



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 315308 - ES
(2013/0075595-5)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : DANIEL PENHA DE OLIVEIRA - MG087318
MARCELO RODRIGUES XAVIER E OUTRO(S) - RO002391
JOSIANE ARAUJO DE SOUZA - PA024902B
AGRAVADO : CLEIDIANA DIAS DE ALMEIDA E OUTRO
ADVOGADO : EDWAR BARBOSA FELIX E OUTRO(S) - ES009056

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATAS APROVADAS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELO DIREITO À NOMEAÇÃO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO, APÓS O TÉRMINO DA VALIDADE DO CERTAME. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, CONCEDIDA POR OCASIÃO DA SENTENÇA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. ALEGADA IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação ordinária, ajuizada por Cleidiana Dias de Almeida e Eliane Gonçalves Pina contra a PETROBRAS, visando obter sua nomeação para o cargo de Técnico de Enfermagem, após terem sido aprovadas no concurso público celebrado pela agravante, deflagrado pelo Edital 01/2005. Alegam que houve burla ao resultado do certame, uma vez que a ora agravante mantém, em sua estrutura, pessoal não concursado, ao invés de nomear os candidatos aprovados em concurso público.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do aresto proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência desta Corte, "o ajuizamento da ação após o término do prazo de validade do concurso não caracteriza caducidade, decadência ou falta de interesse processual nos casos em que se pretende demonstrar ilegalidade ocorrida na sua vigência (ausência de nomeação de candidato aprovado). Precedentes: MS 16.735/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20/02/2013; RMS 39.263/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/11/2012; AgRg no RMS 30.413/PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/11/2012; AgRg no RMS 32.663/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/03/2011" (STJ, AgRg no REsp 1.384.574/MS, Rel. Ministro BENEDITO

GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/02/2015). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.279.735/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/08/2018.

V. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, manteve a sentença que reconheceu o direito à convocação pretendida, tendo em vista a existência de contratações precárias irregulares, mantendo, também, a antecipação dos efeitos da tutela, concedida na sentença. Segundo o acórdão de origem, "após cognição exauriente verificou-se que a pretensão das autoras merece acolhida, sendo que a produção dos efeitos do comando sentencial apenas após o trânsito em julgado poderia ensejar lesão grave e de difícil reparação àquela ou aquelas apeladas que já fazem jus à convocação para fins de realizar o procedimento visando à nomeação, de forma que deixariam de trabalhar e acumular benefícios previdenciários até o trânsito em julgado da demanda caso já estejam aptas a ser contratadas. Além disso, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da medida, uma vez que a apelada ou ambas as apeladas que forem contratadas estariam efetivamente prestando serviços à apelante, não importando em enriquecimento ilícito daquelas". A alteração de tal entendimento demandaria o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ, no ponto.

VI. Ademais, como ressaltou o acórdão de origem, não há falar em irreversibilidade da medida, pois o exercício provisório do cargo público, por força de antecipação dos efeitos da tutela, não assegura o direito à nomeação definitiva caso o pedido principal seja julgado improcedente. Isso porque "não se aplica a teoria do fato consumado nos casos amparados por medidas de natureza precária, como antecipação dos efeitos da tutela, não havendo o que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo" (STJ, AgRg no AREsp 675.897/CE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2016). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 965.667/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2016.

VII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

**AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 315.308 - ES
(2013/0075595-5)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, em 27/06/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 05/06/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo Regimental, interposto pela PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS, contra decisão de minha lavra, prolatada na vigência do CPC/73, que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **b**, do CPC/73.

Inconformada, a parte ora agravante sustenta, em síntese, que **(a)** 'é de se notar que não se trata o caso de aplicação, por analogia, da súm. 735/STF, pois a medida liminar foi deferida no âmbito da sentença e acórdão que decidiu o mérito' (fl. 595e); **(b)** houve ofensa ao art. 535 do CPC, pois, 'não obstante os declaratórios para tanto opostos, a recorrida prestação jurisdicional se omitiu na apreciação de questões de suma importância para o deslinde da controvérsia' (fl. 595e); **(c)** 'o entendimento da Corte se molda no sentido de se reconhecer o interesse processual do candidato do certame a impetrar mandado de segurança após expirado o prazo de validade do concurso, quando este se encontra aprovado dentro do número de vagas do edital' e que 'são situações muito distintas, razão pela qual tal precedente não pode se aplicar ao presente caso' (fl. 596e); **(d)** 'não se está aqui pretendendo o revolvimento de fatos e provas, visto que tal premissa se encontra consignada no acórdão originário, que o concurso era para formação de cadastro de reserva, e as candidatas ficaram classificadas na 49ª e 86ª posições, respectivamente' e que 'não há (...) direito líquido e certo a qualquer nomeação, ainda que consignada a presença de contrato de terceirização' (fl. 597e).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada, ou, sucessivamente, que seja provido o Agravo Regimental, pelo Colegiado. Impugnação, a fls. 609/614e, pela manutenção da decisão ora agravada. Tendo em vista a relevância dos argumentos esposados pela agravante, reconsidero a decisão de fls. 585/591e.

Passo, novamente, ao exame do Agravo em Recurso Especial.

Trata-se de Agravo, interposto pela PETROBRAS, interposto em 04/05/2012, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em face de decisão que negara seguimento a Recurso Especial manejado contra acórdão, assim ementado:

'CONCURSO PÚBLICO PARA TÉCNICO DE ENFERMAGEM -

CARGOS OCUPADOS POR FUNCIONÁRIOS TERCEIRIZADOS - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE REJEITADA - DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA - PREVALÊNCIA DA REGRA RELATIVA À NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - EXPECTATIVA DE DIREITO CONVOLADA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DESNECESSIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

I- A demanda fora ajuizada dentro da validade do certame, devendo-se considerar que a demora na citação não imputável à parte não prejudica o direito do jurisdicionado, a teor do disposto na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Além disso, não caracteriza falta de interesse processual o eventual ajuizamento da ação após o término do prazo de validade do concurso, quando se pretende demonstrar o suposto recrutamento irregular de pessoal na vigência do certame, em preterição aos candidatos regularmente aprovados, malferindo o disposto nos incisos II e IV do artigo 37 da Constituição da República. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça e do C. STJ.

II- Demonstrada a necessidade da contratação de Técnico de Enfermagem, como restou demonstrada, o preenchimento das vagas por terceirizados mesmo após a homologação do resultado do concurso público convolou a expectativa de direito das apeladas em direito subjetivo à nomeação, diante da comprovada necessidade da apelante e do disposto no art. 37, II, da Carta da República.

III- Consta nos autos contrato firmado entre a apelante e a empresa S.O.S 24 horas Remoções LTDA, que tem por objeto a execução de serviços de apoio e de emergência às atividades de saúde, sendo que a atividade de Técnico de Enfermagem encontra-se afeta a tal objeto. E tal contrato fora firmado em 06 de dezembro de 2006, ou seja, dentro do prazo de validade do concurso, mesmo sem considerar a prorrogação determinado pela Justiça do Trabalho.

IV- Ainda que por outros fundamentos deve ser mantida a sentença que reconheceu a existência de 03 (três) vagas, sendo que não se faz possível o reconhecimento da existência de mais vagas dentro do contexto deste julgamento em decorrência da vedação da *reformatio in pejus*.

V- Estando preenchidos os elementos autorizadores da tutela de urgência e não havendo óbice legal para seu deferimento, não há que se acolher a pretensão da apelante de revogação da medida liminar.

VI- Ausência de contradição na sentença atacada.

VII- Correção de erro material. Deve ser extirpado do bojo da sentença todo o conteúdo do parágrafo constante na página 5 que se refere a Marcos da Costa Targino, vez que não é parte nesta demanda, o que não afeta em nada a higidez da sentença apelada.

VIII- Analisando as alíneas do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, cuja observância se impõe por força do disposto no §4º do referido dispositivo legal, afigura-se necessário reduzir da verba honorária devida pela apelante.

IX- Recurso desprovido' (fls. 382/383e)

Os Embargos de Declaração, opostos contra o aludido acórdão, foram parcialmente acolhidos, nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL - OMISSÃO - AUSÊNCIA - CONTRADIÇÃO - CONFIGURAÇÃO PARCIAL - CORREÇÃO DO EQUÍVOCO - ERRO MATERIAL - NOVA REDAÇÃO A EMENTA EMBARGADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- A partir da leitura do acórdão vergastado verifico que inexistem as omissões alegadas pela embargante que, ao que se depreende, pretende rediscutir o mérito recursal, sendo a via dos aclaratórios inadequada para tal fim.

II- Existência de contradição apenas em relação à redação do item 'VIII' do acórdão embargado, devendo ser corrigido o equívoco, a fim de compatibilizá-lo com o teor do voto condutor e com as demais partes da ementa. Assim, a redação do item 'VIII' do acórdão passa a ser a seguinte: 'VIII - Analisando as alíneas do § 3º, do art. 20, do Código da Processo Civil, cuja observância se impõe por força do disposto no § 4º do referido dispositivo legal, verifica-se que o valor arbitrado na sentença a título de verba honorária afigura-se adequado, não devendo ser reduzido'.

III- Recurso parcialmente provido' (fl. 431e).

Nas razões do Recurso Especial, a recorrente sustenta, inicialmente, ofensa aos arts. 128 e 535 do CPC/73, pois 'as questões que são levadas à manifestação do órgão jurisdicional não podem ficar intactas', de modo que 'a apresentação dos embargos de declaração com escopo de sanar omissões e contradições, além de prover o prequestionamento, e o não enfrentamento da questão por parte do tribunal originário, faz surgir omissão' (fl. 457e).

Alega, além do dissídio jurisprudencial, a violação ao art. 267, VI, do CPC/73, porquanto a parte recorrida 'carece da condição da ação interesse processual, na modalidade utilidade. Isso porque, quando da propositura da ação o prazo de validade do processo seletivo já se havia findado' (fl. 459e). No seu entendimento, 'uma vez caduco o processo seletivo, eventual provimento judicial futuro não teria o condão de fazer com que o candidato vinculado ao referido Edital fosse admitido, dado que o litígio se instaurou somente após a decadência do certame' (fls. 459/460e).

Aponta a contrariedade ao art. 273, I e § 2º, do CPC/73, sustentando que 'a manutenção da sentença de piso impossibilitará a reversibilidade dos efeitos

da medida, descaracterizando a natureza precária da decisão que concede a tutela antecipada, tendo em vista que as recorridas, ao serem admitidas no quadro de empregados da recorrente, perceberão verbas de natureza alimentar, cujas prestações são irrepetíveis' (fl. 465e).

Defende que, 'ainda que este E. Tribunal desconsiderasse o entendimento retro exposto e não admitisse a tese da reserva de vagas, o que não se crê, restaria impossibilitada a nomeação das recorridas, tendo em vista que as candidatas foram aprovadas nas 49ª e 86ª colocações, respectivamente, e não provaram, nos autos, a existência de empregados terceirizados em número suficiente a abarcar as colocações mencionadas' (fl. 469e).

Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial, para 'reformular o acórdão que negou vigência aos artigos 267, VI e 273, I e § 2º todos do Código de Processo Civil' (fl. 470e).

Houve contrarrazões (fls. 500/508e).

Foi o Recurso Especial inadmitido na origem (fls. 515/527e), ensejando a interposição do presente Agravo (fls. 544/555e).

Foi apresentada contraminuta (fls. 567/573e).

Não assiste razão à recorrente.

Na origem, trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por Cleidiana Dias de Almeida e Eliane Gonçalves Pina, contra a PETROBRAS, objetivando sua contratação para o cargo de Técnico de Enfermagem, por terem sido aprovadas no processo seletivo e não convocadas, estando os referidos cargos preenchidos por funcionários terceirizados.

O Juízo de 1º Grau deferiu os efeitos da antecipação de tutela, na sentença, determinando a imediata contratação das autoras, submetendo-as aos exames admissionais, observada a ordem de classificação em cotejo com o pólo ativo do processo nº 024080025372, processo conexo ao dos autos.

Irresignada, a PETROBRAS interpôs recurso de Apelação, tendo o Tribunal a quo limitando-se a corrigir erro material da sentença. Daí a interposição do Recurso Especial.

Em relação ao art. 535 do CPC, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Com efeito, quanto aos apontados vícios, o Tribunal de origem assentou o seguinte:

'Acerca das alegações relativas a suposta regularidade nas contratações realizadas pela embargante por meio da contratação de empresas sob a forma de empreitada a fim de atender a necessidade temporária, esta E. Câmara Cível expressamente sustentou que a

embargante está burlando a regra constitucional inserta no art. 37, II da Constituição Federal, eis que as funções desempenhadas pelas embargadas de permanente necessidade da embargante, restando consignado no julgamento que, ao realizar o concurso público para provimento do cargo de Técnico de Enfermagem, seguido da utilização de pessoal não concursado na referida área, restou demonstrada sua efetiva necessidade, não temporária, de pessoal.

Quanto à reserva de vagas e à quebra da ordem classificatória, tais matérias foram expressamente afastadas no acórdão embargado, destacando-se, ainda, presença dos requisitos necessários para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

(...)

Inexiste contradição na decisão que reconhece expressamente que mesmo aprovadas fora do número de vagas as embargadas teriam direito à nomeação eis que comprovada a necessidade perene do preenchimento das vagas por meio da contratação de pessoal não concursado, o que convolou a expectativa de direito a nomeação da embargadas em direito subjetivo.

Além disso, tampouco existe contradição na afirmação de que, *in casu*, não seria razoável exigir que as ora embargadas demonstrassem de forma cabal o número de contratados sem a realização de concurso público, uma vez que, como fora destacado, a apresentação de contrato de prestação de serviços de apoio e de emergência às atividades de saúde, celebrado com pessoa jurídica no prazo da validade do concurso, aliado à ausência de comprovação pela embargante da inexistência de contratação de pessoal temporário, seriam suficientes para o acolhimento da pretensão autoral' (fls. 433/435e).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Quanto à pretensão de reconhecimento da falta de interesse de agir, o Tribunal de origem a afastou, sob o fundamento de que **'não caracteriza falta de interesse processual o eventual ajuizamento da ação após o término do prazo de validade do concurso, quando se pretende demonstrar o suposto recrutamento irregular de pessoal na vigência do certame'** (fl. 390e).

Consignou, ainda, que, **'nesse caso, dispõe a parte do prazo prescricional para fazer valer em juízo sua pretensão, não havendo**

decorrido tal prazo prescricional na hipótese em comento, tanto quando se considera a data do ajuizamento da ação, quanto quando se considera para fins de contagem do termo a quo do prazo prescricional a data da citação da apelante' (fl. 390e).

Encontra-se, então, em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual 'o ajuizamento da ação após o término do prazo de validade do concurso não caracteriza caducidade, decadência ou falta de interesse processual nos casos em que se pretende demonstrar ilegalidade ocorrida na sua vigência (ausência de nomeação de candidato aprovado). Precedentes: MS 16.735/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20/02/2013; RMS 39.263/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/11/2012; AgRg no RMS 30.413/PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/11/2012; AgRg no RMS 32.663/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/03/2011' (STJ, AgRg no REsp 1.384.574/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/02/2015).

Destarte, aplica-se, ao caso, entendimento consolidado na Súmula 568/STJ, **in verbis**: 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'.

Por fim, pretende a parte recorrente a revogação da antecipação dos efeitos da tutela, deferida na sentença, em razão da irreversibilidade da medida. O acórdão recorrido, por sua vez, asseverou o seguinte:

'Segundo alegou a apelante, não estão presentes os requisitos ensejadores de tal antecipação, não podendo o julgador determinar a nomeação das partes antes do trânsito em julgado, devendo, no máximo, determinar a reserva de vagas.

O instituto da antecipação dos efeitos da tutela visa justamente a antecipar o resultado que poderá ocorrer quando do julgamento final da lide e que, *in casu*, era justamente a contratação das apeladas, desde que atendidos os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, produzindo efeitos imediatos.

A comprovação de que seus efeitos são imediatos pode ser extraída a partir da leitura do disposto no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, segundo o qual a apelação será recebida apenas em seu efeito devolutivo quando interposta da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, não possuindo sequer o recurso interposto o condão de impedir que produza imediatamente seus efeitos.

In casu, a determinação de contratação das apeladas de acordo com a ordem de classificação dos requerentes da presente demanda e da referida ação em apenso fora deferida pelo MM. Juiz *a quo* quando da prolação da sentença, visando à produção imediata de seus efeitos, e

com razão agiu o nobre julgador.

Isso porque, após cognição exauriente verificou-se que a pretensão das autoras merece acolhida, sendo que a produção dos efeitos do comando sentencial apenas após o trânsito em julgado poderia ensejar lesão grave e de difícil reparação àquela ou aquelas apeladas que já fazem jus à convocação para fins de realizar o procedimento visando à nomeação, de forma que deixariam de trabalhar e acumular benefícios previdenciários até o trânsito em julgado da demanda caso já estejam aptas a ser contratadas.

Além disso, **não há que se falar em perigo de irreversibilidade da medida, uma vez que a apelada ou ambas as apeladas que forem contratadas estariam efetivamente prestando serviços à apelante, não importando enriquecimento ilícito daquelas'** (fls. 398/399e).

Com efeito, o referido entendimento não destoa da jurisprudência desta Corte, no sentido de que **não há perigo de irreversibilidade da medida, porquanto o exercício provisório do cargo público, por força de antecipação dos efeitos da tutela, não assegura o direito à nomeação definitiva caso o pedido principal seja julgado improcedente. Isso porque 'não se aplica a teoria do fato consumado nos casos amparados por medidas de natureza precária, como antecipação dos efeitos da tutela, não havendo o que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo'** (STJ, AgRg no AREsp 675.897/CE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2016).

Ademais, o entendimento jurisprudencial desta Corte é de que, ainda que a antecipação de tutela seja deferida na sentença, o recurso de apelação possuirá apenas o efeito devolutivo, de forma a garantir a eficácia da decisão antecipatória.

Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- Sobre os efeitos do recebimento da Apelação, o entendimento desta Corte é de que o art. 520, VII, do CPC deve ser interpretado de forma teleológica, razão pela qual, ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a Apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo em relação à parte em que foi concedida a

tutela.

2.- Ademais, a alteração na conclusão do julgado e o acolhimento da pretensão recursal, de forma a determinar o recebimento da Apelação no efeito suspensivo, ensejaria incursão no conjunto probatório dos autos, o que é defeso ante o óbice da Súmula STJ/07.

3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido' (STJ, AgRg no AREsp 469.551/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/04/2014).

'Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. Efeitos.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido' (STJ, REsp 648.886/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJ de 06/09/2004).

Nesse contexto, registre-se, ainda, que a análise das alegações recursais no sentido de que a antecipação dos efeitos da tutela, no caso, seria irreversível, de modo que a Apelação deveria ser recebida no efeito suspensivo, ensejaria, inevitavelmente, o reexame das provas carreadas nos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Ante o exposto, **reconsidero** da decisão de fls. 585/591e. Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 617/624e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"2. No que se refere ao fundamento de inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC, melhor razão depreende a questão.

2.1. Merece reconsideração a r. decisão no que concerne à alegada violação, posto jurisdicional se omitiu na apreciação de questões de suma importância para o deslinde da controvérsia.

2.2. Significa dizer que **não houve pronunciamento do Tribunal de origem acerca de questões que, por si só, teriam o condão de fulminar a pretensão deduzida, como a possibilidade de contratação**

para atendimento de necessidade temporária ou excepcional interesse público, a teor do que dispõe o art. 37, IX da CF/88, ou ainda o posicionamento do Tribunal sobre a possibilidade de reserva de vagas enquanto não haja trânsito em julgado de sentença de mérito em ações judiciais nas quais se discute nomeação de candidatos aprovados em concursos públicos.

2.3. Como se percebe, são questões relevantes sobre as quais o Tribunal *a quo* não poderia, nem deveria ter se mantido silente.

2.4. Não deve medrar, pois, a r. decisão do v. acórdão regional, pois patente a ausência de abordagem de tais argumentos, repita-se, de extrema relevância ao agravante.

(...)

2.5. Cabe ressaltar que a recorrente suscitou a referida omissão no pronunciamento do Tribunal de origem. Dessa forma, nas razões do Recurso Especial, e desde os Embargos de Declaração opostos no TJES, vem a recorrente buscando sejam enfrentados os argumentos jurídicos apresentados que, em seu entender, são capazes de ensejar a reforma da sentença originária.

2.6. Vale frisar, pois, que a agravante utilizou-se da adequada técnica processual, em atendimento à exigência da súmula 211/STJ, com a oposição de embargos de declaração com vistas a sanar a citada omissão, bem como a alegação de violação ao art. 535, I e II, do CPC nas razões de Recurso Especial.

2.7. Assim sendo, forçoso é o reconhecimento da omissão por parte do acórdão de origem.

3. No que concerne ao reconhecimento de falta de interesse de agir, o decisum ora agravado entendeu que o posicionamento do Tribunal *a quo* encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada da Corte. Ocorre que **o entendimento da Corte se molda no sentido de se reconhecer o interesse processual do candidato do certame a impetrar mandado de segurança após expirado o prazo de validade do concurso, quando este se encontra aprovado dentro do número de vagas do edital.**

3.1. Perceba-se, pois, que **são situações muito distintas, razão pela qual tal precedente não pode se aplicar ao presente caso.** Neste julgado paradigma, o candidato possui direito líquido e certo à nomeação, pois aprovado dentro do número de vagas, o que dá azo à impetração de mandado de segurança mesmo expirado o prazo de validade do concurso.

3.2. **No caso em tela não há direito líquido e certo, o que, por si só, já é suficiente para que não se excetue às agravadas a decadência do prazo de validade do certame para se pleitear a nomeação. Tal direito à nomeação encontra-se, ainda, em discussão.**

3.3. Vale lembrar, e não se está aqui pretendendo o revolvimento de fatos e provas, visto que tal premissa se encontra consignada no

acórdão originário, que o concurso era para formação de cadastro de reserva, e as candidatas ficaram classificadas na 49ª e 86ª posições, respectivamente. Não há, nem de longe, que se falar em direito líquido e certo a qualquer nomeação, ainda que consignada a presença de contrato de terceirização.

3.4. Ademais, o acórdão originário estabeleceu a seguinte premissa (fls. 393/394, e- STJ):

'Consta nos autos contrato firmado entre a apelante e a empresa S.O.S 24 horas Remoções Ltda., que tem por objeto a execução de serviços de apoio e emergência às atividades de saúde, sendo que a atividade de Técnico de Enfermagem encontra-se afeta a tal objeto. E tal contrato fora firmado em 06 de dezembro de 2006, ou seja, dentro do prazo de validade do concurso mesmo sem considerar a prorrogação determinada pela Justiça do Trabalho.

(...)

Dessa forma, ainda que conste no edital a informação de que a realização do concurso público ocorreu para a formação de cadastro de reserva, a celebração de contrato de prestação de serviços na área de saúde, seja sobre qualquer rubrica for realizado, durante o prazo de validade do certame, deixou evidente a necessidade da referida sociedade de economia mista de dispor de Técnicos de Enfermagem'.

3.5. Mais uma vez, demonstra-se que **o acórdão a quo está dissonante do entendimento desta E. Corte, porquanto confirma ser suficiente a existência de contrato com empresa terceirizada para configurar contratação ilegal de terceirizados para o exercício da atividade cujas vagas encontram-se afetadas a candidatos concursados.**

3.6. Note-se que não se mostra necessário analisar os termos do aludido contrato. O questionamento que se perfaz é se a simples existência de contrato de prestação de serviços, sem comprovação da existência de vagas ou o do número de pessoas que se encontram na posse destas vagas supostamente destinadas a pessoas concursadas é suficiente para configurar a ilegalidade do contrato de terceirização, a ponto de se reconhecer o direito líquido e certo de pessoas, diga-se, nem tão bem classificadas no cadastro de reserva, à nomeação.

(...)

3.8. Como visto, o entendimento do Tribunal de origem não se encontra em conformidade com a jurisprudência fixada por esta E. Corte, de modo que não se aplica ao presente caso o teor da súm. 568/STJ, haja vista estar-se diante de **comprovada ausência de interesse de agir, pois já se encontrava expirado o prazo de validade do certame, não se enquadrando a presente hipótese, como já mencionado, na excepcionalidade dada a candidato com direito líquido e certo à nomeação.** Ademais, **não houve a comprovação do surgimento de**

novas vagas durante a validade de certame, tampouco de que tais vagas se encontravam ilegalmente preenchidas por pessoas não concursadas.

4. Quanto a revogação da antecipação de tutela, sustenta a decisão ora agravada que a decisão do TJES encontra-se em consonância com a jurisprudência deste C. STJ, bem como de que, ainda que a antecipação seja deferida na sentença, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, de forma a garantir a eficácia da decisão antecipatória, e, ainda, que a análise do efeito do recebimento da apelação não ultrapassa o reexame das provas dos autos, procedimento vedado pela Súm. 7/STJ.

4.1. É de se dizer, primeiramente, que não pretende a recorrente que esta Corte Superior analise ou modifique os fundamentos de fato adotados pelas instâncias ordinárias no que tange aos requisitos autorizadores da antecipação da tutela.

4.2. No que se refere a afirmação de que para a análise das violações aos artigos suscitados seria necessária a análise de fatos e provas, o que levaria ao óbice da Súm. 7/STJ, verifica-se que o arcabouço fático já se encontra declarado pelo Tribunal *a quo*, devendo, apenas, essa C. Corte aplicar o direito à espécie.

4.3. De fato, o Tribunal *a quo* consignou os fatos referentes ao caso, sendo desnecessária nova verificação, uma vez que já postos, bastando seu correto enquadramento jurídico, que é o que verdadeiramente se busca, face os argumentos apresentados. Entende-se, pois, que é possível rever a antecipação de tutela sem que para tal seja necessário reexaminar fatos e provas, apenas com os termos consignados nas decisões de 1º. Grau, razão pela qual, deve ser afastada a aplicação do verbete n.º 7 da Súmula de Jurisprudência do C. STJ.

4.4. Outrossim, em atenção à Súmula 182/STJ, vale destacar que, eventual impossibilidade de se conhecer do presente recurso, no que concerne impossibilidade de revogação da antecipação de tutela – por estar de acordo com jurisprudência pacificada desta Corte, ou ainda por se entender que a apelação deve mesmo ser recebida no efeito devolutivo, sob o risco de se macular a eficácia da decisão antecipatória – em nada prejudica o conhecimento e o provimento do AREsp pelos demais argumentos ora esposados, eis que se tratam de questões que não impedem a análise do mérito do recurso" (fls. 630/635e).

Por fim, "a agravante pede e espera que o E. Relator se digne a reconsiderar a r. decisão agravada ou, caso assim não entenda, submeta o presente Agravo ao julgamento da respectiva Turma, para que seja conhecido e, ao final, provido" (fl. 635e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 645/649e, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 315.308 - ES
(2013/0075595-5)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : DANIEL PENHA DE OLIVEIRA - MG087318
MARCELO RODRIGUES XAVIER E OUTRO(S) - RO002391
JOSIANE ARAUJO DE SOUZA - PA024902B
AGRAVADO : CLEIDIANA DIAS DE ALMEIDA E OUTRO
ADVOGADO : EDWAR BARBOSA FELIX E OUTRO(S) - ES009056

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATAS APROVADAS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELO DIREITO À NOMEAÇÃO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO, APÓS O TÉRMINO DA VALIDADE DO CERTAME. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, CONCEDIDA POR OCASIÃO DA SENTENÇA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. ALEGADA IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação ordinária, ajuizada por Cleidiana Dias de Almeida e Eliane Gonçalves Pina contra a PETROBRAS, visando obter sua nomeação para o cargo de Técnico de Enfermagem, após terem sido aprovadas no concurso público celebrado pela agravante, deflagrado pelo Edital 01/2005. Alegam que houve burla ao resultado do certame, uma vez que a ora agravante mantém, em sua estrutura, pessoal não concursado, ao invés de nomear os candidatos aprovados em concurso público.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do aresto proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência desta Corte, "o ajuizamento da ação após o término do prazo de validade do concurso não caracteriza caducidade, decadência ou falta de interesse processual nos casos em que se pretende demonstrar ilegalidade ocorrida na sua vigência (ausência de nomeação de candidato aprovado). Precedentes: MS 16.735/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20/02/2013; RMS 39.263/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/11/2012; AgRg no RMS 30.413/PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/11/2012;

AgRg no RMS 32.663/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/03/2011" (STJ, AgRg no REsp 1.384.574/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/02/2015). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.279.735/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/08/2018.

V. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, manteve a sentença que reconheceu o direito à convocação pretendida, tendo em vista a existência de contratações precárias irregulares, mantendo, também, a antecipação dos efeitos da tutela, concedida na sentença. Segundo o acórdão de origem, "após cognição exauriente verificou-se que a pretensão das autoras merece acolhida, sendo que a produção dos efeitos do comando sentencial apenas após o trânsito em julgado poderia ensejar lesão grave e de difícil reparação àquela ou aquelas apeladas que já fazem jus à convocação para fins de realizar o procedimento visando à nomeação, de forma que deixariam de trabalhar e acumular benefícios previdenciários até o trânsito em julgado da demanda caso já estejam aptas a ser contratadas. Além disso, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da medida, uma vez que a apelada ou ambas as apeladas que forem contratadas estariam efetivamente prestando serviços à apelante, não importando em enriquecimento ilícito daquelas". A alteração de tal entendimento demandaria o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ, no ponto.

VI. Ademais, como ressaltou o acórdão de origem, não há falar em irreversibilidade da medida, pois o exercício provisório do cargo público, por força de antecipação dos efeitos da tutela, não assegura o direito à nomeação definitiva caso o pedido principal seja julgado improcedente. Isso porque "não se aplica a teoria do fato consumado nos casos amparados por medidas de natureza precária, como antecipação dos efeitos da tutela, não havendo o que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo" (STJ, AgRg no AREsp 675.897/CE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2016). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 965.667/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2016.

VII. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por CLEIDIANA DIAS DE ALMEIDA E ELIANE GONÇALVES PINA contra a PETROBRAS, visando obter sua nomeação para o cargo de Técnico de Enfermagem, após terem sido aprovadas no concurso público celebrado pela agravante, deflagrado pelo Edital 01/2005. Alegam que houve burla ao resultado do certame, uma vez que a ora agravante mantém, em sua estrutura, pessoal não concursado, ao invés de nomear os candidatos aprovados em concurso público.

O Juízo de 1º Grau julgou procedente o pedido, **in verbis**: "Agora deferindo a antecipação da tutela ao seu tempo não concedida, acolho o pedido das Autoras, para determinar à Suplicada a proceder suas imediatas contratações, submetendo-as aos exames de praxe (médicos, psicológicos e sócio-funcionais), garantindo o pleno exercício de suas funções, observada a ordem de classificação reportada no cotejo com os candidatos que integram o pólo ativo do processo nº 024080025372" (fls. 267/272e).

O Tribunal de origem manteve a sentença de procedência, nos seguintes termos:

"Suscitou a apelante, preliminarmente, a carência de ação das apeladas, em decorrência da ausência de interesse processual, ao argumento de que teria ocorrido a caducidade do processo seletivo público, vez que sua citação ocorreu após o prazo de validade do certame.

Segundo alegou, o nobre julgador equivocou-se ao afirmar que não teria havido a homologação do concurso público até a data do ajuizamento da ação. Destacou que a homologação do certame ocorreu em 17 de janeiro de 2006, possuindo validade de um ano, havendo sido proposta a ação apenas em 17 de janeiro de 2008, quando a validade do concurso já havia terminado.

A apelante afirmou, ainda, que a suspensão do prazo de validade do concurso determinado pelo Juízo da 69ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro não é aplicável à presente demanda, bem como que, ainda que se considerasse tal suspensão, sua citação teria ocorrido após o prazo determinado para a prorrogação do certame.

De fato, equivocou-se o nobre julgador ao afirmar que até a data do ajuizamento da presente ação não teria ocorrido a homologação do resultado do concurso público, havendo restado comprovado que a mesma teria se dado em 17 de janeiro de 2006, o que, entretanto, não importa no acolhimento da tese sustentada pela apelante. Explico.

Nos termos constantes no edital, a contar da homologação do resultado final, ocorrido em 17 de janeiro de 2006, o concurso teria validade de um ano, prorrogável uma vez por igual período.

No entanto, apesar desta demanda haver sido proposta em 17 de janeiro de 2008, um ano após a data em que expiraria a validade do certame sem a ocorrência de qualquer prorrogação, tal fato não implica a ausência de interesse das ora apeladas.

Isso porque, **consoante entendimento perfilhado pelo Tribunal da Cidadania e deste E. Tribunal de Justiça, não caracteriza falta de interesse processual o eventual ajuizamento da ação após o término do prazo de validade do concurso, quando se pretende demonstrar o suposto recrutamento irregular de pessoal na vigência do certame, em preterição aos candidatos regularmente aprovados, malferindo o disposto nos incisos II e IV do artigo 37 da Constituição da República (STJ, RMS 20960/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJU 04.06.2007).**

Nesse caso, dispõe a parte do prazo prescricional para fazer valer em juízo sua pretensão, não havendo decorrido tal prazo prescricional na hipótese em comento, tanto quando se considera a data do ajuizamento da ação, quanto quando se considera para fins de contagem do termo a quo do prazo prescricional a data da citação da apelante.

Portanto, para fins de verificar a existência do interesse processual das apeladas despidendo questionar se suspensão do prazo de validade do concurso determinado pelo Juízo da 69ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro é aplicável ao presente caso, vez que na esteira do entendimento pretoriano, enquanto não decorrer o prazo prescricional a parte possui interesse de demonstrar o suposto recrutamento irregular de pessoal, visando a sua nomeação.

Por todas essas razões, rejeito esta preliminar.

(...)

Na esteira do entendimento consolidado dos tribunais pátrios, em regra, os candidatos aprovados em concurso público não possuem direito líquido e certo à nomeação, sendo a nomeação um ato discricionário da Administração Pública, devendo respeitar os princípios da conveniência e oportunidade.

No entanto, também se consolidou o posicionamento segundo o qual a referida expectativa se convola em direito subjetivo para os candidatos aprovados dentro das vagas previstas no edital se há contratação precária de terceiros, concursados ou não, para exercícios dos cargos disponíveis no edital.

(...)

E é esse o caso dos autos.

Alegaram as apeladas que a apelante mantém em sua estrutura pessoal contratado sem a realização de concurso público, por meio da celebração de contratos com pessoas jurídicas, cujo objetivo é o fornecimento de mão de obra sem a necessidade de realização de concurso, não procedendo, por tal motivo, a nomeação dos candidatos aprovados no certame.

A apelante se insurge em face de tal alegação ao argumento de que as apeladas não lograram comprovar a efetiva contratação de tais dezenas de funcionários, afirmando que realiza contratação de empresa sob a forma de empreitada para a execução de serviços, a fim de atender a necessidade temporária, o que não justifica a admissão permanente de empregados.

Ainda que a apelante alegue que não realiza terceirização mas contrato de prestação de serviço sob a forma de empreitada, de uma forma ou de outra o fato é que tais atividades estão sendo desenvolvidas por pessoal não concursado, burlando a regra constitucional inserta no art. 37, II, da Constituição Federal.

Consta nos autos contrato firmado entre a apelante e a empresa S.O.S 24 horas Remoções LTDA., que tem por objeto a execução de serviços de apoio e de emergência às atividades de saúde, sendo que a atividade de Técnico de Enfermagem encontra-se afeta a tal objeto.

E tal contrato fora firmado em 06 de dezembro de 2006, ou seja, dentro do prazo de validade do concurso, mesmo sem considerar a prorrogação determinado pela Justiça do Trabalho.

Por meio da realização de concurso público para o provimento do cargo de Técnico de Enfermagem, seguido da utilização de pessoal não concursado na referida área, a apelante demonstrou sua necessidade de dispor de profissionais na área de enfermagem, deixando clara sua necessidade de contratação de profissionais em tal área.

Dessa forma, ainda que conste no edital a informação de que a realização do concurso público ocorreu para a formação de cadastro de reserva, a celebração de contrato de prestação de serviços na área da saúde, seja sob qual rubrica for realizado, durante o prazo de validade do certame, deixou evidente a necessidade da referida sociedade de economia mista de dispor de Técnicos de Enfermagem.

Portanto, necessitando de tais profissionais, como restou demonstrado, a apelante deveria proceder a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público pois, como se sabe, essa é a regra para a contratação de pessoal na Administração Pública, inclusive na Indireta.

(...)

Logo, necessitando a apelante de Técnicos de Enfermagem e havendo candidatos aprovados em concurso público para o exercício de tal função, deveria obedecer a regra constitucional, provendo seus cargos com os candidatos aprovados no certame, de forma que sua ocupação por funcionários não concursados caracteriza violação aos direitos das apeladas.

No tocante ao número de vagas disponíveis, como se sabe, para que a parte faça jus à sua nomeação deve restar demonstrado que fora preterida pela contratação irregular de tantos trabalhadores quantos bastem para dar-lhe o direito de nomeação.

Analizando esta demanda em conjunto com a Ação Ordinária em apenso de nº 024080025372, verifica-se que são 5 (cinco) as pessoas que pretendem ser nomeadas para o cargo de Técnico de Enfermagem.

No entanto, na hipótese vertente, não se afigura razoável exigir que os requerentes das ações comprovem de forma cabal o número de pessoas contratadas pela requerida para o exercício das funções de Técnico de Enfermagem sem a realização de concurso público, diante de suas peculiaridades.

Em sua exordial as ora apeladas, assim como os autores da referida ação conexa, alegaram a ocorrência de contratação de dezenas de pessoas de forma irregular, limitando-se a ora apelante a contestar tal afirmação argumentando que caberia a eles a comprovação de tal fato.

No entanto, a própria apelante colacionou aos autos cópia do contrato celebrado com uma pessoa jurídica visando à prestação de serviços de apoio e de emergência às atividades de saúde, firmado durante o prazo de validade do concurso público, quando já haviam profissionais devidamente selecionados mediante concurso público para o exercício de tal mister.

A existência de contrato de prestação de serviço que, segundo alega a apelante, seria sob a forma de empreitada, já demonstra que a tese autoral possui substrato fático, correspondendo à realidade, de forma que caberia à apelante demonstrar que não dispunha de pessoal exercendo as funções de técnico de enfermagem sem a realização de concurso público, durante o prazo de validade do certame, o que não fora observado pela apelante.

Ao julgar a presente demanda o nobre julgador entendeu que haviam 03 (três) vagas para o cargo de Técnico de Enfermagem, pois consta nos autos a informação de que a apelante convocou quatro aprovados no concurso, sendo um admitido e três eliminados.

Entretanto, ainda que se considere a validade da tese da apelante no sentido de que, teoricamente, haveria apenas uma vaga, de forma que a contratação do quatro colocado apenas teria ocorrido devido à

eliminação dos três primeiros, a sentença deve ser mantida no tocante ao reconhecimento da existência das vagas, vez que caberia à apelante comprovar a não ocorrência de preterição dos aprovados no concurso público, como acima se expôs.

Dessa forma, ainda que por outros fundamentos, tal como ora se expôs, **deve ser mantida a sentença que reconheceu a existência de 03 (três) vagas, sendo que não se faz possível o reconhecimento da existência de mais vagas dentro do contexto deste julgamento em decorrência da vedação da reformatio in pejus.**

No que tange à alegada violação à ordem de classificação, tampouco se verifica na hipótese em comento, vez que, tal como já restou exposto em julgamento de demanda similar à presente pela Colenda Segunda Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, a parte que ajuíza a competente ação judicial pode ter seu direito efetivado, independente da iniciativa ou inércia dos candidatos classificados à sua frente, pois **a inatividade dos outros classificados não pode representar óbice à satisfação do direito de quem recorreu à Justiça.** (Agravado Interno no Agravado de Instrumento nº 024099164741)

(...)

Tampouco merece acolhida a pretensão da apelante de revogação da antecipação dos efeitos da tutela determinada pelo nobre julgador da instância primeva na sentença atacada.

Segundo alegou a apelante, não estão presentes os requisitos ensejadores de tal antecipação, não podendo o julgador determinar a nomeação das partes antes do trânsito em julgado, devendo, no máximo, determinar a reserva de vagas.

O instituto da antecipação dos efeitos da tutela visa justamente a antecipar o resultado que poderá ocorrer quando do julgamento final da lide e que, *in casu*, era justamente a contratação das apeladas, desde que atendidos os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, produzindo efeitos imediatos.

A comprovação de que seus efeitos são imediatos pode ser extraída a partir da leitura do disposto no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, segundo o qual a apelação será recebida apenas em seu efeito devolutivo quando interposta da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, não possuindo sequer o recurso interposto o condão de impedir que produza imediatamente seus efeitos.

In casu, a determinação de contratação das apeladas de acordo com a ordem de classificação dos requerentes da presente demanda e da referida ação em apenso fora deferida pelo MM. Juiz a quo quando da prolação da sentença, visando à produção imediata de seus efeitos, e com razão agiu o nobre julgador.

Isso porque, após cognição exauriente verificou-se que a pretensão das autoras merece acolhida, sendo que a produção dos efeitos do

comando sentencial apenas após o trânsito em julgado poderia ensejar lesão grave e de difícil reparação àquela ou aquelas apeladas que já fazem jus à convocação para fins de realizar o procedimento visando à nomeação, de forma que deixariam de trabalhar e acumular benefícios previdenciários até o trânsito em julgado da demanda caso já estejam aptas a ser contratadas.

Além disso, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da medida, uma vez que a apelada ou ambas as apeladas que forem contratadas estariam efetivamente prestando serviços à apelante, não importando em enriquecimento ilícito daquelas.

(...)

Por tais razões, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, aproveitando o ensejo apenas para corrigir o erro material constante na sentença atacada, a fim de extirpar do bojo da sentença todo o conteúdo do parágrafo constante na página 5 que se refere a Marcos da Costa Targino" (fls. 389/399e).

Por ocasião do julgamento dos Embargos Declaratórios, o Tribunal de origem assim se manifestou:

"Acerca das alegações relativas a suposta regularidade nas contratações realizadas pela embargante por meio da contratação de empresas sob a forma de empreitada a fim de atender a necessidade temporária, esta E. Câmara Cível expressamente sustentou que a embargante está burlando a regra constitucional inserta no art. 37, II da Constituição Federal, eis que as funções desempenhadas pelas embargadas de permanente necessidade da embargante, restando consignado no julgamento que, ao realizar o concurso público para provimento do cargo de Técnico de Enfermagem, seguido da utilização de pessoal não concursado na referida área, restou demonstrada sua efetiva necessidade, não temporária, de pessoal.

Quanto à reserva de vagas e à quebra da ordem classificatória, tais matérias foram expressamente afastadas no acórdão embargado, destacando-se, ainda, presença dos requisitos necessários para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

(...)

Inexiste contradição na decisão que reconhece expressamente que mesmo aprovadas fora do número de vagas as embargadas teriam direito à nomeação eis que comprovada a necessidade perene do preenchimento das vagas por meio da contratação de pessoal não concursado, o que convolou a expectativa de direito a nomeação da embargadas em direito subjetivo.

Além disso, tampouco existe contradição na afirmação de que, *in casu*, **não seria razoável exigir que as ora embargadas demonstrassem de forma cabal o número de contratados sem a realização de concurso público, uma vez que, como fora destacado, a apresentação de contrato de prestação de serviços de apoio e de emergência às atividades de saúde, celebrado com pessoa jurídica no prazo da validade do concurso, aliado à ausência de comprovação pela embargante da inexistência de contratação de pessoal temporário, seriam suficientes para o acolhimento da pretensão autoral**" (fls. 433/435e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte agravante alega ofensa ao art. 535 do CPC/73, pois o Tribunal de origem não teria se manifestado acerca dos seguintes pontos: "- Descentralização da máquina pública a teor do Decreto-Lei 200/67, o que autoriza a terceirização de tarefas executivas pela administração pública; - Possibilidade de contratação para atendimento de necessidade temporária e/ou de excepcional interesse público, a teor do que dispõe o art. 37, IX da Constituição Federal; - Jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da possibilidade de reserva de vagas enquanto não haja trânsito em julgado de sentença de mérito em ações judiciais nas quais se discute nomeação de candidatos aprovados em concurso públicos; - Inexistência de prova inequívoca para deferimento de tutela antecipada; - Aprovação das recorridas fora do número de vagas ofertadas pelo Edital do concurso e a necessidade das mesmas comprovarem as supostas vagas disponíveis; - contradição entre a ementa do acórdão embargado e as razões do voto do relator no tocante ao arbitramento de honorários advocatícios" (fls. 456/457e).

Sem razão, contudo.

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Com efeito, o Tribunal de origem, fundamentadamente, manteve a sentença de procedência, concluindo pelo direito das autoras à convocação pretendida, tendo em vista a existência de contratações precárias irregulares, expressamente se manifestando acerca de todas as teses ora reputadas como omissas.

Assim, **"a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC"** (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 867.165/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação

jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

No mais, a parte agravante alega, além do dissídio jurisprudencial, violação ao art. 267, VI, do CPC/73. Para tanto, sustenta que "a homologação do concurso público ocorreu em 17/01/2006, sendo válido o certame até 16 de janeiro de 2007. Uma vez que a ação foi protocolada em 17 de janeiro de 2008, demonstrada está a necessidade de extinção do feito sem julgamento do mérito por carência de ação, tendo em vista que a parte Apelada carece da condição da ação interesse processual, na modalidade utilidade. Isso porque, quando da propositura da ação o prazo de validade do processo seletivo já se havia findado" (fl. 459e).

Aponta, ainda, contrariedade ao art. 273, I e § 2º, do CPC/73, sustentando que "em nenhum momento dos autos restou configurado o dano irreparável ao direito dos autores, capaz de ensejar a aplicação do instituto da antecipação de tutela conforme disposto nos dispositivos citados do Estatuto Processual Civil" (fls. 464/465e). Acrescenta que "a manutenção da sentença de piso impossibilitará a reversibilidade dos efeitos da medida, descaracterizando a natureza precária da decisão que concede a tutela antecipada, tendo em vista que as recorridas, ao serem admitidas no quadro de empregados da recorrente, perceberão verbas de natureza alimentar, cujas prestações são irrepetíveis" (fl. 465e). Defende que, "ainda que este E. Tribunal desconsiderasse o entendimento retro exposto e não admitisse a tese da reserva de vagas, o que não se crê, restaria impossibilitada a nomeação das recorridas, tendo em vista que as candidatas foram aprovadas nas 49ª e 86ª colocações, respectivamente, e não provaram, nos autos,

a existência de empregados terceirizados em número suficiente a abarcar as colocações mencionadas" (fl. 469e).

Sem razão, contudo.

Quanto à tese de ausência de interesse processual, como ressaltou a decisão ora agravada, "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que **o ajuizamento da ação após o término do prazo de validade do concurso não caracteriza caducidade, decadência ou falta de interesse processual nos casos em que se pretende demonstrar ilegalidade ocorrida na sua vigência** (ausência de nomeação de candidato aprovado). Precedentes: MS 16.735/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20/02/2013; RMS 39.263/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/11/2012; AgRg no RMS 30.413/PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/11/2012; AgRg no RMS 32.663/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/03/2011" (STJ, AgRg no REsp 1.384.574/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/02/2015).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça' (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Esta Corte tem o entendimento de que a prescrição é regida pelo princípio da actio nata, sendo certo que o curso do prazo somente tem início com a efetiva lesão do direito tutelado, oportunidade em que nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, caso resistida.
3. **O ajuizamento de ação após o término do prazo de validade de concurso público não caracteriza caducidade, decadência ou falta de interesse processual, quando a parte tenta demonstrar a existência de ilegalidade em seu curso.**
4. Hipótese em que foi manejada ação ordinária que alega preterição em concurso público dentro do prazo previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.
5. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.279.735/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/08/2018).

Quanto à alegação de violação ao art. 273, I e §2º, do CPC/73, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, manteve a sentença que reconheceu o direito à convocação pretendida, tendo em vista a existência de contratações precárias irregulares, mantendo, também, a antecipação dos efeitos da tutela, concedida na sentença. Segundo

o acórdão de origem, "a determinação de contratação das apeladas de acordo com a ordem de classificação dos requerentes da presente demanda e da referida ação em apenso fora deferida pelo MM. Juiz *a quo* quando da prolação da sentença, visando à produção imediata de seus efeitos, e com razão agiu o nobre julgador. Isso porque, após cognição exauriente verificou-se que a pretensão das autoras merece acolhida, sendo que a produção dos efeitos do comando sentencial apenas após o trânsito em julgado poderia ensejar lesão grave e de difícil reparação àquela ou aquelas apeladas que já fazem jus à convocação para fins de realizar o procedimento visando à nomeação, de forma que deixariam de trabalhar e acumular benefícios previdenciários até o trânsito em julgado da demanda caso já estejam aptas a ser contratadas. Além disso, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da medida, uma vez que a apelada ou ambas as apeladas que forem contratadas estariam efetivamente prestando serviços à apelante, não importando em enriquecimento ilícito daquelas" (fl. 398e).

No ponto, cumpre ressaltar, de início, que "a análise do preenchimento dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (art. 273 do CPC/73) reclama a reapreciação do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ" (STJ, AgInt no AREsp 934.294/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/06/2017).

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERCENTUAL MÁXIMO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. A INVERSÃO DO ACÓRDÃO IMPLICARIA O REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. No tocante ao art. 273 do CPC, tendo o Juízo a quo concluído pelo preenchimento dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela, a inversão do que foi decidido, tal como propugnada nas razões do apelo especial, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório dos autos, providência, todavia, que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1585761/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não

cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Ademais, como registrou o **decisum** agravado, o entendimento do acórdão recorrido – que concluiu pela ausência de perigo de irreversibilidade da medida, uma vez que a apelada ou ambas as apeladas que forem contratadas estariam efetivamente prestando serviços à apelante, não importando em enriquecimento ilícito daquelas –, não destoa da jurisprudência desta Corte, porquanto o exercício provisório do cargo público, por força de antecipação dos efeitos da tutela, não assegura o direito à nomeação definitiva caso o pedido principal seja julgado improcedente. Isso porque "não se aplica a teoria do fato consumado nos casos amparados por medidas de natureza precária, como antecipação dos efeitos da tutela, não havendo o que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo" (STJ, AgRg no AREsp 675.897/CE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2016).

A propósito, confira-se, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. CONCLUSÃO, COM ÊXITO, DE CURSO DE FORMAÇÃO, POR FORÇA DE LIMINAR. REVOGAÇÃO. PERMANÊNCIA NO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SÚMULA Nº 685/STF.

1. A conclusão, com êxito, de curso de formação, por força de medida judicial precária, não autoriza, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, a aplicação da teoria do fato consumado, mormente em razão da assunção dos candidatos do risco de reversibilidade da decisão que lhe foi favorável. Precedentes.

2. É indispensável a aprovação em concurso público para provimento de cargos e empregos públicos, conforme se depreende do enunciado da Súmula nº 685/STF: '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'.

3. Agravado interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 965.667/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2016).

Assim, incensurável a decisão ora agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravado interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AgRg no AREsp 315.308 / ES

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2013/0075595-5

Número de Origem:

024080030588 02408003058820120051 1661200606901001 201100055574 21200706901005 24080030588

Sessão Virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023

Relator do AgInt no AgRg

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADVOGADOS : DANIEL PENHA DE OLIVEIRA - MG087318

MARCELO RODRIGUES XAVIER E OUTRO(S) - RO002391

JOSIANE ARAUJO DE SOUZA - PA024902B

AGRAVADO : CLEIDIANA DIAS DE ALMEIDA E OUTRO

ADVOGADO : EDWAR BARBOSA FELIX E OUTRO(S) - ES009056

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
CONCURSO PÚBLICO / EDITAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADVOGADOS : DANIEL PENHA DE OLIVEIRA - MG087318

MARCELO RODRIGUES XAVIER E OUTRO(S) - RO002391

JOSIANE ARAUJO DE SOUZA - PA024902B

AGRAVADO : CLEIDIANA DIAS DE ALMEIDA E OUTRO

ADVOGADO : EDWAR BARBOSA FELIX E OUTRO(S) - ES009056

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 19 de dezembro de 2023