDITAL – TRANSPETRO/GRH-001/2005

A PETROBRAS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO, subsidiária da PETROBRAS, **torna pública a realização de processo seletivo público regional para formação de cadastro de reservas mediante condições estabelecidas neste edital.**

1 - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

1.1 - O processo seletivo público será regido por este edital e executado pela FUNDAÇÃO CESGRANRIO.

1.2 - **Os cargos para formação de cadastro de reservas**, quantitativos, códigos, pólos de trabalho, localidades e cidades de provas encontram-se especificados no Anexo I.

[...]

4 - DO RECOLHIMENTO DA TAXA E DOS PROCEDIMENTOS PARA A INSCRIÇÃO

4.4 – Os(As) candidatos(as), ao se inscreverem para o processo seletivo público, **estarão concorrendo às vagas**

⁸MS 17.886/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 14/10/2013

de formação de cadastro de reservas para o respectivo cargo/pólo de trabalho/localidade e farão as provas nas cidades relacionadas no Anexo I (de acordo com o pólo de trabalho/localidade de sua opção).

[...]

9 - DO CADASTRO

9.1 – Farão parte do cadastro de reservas os(as) candidatos(as) aprovados(as) na avaliação da qualificação técnica.

9.2 – A utilização do cadastro de reservas obedecerá rigorosamente à ordem de classificação final publicada no Diário Oficial da União. As convocações para a realização da qualificação biopsicossocial dar-se-ão de acordo com as necessidades de preenchimento de vagas pela Transpetro.

9.3 - A aprovação e a classificação final geram, para o(a) candidato(a), apenas a expectativa de direito à admissão. A Transpetro reserva-se o direito de proceder às admissões, em número que atenda ao interesse e às necessidades do serviço, dentro do prazo de validade do processo seletivo público.

[...]

9.8 - O prazo de validade do cadastro de reservas esgotar-se-á em dois anos, a contar da data de publicação do edital de homologação do resultado final do processo seletivo público, podendo vir a ser prorrogado, uma única vez, por até igual período, a critério da Transpetro.

Ora, não restam dúvidas de que o certame não previu a existência de vagas para preenchimento imediato, mas tão somente a formação de um cadastro de reservas, gerando aos candidatos apenas uma mera expectativa de direito à nomeação, dentro do prazo de validade do concurso, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade do ente integrante da Administração Indireta.

Ademais, no que tange à alegação de contratação irregular pela pessoa jurídica de prestadores de serviço para desempenhar as mesmas funções da apelante, mais uma vez não assiste razão à súplica recursal.

Na verdade, os documentos encartados pela Transpetro às fls. 201/207 demonstram justamente a inexistência de qualquer prestação de serviços ou convocação de concursados para exercer o cargo de Enfermeiro Júnior, tendo em vista a alteração no planejamento estratégico da empresa.

Nesse contexto, uma vez não comprovado o surgimento de vagas suficientes ao alcance da classificação obtida pela candidata, durante o prazo de validade do concurso, a mera expectativa não se transforma em direito subjetivo à nomeação, impossibilitando o ingresso imediato nos quadros do serviço público.

Com efeito, verifica-se que a sentença ora reexaminada atentou

muito bem no tocante às decisões reiteradas sobre a matéria, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TRANSPETRO . CADASTRO DE RESERVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA SIMILITUDE DAS FUNÇÕES. 1- A aprovação de candidato, em certame para a formação do cadastro de reserva, se dá nos expressos termos do edital, que submete eventual contratação à conveniência e oportunidade do ente administrativo. 2 - Assim, não há direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito. E nem a contratação de temporários ou empresas terceirizadas para tarefas talvez correlatas gera o direito subjetivo à nomeação em favor de aprovados em concurso para formação de cadastro de reserva. 3- certo é que o judiciário não pode invadir a discricionariedade administrativa, e prover os cargos de acordo com a visão de conveniência dos candidatos. 4- apelação e remessa providas. Sentença reformada. (TRF 2ª R.; Ap-RN 0003793-55.2012.4.02.5101; RJ; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Marcus Abraham; Julg. 15/04/2014; DEJF 07/05/2014; Pág. 544)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer. Rito sumário. Concurso público para técnico eletricista especializado da transpetro para prestação do serviço no polo de macaé. Aprovação e inclusão do autor no cadastro de reserva da respectiva unidade. Alegação de preterição na convocação em razão da contratação de terceirizados para o exercício da mesma função. Pretensão autoral julgada procedente para determinar a contratação do candidato. Ausência de comprovação da alegada preterição, tendo em vista que as contratações precárias foram destinadas a polos diversos daquele para o qual o autor prestou o concurso. Fatos constitutivos do direito não demonstrados. Artigo 333, inciso I, do código de processo civil. Sentença que se reforma. Recurso provido. (TJRJ; APL 0427553-32.2012.8.19.0001; Décima Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Claudio de Mello Tavares; Julg. 04/11/2015; DORJ 06/11/2015)

No mesmo sentido, esta Egrégia Corte de Justiça vem decidindo pela inexistência de direito subjetivo à nomeação pelos candidatos aprovados fora do número de vagas:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DEMANDANTE QUE FIGURA EM CADASTRO DE RESERVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À

NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO APELO. - Para a conclusão de que o candidato - aprovado fora do número de vagas previstas no edital ou dentro de um cadastro de reserva - tenha direito subjetivo à nomeação, em virtude da existência de contratação de servidores temporários, há de se provar a data em que ocorreram as contratações temporárias, a fim de caracterizar a notória preterição em sede de aprovação em concurso público. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Ademais, não é possível se concluir pela ocorrência de preterição, quando o número das supostas contratações temporárias é bem aquém à colocação da candidata na lista de cadastro de reserva. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00006284220148150151, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 22-11-2016)

ADMINISTRATIVO - Apelação cível - Ação de obrigação de fazer - Improcedência da pretensão deduzida - Concurso público - Pretensão à nomeação - Candidata aprovada fora das vagas previstas no edital - Mera expectativa de direito à nomeação - Contratação precária na vigência do certame - Inexistência de comprovação de cargos efetivos desocupados - Ausência de direito à nomeação - Manutenção da sentença - Desprovisionamento. - Pacificou o STJ o entendimento segundo o qual a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital convola-se em direito líquido e certo quando, no período de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que aprovados estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. - "Candidato aprovado em concurso público além do número de vagas oferecido no edital adquire o direito à nomeação, respeitada a ordem de classificação, na hipótese em que a administração, no prazo de validade do certame, havendo cargos efetivos a preencher e estando evidenciada a necessidade dos serviços, promove contratação temporária de funcionários para o desempenho de atribuições próprias desses cargos, em detrimento dos aprovados no certame" (STJ - AgRg nos EDcl no RMS 31.083/MG). - Para obter direito à nomeação, o concursado aprovado além das (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00405111420108152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, j. em 12-12-2016)

Dessa forma, não pairam dúvidas de que inexistente o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado apenas para a formação do cadastro de reservas quando não demonstrada a existência de contratação

irregular de prestadores de serviço para o exercício das funções a qual concorreu, como bem decidiu o magistrado sentenciante.

Com essas considerações, aciono o dispositivo constante no art. 557, caput do CPC⁹, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a sentença vergastada, prescindindo de sua apreciação pelo órgão colegiado, em consonância com o Parecer Ministerial.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 06 de fevereiro de 2017.

Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/05

9 § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.