



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 855.074 - SP  
(2016/0026146-6)**

**RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA**  
**AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE DIADEMA**  
**ADVOGADO : WILCINETE DIAS DA SILVA**  
**AGRAVADO : MARCOS ANTONIO SANTANA QUEIROZ**  
**ADVOGADO : MANOEL FEITOSA DA SILVA JUNIOR**

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO IMPEDIDO DE REALIZAR PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. ILEGALIDADE DA ELIMINAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou que o candidato encontrava-se apto para realizar o teste físico no dia designado, restando configurado o direito líquido e certo do impetrante, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

III – O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV – Agravo Interno improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016(Data do Julgamento)



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**

Relatora



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 855.074 - SP  
(2016/0026146-6)**

**RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA**  
**AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE DIADEMA**  
**ADVOGADO : WILCINETE DIAS DA SILVA**  
**AGRAVADO : MARCOS ANTONIO SANTANA QUEIROZ**  
**ADVOGADO : MANOEL FEITOSA DA SILVA JUNIOR**

### **RELATÓRIO**

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA  
HELENA COSTA (Relatora):**

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, fundamentada na incidência da Sumula n. 7/STJ.

Sustenta o Agravante, em síntese, que não se trata de rediscutir a matéria fático-probatória no presente caso. Aduz, ainda, que houve contrariedade aos arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/93.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada e determinado o processamento do Recurso Especial ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 325/327e.

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 855.074 - SP  
(2016/0026146-6)**

**RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA**  
**AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE DIADEMA**  
**ADVOGADO : WILCINETE DIAS DA SILVA**  
**AGRAVADO : MARCOS ANTONIO SANTANA QUEIROZ**  
**ADVOGADO : MANOEL FEITOSA DA SILVA JUNIOR**

### VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA  
HELENA COSTA (Relatora):**

Por primeiro, o consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão ao Agravante.

Sustenta o Agravante, em síntese, que não se trata de rediscutir a matéria fático-probatória no presente caso. Aduz, ainda, que houve contrariedade aos arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/93.

Entretanto, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Com efeito, o Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou que o candidato encontrava-se apto para realizar o teste físico no dia designado, restando configurado o direito líquido e certo do Impetrante, nos seguintes termos (fls. 187/188e):

*A formalidade excessiva do fiscal da Comissão Realizadora do Concurso fere o princípio da razoabilidade que deve nortear os atos da Administração Pública.*

*Compete ao Município de Diadema definir as bases do concurso público para selecionar o candidato que melhor atenda ao interesse público.*

*Todavia, uma vez definidas as regras do edital, não pode a Administração deixar de atender os princípios da razoabilidade*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*e proporcionalidade, tratando com desigualdade os participantes.*

*Neste sentido, as corretas ponderações da ilustre Promotora de Justiça em sua manifestação:*

"Verifico dos autos que houve ofensa a direito líquido e certo, na medida em que a eliminação do impetrante deu-se de forma desmotivada e sem observância do princípio da razoabilidade.

As regras constantes do edital foram obedecidas, tendo em vista que para prestar a prova de aptidão física, o impetrante apresentou atestado médico original com expressa autorização para a realização dos esforços físicos, atestado este emitido com data não superior a trinta dias anteriores à aplicação das provas, conforme estabelecido no edital nos itens 3 e 4.

Ademais, em que pese à discricionariedade da Administração Pública em apontar que a expressão constante no atestado médico 'nesta data' seja contrária às regras do edital, adotando o modelo acostado aos autos a fls. 41, não é algo que ensejaria a desclassificação do candidato, uma vez que este se encontrava apto a realização do exame em questão, conforme parecer médico" (fls. 136).

*Portanto, tendo o autor comprovado que estava apto a realizar a prova de esforços físicos, restou configurada a ilegalidade do ato ora impugnado.*

*Desta forma, a segurança deve ser concedida, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante em realizar a prova de aptidão física.*

*In casu*, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A propósito:

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VIGÊNCIA PRORROGADO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A DEMORA DA ADMINISTRAÇÃO EM PREENCHER A VAGA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À**



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **NOMEAÇÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado de que verificar a suposta inadequação da via eleita, a ausência de prova do direito líquido e certo e a necessidade de dilação probatória, demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas - inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
2. A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital convalida a mera expectativa em direito subjetivo do candidato a ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devidamente habilitado.
3. A escolha do Poder Público pelo melhor momento para a nomeação dos aprovados no certame, quando já decorrido um tempo relevante, mesmo que calcada na avaliação de oportunidade e conveniência, não poderá deixar de observar a devida motivação, e, dessa maneira, emprestar-se-ia a esse comportamento o status de atividade discricionária regrada, que não é um paradoxo a tolher o exercício do múnus público, mas, sim, a constatação da submissão da Administração à lógica do razoável.
4. In casu, como consignado pela Corte de origem, as informações da autoridade coatora não trouxeram justificativa para a não nomeação, entendendo, assim, desarrazoada a demora da Administração na nomeação da impetrante, erigindo a violação ao seu direito líquido e certo de ser alçada ao cargo para o qual prestou concurso e foi aprovada. A inversão dessa conclusão, na forma pretendida pelo Estado, demandaria a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.
5. Agravo Regimental do ESTADO DE SANTA CATARINA desprovido.

(AgRg no REsp 1532418/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 15/10/2015).

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO EM QUÍMICA. CANDIDATA COM TÍTULO DE CURSO SUPERIOR EM FARMÁCIA/BIOQUÍMICA. ATRIBUIÇÕES PROFISSIONAIS PREVISTAS EM LEI, QUE SÃO COMPATÍVEIS COM AS ATIVIDADES A SEREM DESEMPENHADAS. RECONHECIDO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA CANDIDATA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM,**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**COM BASE NO ACERVO FÁTICO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

I. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a análise da violação ao art. 1º, § 1º, da Lei 1.533/51 (atual art. 1º da Lei 12.016/2009), a fim de aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança, demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável, em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

II. Tendo o Tribunal local, soberano na análise fática da causa, consignado, expressamente, que "a candidata/apelada detém habilitação superior à exigida a regra do edital", infirmar tal conclusão - como pretende a recorrente - constitui pretensão que esbarra, inarredavelmente, na vedação da Súmula 7 do STJ.

III. Ademais, o Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que "há direito líquido e certo de permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.270.179/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 428.463/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2013; AgRg no AREsp 252.982/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/8/2013; AgRg no AREsp 261.543/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2013; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1375763/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 31/10/2014).

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CLÁUSULA DO EDITAL DO CONCURSO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. EXIGÊNCIA DE PROVA DE FATO NEGATIVO. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. APLICAÇÃO DAS CLÁUSULAS GERAIS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.**

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, via de regra, a apreciação da existência ou não de direito líquido e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*certo amparado por Mandado de Segurança, não tem sido admitida em Recurso Especial, pois exige reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao STJ nos termos da Súmula 7.*

*2. Ainda que assim não fosse, vale destacar que o Tribunal a quo entendeu, a partir da análise dos fatos constantes dos autos, pela presença de direito líquido e certo apto a ser tutelado em sede de mandado de segurança.*

*3. Isso porque, em se tratando de fato negativo (ou seja, circunstância que ainda não tinha ocorrido) a exigência da produção probatória consistiria, no caso em concreto, num formalismo excessivo e levaria à produção do que a doutrina e a jurisprudência denominam de "prova diabólica", exigência que não é tolerada na ordem jurídica brasileira. Precedente: AgRg no AgRg no REsp 1187970/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 16/08/2010.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 262.594/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 05/02/2013).*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0026146-6

AgInt no  
AREsp 855.074 / SP

Números Origem: 00115337520118260161 0011533752011826016150000 115337520118260161  
11533752011826016150000 1898/2011 18982011

PAUTA: 07/06/2016

JULGADO: 07/06/2016

#### Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

#### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE DIADEMA  
ADVOGADO : WILCINETE DIAS DA SILVA  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO SANTANA QUEIROZ  
ADVOGADO : MANOEL FEITOSA DA SILVA JUNIOR

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso  
Público / Edital

#### AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE DIADEMA  
ADVOGADO : WILCINETE DIAS DA SILVA  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO SANTANA QUEIROZ  
ADVOGADO : MANOEL FEITOSA DA SILVA JUNIOR

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.