



PODER JUDICIÁRIO

**SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO EGRÉGIO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0804421-59.2023.8.19.0011

APELANTE: MUNICÍPIO DE CABO FRIO

APELADA: FLÁVIA LOBO FOURNY

RELATORA: DESEMBARGADORA GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA

EMENTA

Apelação Cível. Pretensão da autora à convocação e posse no cargo de técnico de enfermagem, sob o fundamento, em suma, de que se classificou na 189.^a (centésima octogésima nona) colocação no concurso público realizado em 2020 e não foi convocada, sendo que, posteriormente, houve a contratação precária de pessoal para exercer a mesma função, restando, assim, preteridos os concorrentes do aludido certame. Sentença de procedência do pedido. Inconformismo do *Município de Cabo Frio*. Entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral (Tema 784), no sentido de que os candidatos de concurso público têm direito subjetivo à nomeação desde que aprovados dentro do número de vagas previsto ou quando ficar caracterizada a preterição arbitrária e imotivada por parte



da Administração Pública, decorrente de nomeações com desrespeito à ordem de classificação ou da abertura de vagas ou de realização de novo certame durante o prazo de validade do anterior. *In casu*, restou incontroverso que a autora se classificou fora do número de vagas. Admissão de temporários, fundada no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, com o intuito de atendimento de necessidades transitórias da Administração, que não se confunde com a nomeação de servidores efetivos, que tem por objetivo atender necessidades permanentes do serviço. Existência de contratação de terceirizados e temporários que, por si só, não configura a preterição indevida. Necessidade de se comprovar a existência de cargos efetivos vagos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Na espécie, os cargos vagos apresentados no cronograma de convocação do concurso não alcançam a colocação da demandante, razão pela qual não restou comprovada a existência de vacância efetiva. Preterição da candidata ou prática de conduta arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública não evidenciadas. Precedente desta Colenda Câmara de Direito Público. Reforma do *decisum*, com a inversão dos ônus sucumbenciais. **Provimento do recurso**, a fim de julgar improcedente o pedido, condenando-se a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça concedida.



PODER JUDICIÁRIO

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 0804421-59.2023.8.19.0011, em que é apelante o *MUNICÍPIO DE CABO FRIO* e é apelada *FLÁVIA LOBO FOURNY*.

A C O R D A M os Desembargadores da Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em dar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

Trata a hipótese de *Ação de Procedimento Comum*, proposta por *Flávia Lobo Fourny* em face do *Município de Cabo Frio*, por meio da qual objetivou a autora a sua convocação e posse no cargo de técnico de enfermagem, sob o fundamento, em suma, de que se classificou na 189.^a (centésima octogésima nona) colocação no concurso público realizado em 2020 e não foi convocada, sendo que, posteriormente, houve contratação precária de pessoal para exercer a mesma função, restando, assim, preteridos os concorrentes do aludido processo seletivo.

Sentença, constante do *index* 201990110, que julgou o pedido procedente, condenando o demandado a convocar a demandante para as demais etapas do certame e a arcar com o pagamento das custas processuais, bem como da taxa judiciária, salvo comprovada isenção, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Inconformado, o ente municipal interpôs a apelação do *index* 214148499, na qual pugna pela reforma do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pleito contido na exordial.

Contrarrazões no *index* 220925345.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, às fls. 10/22, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia a aferir se a autora, que prestou o concurso público regido pelo Edital n.º 3/2020, com previsão de 73 (setenta e três) vagas para técnico em enfermagem, faz jus à convocação e posse no aludido





PODER JUDICIÁRIO

cargo, considerando que foi aprovada e se classificou na 189.^a (centésima octogésima nona) colocação, ao argumento de que, *a posteriori*, o aludido ente público teria contratado, de forma precária e durante a validade do certame, profissionais para exercerem as mesmas funções.

Sobre a matéria, deve ser destacado que o Supremo Tribunal Federal definiu, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 837.311/PI, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 784), da relatoria do Ministro Luiz Fux, que os candidatos de concurso têm direito subjetivo à nomeação se tiverem sido aprovados dentro do número de vagas previsto ou quando ficar caracterizada preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, tendo sido fixada a seguinte tese, *in verbis*:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

Assente isso, verifica-se que, *in casu*, restou incontroverso que a autora se classificou fora do número de vagas.



Com efeito, a existência de contratação de terceirizados e temporários, por si só, não configura a preterição indevida, sendo indispensável, para tanto, que se comprove a existência de cargos efetivos vagos.

Ademais, como cediço, a admissão de temporários, fundada no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, com o intuito de atendimento de necessidades transitórias da Administração, não se confunde com a nomeação de servidores efetivos, que tem por objetivo atender necessidades permanentes do serviço.

Sobre o tema, vale destacar o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 65.902/RJ, da relatoria do Ministro Sérgio Kukina, nos termos da ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.
CANDIDATOS CLASSIFICADOS EM
CADASTRO DE RESERVA. MERA
EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.
CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS.
PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.
RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O êxito do recurso ordinário constitucional pressupõe a demonstração de erro de procedimento ou de juízo na prolação do acórdão recorrido. Na hipótese, embora tenham os recorrentes sinalizado a existência de *error in judicando*, por falta de exame da argumentação veiculada pela inicial, a alegação não prospera. Em primeiro lugar, porque o aresto combatido se apresenta, sim, adequadamente fundamentado, com exposição clara e precisa das razões de fato e de direito que justificaram a denegação da ordem. Em segundo lugar, se os recorrentes entendem omissa a decisão, ou o acórdão que a confirmou, deveriam ter manejado o recurso integrativo, do que não se tem notícia nos autos. Em terceiro lugar, mesmo fazendo alusão a erro de procedimento, todo o esforço argumentativo dos recorrentes busca demonstrar erro na aplicação do direito, também inócua na espécie.



PODER JUDICIÁRIO

2. A contratação de terceirizados, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos a cargos efetivos, nem autoriza a conclusão de que estejam aqueles exercendo as mesmas atribuições dos cargos previstos no edital do certame. Precedentes.

3. Não é possível ao Poder Judiciário determinar a nomeação de candidatos para provimento de cargos efetivos se inexistentes cargos vagos. Inteligência do disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.112/1990.

4. Recurso ordinário não provido.

Assim, para a configuração de violação à lisura do concurso público deve estar notadamente comprovada circunstância fática nesse sentido, o que não se vislumbra na presente hipótese.

Logo, em que pese o demandado ter procedido a contratação temporária de profissionais para o exercício de idênticas atribuições, tal fato não configura presunção de surgimento de novas vagas nem evidencia a necessidade inequívoca de provimento definitivo.

A propósito, nota-se que os cargos vagos existentes, apresentados no *index* 53272288 (cronograma de convocação dos aprovados no concurso), não alcançam a colocação da demandante, razão pela qual não restou comprovada a existência de vacância efetiva no presente caso, merecendo reparo o julgado *a quo*.

Por fim, constata-se que esta Câmara de Direito Público seguiu essa mesma linha, em caso análogo, na Apelação Cível n.º 0801636-27.2023.8.19.0011, da lavra do Desembargador Luiz Alberto Carvalho Alves, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PARA COMPELIR O MUNICÍPIO DE CABO FRIO A INVESTIR A PARTE AUTORA NO CARGO DE TÉCNICA DE ENFERMAGEM. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta por candidata aprovada na 264ª posição em concurso público



para o cargo de Técnico de Enfermagem no Município de Cabo Frio, postulando nomeação e posse com base em alegada preterição decorrente de contratações temporárias realizadas pela Administração para exercício de idênticas atribuições.

2. O edital ofereceu 73 vagas efetivas para o referido cargo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a celebração de contratos temporários pela Administração Pública, para o exercício das mesmas funções de cargo oferecido em concurso público, configura preterição arbitrária e imotivada, apta a converter a mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, de candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Candidatos aprovados além do número de vagas editalícias possuem mera expectativa de nomeação, subordinada aos critérios discricionários de conveniência e oportunidade administrativa.

5. O surgimento de novas vagas ou contratações temporárias, por si só, não gera automaticamente direito à nomeação.

6. A conversão da expectativa, em direito subjetivo, exige demonstração cabal de preterição arbitrária e imotivada, caracterizada por comportamento do Poder Público que revele inequívoca necessidade de nomeação, o que não restou comprovado nos autos.

7. As contratações temporárias não configuram presunção de surgimento de novas vagas, nem evidenciam necessidade inequívoca de provimento definitivo dos cargos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso conhecido e negado provimento.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgInt no RMS n. 66.982/PB, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 30/6/2023; RE 837311, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, Processo Eletrônico Repercussão



PODER JUDICIÁRIO



Geral - Mérito DJe-072 Divulg 15-04-2016 Public
18-04-2016.

Dessume-se, do que se antecede, que o *decisum* atacado deve ser reformado, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Pelo exposto, **dá-se provimento ao recurso**, a fim de julgar improcedente o pedido, condenando-se a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça concedida.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2026.

GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA
DESEMBARGADORA RELATORA

