



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 418.359 - RO
(2013/0358504-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FÁBIO JOSÉ GOBBI DURAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : JULIANA SCHELLEMBERG
ADVOGADO : GERALDO ELDES DE OLIVEIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO COMPROVADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DO SEU DIREITO LÍQUIDO. OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público durante o prazo de validade do concurso ou quando há a contratação precária de outras pessoas para execução do serviço. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Ademais, a Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, concedeu a segurança pleiteada no mandando de segurança ao entender que foi devidamente comprovada a preterição da agravada e a violação ao seu direito líquido.

2. Entendimento insuscetível de revisão, nesta via recursal, por demandar apreciação de matéria fática, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7/ STJ.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 418.359 - RO
(2013/0358504-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FÁBIO JOSÉ GOBBI DURAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : JULIANA SCHELLEMBERG
ADVOGADO : GERALDO ELDES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por ESTADO DE RONDÔNIA contra decisão de minha lavra por meio da qual conheci do agravo para negar seguimento ao recurso especial da agravante.

A ementa da referida decisão guarda o seguinte teor (fl. 284, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO COMPROVADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DO SEU DIREITO LÍQUIDO. OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL".

O Tribunal de Justiça do Estado do Rondônia concedeu a ordem em mandado de segurança da agravado, cujo acórdão possui a seguinte ementa (fl. 131, e-STJ):

"Mandado de segurança. Concurso público. Contratação de empresa terceirizada. Preterição de candidato. Direito subjetivo à nomeação. Segurança concedida.

O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo á nomeação, ainda que não expirado o prazo de validade do concurso, quando comprovada a contratação de empresa terceirizada para realização do serviço que seria desempenhado pelos candidatos aprovados."

Alega o agravante que foram malferidos os atrs. 333 do Código de Processo Civil e 1º e 6º da Lei n. 12.016/2009, porquanto não há prova do direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pré-constituída do direito pleiteado, não havendo direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Sustenta, outrossim, que não cabe a aplicação da Súmula 7 desta Corte, uma vez que a pretensão não enseja reexame de matéria fática.

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 418.359 - RO
(2013/0358504-0)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO COMPROVADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DO SEU DIREITO LÍQUIDO. OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público durante o prazo de validade do concurso ou quando há a contratação precária de outras pessoas para execução do serviço. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Ademais, a Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, concedeu a segurança pleiteada no mandando de segurança ao entender que foi devidamente comprovada a preterição da agravada e a violação ao seu direito líquido.

2. Entendimento insuscetível de revisão, nesta via recursal, por demandar apreciação de matéria fática, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7/ STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não merece reparos a decisão agravada.

Cinge-se a controvérsia ao direito à nomeação que possui o candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público durante o prazo de validade do concurso ou quando há a contratação precária de outras pessoas para execução do serviço.

Alega o agravante que há necessidade da prova documental das alegações da recorrida, de que efetivamente existiu a contratação terceirizada alegada e, que tal contratação gerou preterição de sua convocação, nomeação e posse.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme assentado na decisão agravada, quanto aos artigos de lei tidos por violados, não merece ser conhecido o recurso especial, uma vez que se verifica que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público durante o prazo de validade do concurso ou quando há a contratação precária de outras pessoas para execução do serviço. É o que se depreende do seguinte excerto do voto condutor (fls. 135/163, e-STJ):

"Pois bem. De fato está. caracterizada a alegada preterição.

De início, registra-se que a impetrante foi aprovada em concurso público para o cargo de auxiliar de serviços gerais que, consoante o edital de abertura ni. 1 79/GDRH, tem como atribuições "supervisionar es executar os serviços de limpeza e conservação. das instalações do prédio; organizar pedidos de material necessários ao funcionamento dos serviços sob sua responsabilidade; executar os serviços de limpeza e conservação; realizar serviços relacionados com cozinha e copa do órgão; executar outras atividades compatíveis com o cargo" (fi. 38>.

Ou seja, as funções de seu cargo referem-se à limpeza e organização.

No entanto, consta nos autos cópia de termos de contratos celebrados com empresas particulares para execução dos serviços de limpeza e conservação diária do Hospital Regional de Cacoal.

Dessa forma, como já dito, está comprovada a preterição dos candidatos aprovados, ainda que não expirado o prazo de validade do concurso, pois não há justificativa razoável para contratação de empresa terceirizada para realizar

(...)

Verifica-se que a jurisprudência é firme no sentido de que candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público tem direito subjetivo à nomeação quando não convocado durante o prazo de validade do concurso ou quando há a contratação precária de outras pessoas para execução do serviço.

(...)

Assim, atento à aprovação da impetrante dentro do número de vagas, bem como a contratação de empresa terceirizada. para o mesmo cargo da impetrante, não há como afastar, a ilegalidade do ato praticado pela Administração".

Com efeito, esse é o entendimento do STJ:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. COMPROVADA A PRETERIÇÃO DO CANDIDATO APROVADO NO CERTAME. RECONHECIDO O DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas no edital, possui expectativa de direito à nomeação no período de validade do certame.

2. A expectativa de direito, todavia, convola-se em direito subjetivo à nomeação quando, na vigência do concurso, a Administração realiza contratações temporárias para o exercício do cargo, demonstrando, desse modo, a necessidade permanente de preenchimento da referida vaga, do que decorre o direito líquido e certo do candidato regularmente aprovado à nomeação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no RMS 26.723/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior, segundo a qual deve ser reconhecido o direito subjetivo a nomeação aos candidatos aprovados fora das vagas em concurso público se, no prazo de validade do certame, suceder contratação precária para o preenchimento de vagas existentes do órgão, em nítida preterição dos aprovados, como ocorreu no caso dos autos. Precedentes: AgRg no AREsp 256.010/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/05/2013; AgRg no RMS 41.404/MA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/04/2013; RMS 40.714/TO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/03/2013; RMS 35.599/MA, Rel. Min. Hermana Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2012.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 315.313/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

Desse modo, aplica-se à espécie o enunciado 83 da Súmula do STJ, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, também, aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, conforme se infere da leitura dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. DÉBITOS CONSOLIDADOS PELO TEMPO.

1. É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo.

2. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1401587/RS, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 17/10/2011.)

Ademais, o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, concedeu a segurança pleiteada no mandando de segurança ao entender que foi devidamente comprovada a preterição da agravada e a violação do seu direito líquido. Entendimento insuscetível de revisão, nesta via recursal por demandar apreciação de matéria fática, obstado pela Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ART. 1º DA LEI 12.016/2009. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Recurso Especial não é a via recursal adequada para verificar suposta ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/2009, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, bem como a impropriedade da via mandamental por ausência de prova pré-constituída, faz-se necessário, como regra, reexaminar o conjunto fático-probatório, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, concedeu a segurança pleiteada no writ por entender que foi devidamente comprovada a preterição e a violação do direito líquido e certo da impetrante, nos seguintes termos: "Deixando a Administração de convocar candidato devidamente aprovado dentro do número de vagas para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratar empresa terceirizada a fim de realizar o mesmo serviço, resta caracterizada a preterição dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, uma vez demonstrada tanto a necessidade do serviço como a existência de orçamento para tanto. (...) No caso dos autos, houve a contratação de empresa terceirizada, em caráter emergencial para execução do serviço que seria feito pelos candidatos aprovados no concurso, uma vez que consta expressamente do edital do certame que o cargo de Auxiliar em Serviços Gerais tinha como objetivo a Limpeza e Conservação do Hospital Regional de Cacoal. Assim, atento à aprovação da impetrante dentro do número de vagas, bem como a contratação de empresa terceirizada para realização do mesmo serviço, não há como afastar a ilegalidade do ato omissivo da Administração. Em face do exposto, concedo a segurança para determinar que o impetrado, incontinenti, observadas as formalidades e requisitos legais, nomeie e dê posse à candidata Maria Almeida dos Reis no cargo para o qual a mesma foi aprovada."

3. Inafastável a aplicação do óbice da Súmula 7/STJ na espécie, porquanto é inviável examinar a tese defendida no Recurso Especial acerca da ausência de prova pré-constituída no mandamus, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, o que demanda a revisão do conjunto probatório dos autos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 384.787/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/10/2013, DJe 16/10/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ORIGEM. MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTEXTO. INTERPRETAÇÃO DE REGRA EDITALÍCIA. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DE PRETERIÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 211/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO. ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE.

1. Não se admite o recurso especial cujo exame do mérito dependa do revolvimento fático-probatório tampouco quando as normas de direito federal apontadas como violadas não foram prequestionadas na origem.

Súmulas 07/STJ e 211/STJ.

2. Não configura violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento devidamente fundamentado que desacolhe os interesses de uma das partes em benefício da contendente.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 1346086/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2013, DJe 27/9/2013)

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0358504-0

AgRg no
AREsp 418.359 / RO

Números Origem: 00099961920128220000 99961920128220000

PAUTA: 20/02/2014

JULGADO: 20/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FÁBIO JOSÉ GOBBI DURAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : JULIANA SCHELLEMBERG
ADVOGADO : GERALDO ELDES DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FÁBIO JOSÉ GOBBI DURAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : JULIANA SCHELLEMBERG
ADVOGADO : GERALDO ELDES DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.