



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1972158 - PB (2021/0356426-9)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : MARCELO DANTAS TAVARES DE MELO
ADVOGADOS : MARCOS DOS ANJOS PIRES BEZERRA - PB003994
HUMBERTO CARNEIRO DA CUNHA NOBREGA NETO - PB011141
PEDRO BARRETO PIRES BEZERRA - PB011879
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
ADVOGADO : RENATA MAGALHÃES MELO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - PE000503B

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. PRETERIÇÃO DO CANDIDATO. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Em recurso especial, não se analisa suposta afronta a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Na origem, cuida-se de ação ordinária proposta pelo insurgente reivindicando nomeação ao cargo para o qual concorreu (médico-cardiologista), em face da existência de vagas não preenchidas e da necessidade expressa do órgão público – Hospital Universitário Lauro Wanderley - HULW, o qual é vinculado à Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

3. No julgamento do RE n. 837.311/PI, julgado sob o regime da repercussão geral, fixou-se entendimento de que, como regra, o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convolação da expectativa o simples surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da administração pública.

4. No mesmo sentido está o entendimento desta Corte Superior de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória; b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes; ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei, seja por força de

vacância durante o prazo de validade do certame.

5. Para que o aprovado em cadastro de reserva tenha direito, isto é, para que ele deixe de ter mera expectativa para ostentar o direito público subjetivo à nomeação, deve haver a demonstração da prática de ato arbitrário imotivado da administração pública, para além, é claro, da existência de cargo a ser provido.

6. Ao apreciar a controvérsia, o Tribunal de origem consignou que o agravante foi aprovado no cadastro reserva do concurso promovido pela UFPB em 2011 e o certame, o qual se questiona, foi o promovido pela EBSEH em 2014 para a contratação de pessoal para regime permanente. Destacou, ainda, que são instituições diferentes e que a EBSEH não possui nenhum tipo de subordinação à UFPB.

7. Appear a controvérsia da forma como pretendida pela parte, de que houve preterição para o cargo em que foi aprovado, demandaria o revolvimento fático-probatório, que, por sua vez, esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

8. O alegado dissídio pretoriano não foi comprovado nos moldes exigidos nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, uma vez que os julgados apresentados pela parte não possuem similitude fática, porquanto, no caso em apreço, foi descartada a hipótese de preterição em razão de os concursos terem sido realizados por instituições diferentes. Já no caso apresentado como paradigma, a vaga preenchida era da mesma instituição.

9. Agravo interno a que se nega provimento.

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 17/05/2022 a 23/05/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 23 de maio de 2022.

Ministro OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1972158 - PB (2021/0356426-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : MARCELO DANTAS TAVARES DE MELO
ADVOGADOS : MARCOS DOS ANJOS PIRES BEZERRA - PB003994
HUMBERTO CARNEIRO DA CUNHA NOBREGA NETO - PB011141
PEDRO BARRETO PIRES BEZERRA - PB011879
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
ADVOGADO : RENATA MAGALHÃES MELO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - PE000503B

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. PRETERIÇÃO DO CANDIDATO. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Em recurso especial, não se analisa suposta afronta a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Na origem, cuida-se de ação ordinária proposta pelo insurgente reivindicando nomeação ao cargo para o qual concorreu (médico-cardiologista), em face da existência de vagas não preenchidas e da necessidade expressa do órgão público – Hospital Universitário Lauro Wanderley - HULW, o qual é vinculado à Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

3. No julgamento do RE n. 837.311/PI, julgado sob o regime da repercussão geral, fixou-se entendimento de que, como regra, o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convocação da expectativa o simples surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da administração pública.

4. No mesmo sentido está o entendimento desta Corte Superior de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória; b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes; ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei, seja por força de vacância durante o prazo de validade do certame.

5. Para que o aprovado em cadastro de reserva tenha direito, isto é, para que ele deixe de ter mera expectativa para ostentar o direito público subjetivo à nomeação, deve haver a demonstração da prática de ato arbitrário imotivado da administração pública, para além, é claro, da existência de cargo a ser provido.

6. Ao apreciar a controvérsia, o Tribunal de origem consignou que o agravante foi aprovado no cadastro reserva do concurso promovido pela UFPB em 2011 e o certame, o qual se questiona, foi o promovido pela EBSEH em 2014 para a contratação de pessoal para regime permanente. Destacou, ainda, que são instituições diferentes e que a EBSEH não possui nenhum tipo de subordinação à UFPB.

7. Appear a controvérsia da forma como pretendida pela parte, de que houve preterição para o cargo em que foi aprovado, demandaria o revolvimento fático-probatório, que, por sua vez, esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

8. O alegado dissídio pretoriano não foi comprovado nos moldes exigidos nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, uma vez que os julgados apresentados pela parte não possuem similitude fática, porquanto, no caso em apreço, foi descartada a hipótese de preterição em razão de os concursos terem sido realizados por instituições diferentes. Já no caso apresentado como paradigma, a vaga preenchida era da mesma instituição.

9. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado contra decisão que não conheceu do recurso especial (e-STJ, fls. 458-467).

O agravante alega que o recurso especial tem fundamento em matéria infraconstitucional e que indicou o dispositivo constitucional apenas de forma reflexa.

Aduz não ser necessário o reexame das provas dos autos para se verificar que teve seu direito de nomeação preterido.

Sustenta que está devidamente comprovada a divergência jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

A decisão recorrida não merece reparos e deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Primeiramente, em recurso especial, não se analisa suposta afronta a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao

Supremo Tribunal Federal.

Na origem, cuida-se de ação ordinária proposta pelo insurgente reivindicando nomeação ao cargo para o qual concorreu (médico- cardiologista), em face da existência de vagas não preenchidas e da necessidade expressa do órgão público – Hospital Universitário Lauro Wanderley (HULW), o qual é vinculado à Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

O magistrado sentenciante julgou improcedente o pedido (e-STJ, fls. 155-160).

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação.

No julgamento do RE n. 837.311/PI, julgado sob o regime da repercussão geral, fixou-se entendimento de que, como regra, o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convolação da expectativa o simples surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da administração pública.

Colaciono a ementa do mencionado julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresse

do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

8. *In casu*, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 837.311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016 - *grifos acrescidos*).

No mesmo sentido está o entendimento desta Corte Superior.

Observa-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGA NA VIGÊNCIA DO CERTAME. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame.

2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que a criação de vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe de 18.4.2016).

3. *In casu*, a Corte de origem, soberana na análise de fatos e provas,

consignou as seguintes premissas fáticas: "consoante relatado, trata-se recurso de apelação interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, em face de sentença que julgou parcialmente procedente a presente ação, determinando que a ré promova a nomeação e a posse da autora no cargo de Técnico-Administrativo, em Educação, Área Médica, Proctologista (Campus Central - Natal). O presente caso versa sobre o direito à nomeação de candidata, aprovada fora do número de vagas previsto no Edital do Concurso, na hipótese de surgimento de vagas e de necessidade do preenchimento dessas vagas. Sobre o tema, a jurisprudência recente entende que apesar de, em princípio, os candidatos aprovados em cadastro de reserva não terem direito subjetivo à nomeação, mas tão somente expectativa de direito, adquirem o direito em caso de haver a comprovação do surgimento de novas vagas, dentro do prazo de validade do concurso, com a consequente necessidade do serviço. [...] No caso, entendo que restaram demonstrados os dois requisitos para que a expectativa de direito se transformasse em direito adquirido à nomeação: o surgimento de novas vagas, dentro do prazo de validade do concurso, e a necessidade de preenchimento. Com efeito, conclui-se pela vaga e pela necessidade pelo teor do Memorando n. 001/2012, de 19 de dezembro de 2012, da Coordenadora do Serviço de Coloproctologia do Hospital Universitário Onofre Lopes [...] Destaque-se, ainda, que o concurso no qual a apelada logrou ocupar a segunda colocação teve prazo de validade até 26 de julho de 2014. Assim, é possível afirmar que, para suprir os claros existentes em seus quadros funcionais, a Autarquia ora apelante promoveu um concurso público para a contratação de servidores efetivos e, durante o prazo de validade deste, instaurou, mediante ajuste de terceirização com a EBSEH, seleção de empregados públicos para desempenhar as mesmas funções que seriam da autora, ora apelada, aprovada em concurso público anterior, de modo que houve preterição ilegal" (fls. 173-175, e-STJ).

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 910.249/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 29.11.2016; e REsp 1.671.761/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

5. Recurso Especial não provido.

(AgInt no REsp n. 1.681.643/RN, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 9/10/2017).

Para que o aprovado em cadastro de reserva tenha direito, isto é, para que ele deixe de ter mera expectativa e passe a ostentar o direito público subjetivo à nomeação, deve haver a demonstração da prática de ato arbitrário imotivado da administração pública, para além, é claro, da existência de cargo a ser provido.

No caso, ao apreciar a controvérsia, o Tribunal de origem consignou que o agravante foi aprovado no cadastro de reserva do concurso promovido pela UFPB em 2011 e o certame, o qual se questiona, foi o promovido pela

EBSERH em 2014 para a contratação de pessoal para regime permanente. Destacou, ainda, que são instituições diferentes e que a EBSERH não possui nenhum tipo de subordinação à UFPB. É o que se extrai (e-STJ, fls. 230-231):

No caso concreto, verifica-se que não foram oferecidas, no prazo de validade do concurso em que o Autor estava classificado, vagas para o cargo público de médico cardiologista da UFPB, mas sim para emprego público do quadro de pessoal da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH.

O certame citado para configurar a preterição do ora recorrente, não fora realizado pela UFPB, mas sim pela EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH, empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, criada pela Lei 12.250/2011, com estatuto social aprovado pelo Decreto 7.661/2011, com objetivo de administrar unidades hospitalares, bem como prestar serviços de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, no âmbito do SUS.

O regime de pessoal permanente da EBSERH é o da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, condicionada a contratação à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Essa empresa pública é desprovida de qualquer tipo de subordinação à UFPB, estando vinculada exclusivamente ao Ministério da Educação (art. 1º da Lei nº 12.550/2011).

Ressalto que, de acordo com o art. 3º da Lei 12.550/2011, a contratação de pessoal pela EBSERH não busca atender apenas instituições federais de ensino superior, pode abarcar também a comunidade e as instituições públicas congêneres, isto é, as que desenvolvam atividades de ensino e de pesquisa na área da saúde e que prestem serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS (§ 3º, art. 6º, Lei 12.550/2011).

Destarte, é clara a distinção existente entre o certame promovido pela UFPB em 2011, destinado ao provimento de cargo público e sob os auspícios da Lei 8.112/90 e o certame ora promovido pela EBSERH em 2014, para preenchimento de vaga com regime de trabalho regido pela CLT, sob a égide da Lei 12.250/2011.

As diferenças entre os regimes de trabalho (RJU e CLT) e os órgãos contratantes (UFPB e EBSERH) para as vagas de médico do Hospital Universitário impedem o acatamento da pretensão.

[...]

De outra banda, apresenta-se incontroverso que, ao tempo do ajuizamento da presente ação o prazo de validade do concurso no qual o Autor logrou êxito, encontrava-se expirado, o que torna sua pretensão de reserva de vaga e nomeação insubsistente (*grifos acrescidos*).

Da leitura do excerto, deduz-se que não está comprovada hipótese de ato arbitrário e imotivado. Como bem observado pela Corte local, as instituições são diferentes e a EBSERH não possui nenhum tipo de subordinação à UFPB.

Desse modo, apreciar a controvérsia da forma como pretendida pela parte, de que houve preterição para o cargo em que foi aprovado, demandaria o

revolvimento fático-probatório, que, por sua vez, esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

No aspecto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVA VAGA. REDISTRIBUIÇÃO DE OUTRO SERVIDOR. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Constata-se que não se configura a alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.

2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame.

3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que a criação de vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe de 18.4.2016).

4. *In casu*, a Corte de origem, soberana na análise de fatos e provas, consignou as seguintes premissas fáticas: a) "a ocupação da vaga deixada pelo professor aposentado, através de redistribuição, tipifica claramente a existência da vaga"; b) "a necessidade do serviço, reconhecida pela própria ré, conforme consta na Ata da reunião do Departamento de Humanidades"; c) "acerca do instituto da redistribuição, concluindo que a vaga surgiu e foi preenchida com desrespeito ao direito da autora"; d) "o desvio de finalidade praticado pela UFRGS"; e) "existiu preterição, esta está provada, não havia discricionariedade de agir contrariamente ao previsto na legislação (artigo 37 da Lei 8.112/90), e havia direito da autora ser nomeada para o cargo no prazo de validade do concurso já que houve abertura da respectiva vaga".

5. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se,

portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

6. "A vedação contida nos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo público, em razão da sua aprovação no concurso público (AgRg no Ag 1.161.985/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010).

7. Recurso Especial não provido.

(AgInt no REsp n. 1.671.761/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/6/2017 - *grifos acrescidos*).

Outrossim, o alegado dissídio pretoriano não foi comprovado nos moldes exigidos nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, uma vez que os julgados apresentados pela parte não possuem similitude fática, porquanto, no caso em apreço, foi descartada a hipótese de preterição em razão de os concursos terem sido realizados por instituições diferentes. Já no caso apresentado como paradigma, a vaga preenchida era da mesma instituição.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO POR COTA RACIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/1973). INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL A QUO QUANTO AO NÃO ENQUADRAMENTO COMO CANDIDATO COTISTA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA DO JULGAMENTO AMPLIADO. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM IAC. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato supostamente ilegal da Fundação Cesgranrio e da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras objetivando a anulação do ato administrativo que desclassificou a parte impetrante de concurso público para o cargo de Auditor Júnior da Petrobras, em virtude de não ser considerada como pessoa negra para efeitos de ingresso por meio de cotas raciais. Por sentença, a segurança foi denegada. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, o recurso especial foi parcialmente conhecido e improvido.

II - Não há violação do art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015) quando o Tribunal a quo se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a fundamentadamente (art. 165 do CPC/1973 e art. 489 do CPC/2015), apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

III - Quanto ao mérito do recurso, a Corte a quo analisou as alegações da parte com os seguintes fundamentos: "No caso dos autos, a impetrante/apelante baseou suas alegações na ancestralidade e consanguinidade para fundamentar seu direito às vagas reservadas. Contudo, verifico que nesses casos, tais alegações não são

definidoras de direitos para que a candidata possa figurar nas vagas reservadas, pois uma vez que o sistema de cotas visa reparar e compensar a discriminação social, real ou hipotética, sofrida pelo afrodescendente, imprescindível que ostente o fenótipo negro ou pardo. De modo que se não o possui, não é descriminado, e, portanto, não tem direito à prerrogativa concorrencial. [...]. Noutro giro, no que concerne a permanência da apelante na lista geral de ampla concorrência, verifico que não há base legal para tanto, uma vez que a Lei nº 12.990/14, em seu art. 2º, dispõe que, no caso de constatação falsa, o candidato será eliminado do certame. [...].

IV - Verifica-se, portanto, que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

V - Por sua vez, o acórdão recorrido decidiu acertadamente pela não aplicação da técnica de julgamento ampliado, estabelecida pelo art. 942, *caput*, do CPC/2015, considerando que o § 3º do art. 947 do CPC/2015, estabelece que: "Art. 947. [...] § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese".

VI - Por outro lado, o art. 927, III e V, do CPC/2015, estabelece que: "Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos [...] V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados".

VII - Dessa forma, é de se concluir que, considerando o previsto no art. 927, III e V, do CPC, acima apontado, que as decisões do Órgão Especial do Tribunal tem eficácia vinculante, devendo ser observado o estabelecido no § 3º do art. 947 do CPC/2015, até que ocorra a revisão da tese.

VIII - Considerando o estabelecido pelos dispositivos legais citados, temos que o acórdão recorrido seguiu o entendimento firmado pelo Órgão Especial do Tribunal Federal da 2ª Região, que acolheu o Incidente de Assunção de Competência n. 0000191-46.2000.4.02.5111, sob a relatoria do Exmo. Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva.

IX - Logo, verificado na espécie que, embora não tendo sido unânime a decisão, a sentença não foi reformada, e dessa forma, coube à Corte de origem seguir a orientação firmada em Incidente de Assunção de Competência, não aplicando-se, assim, a norma do art. 942, *caput*, do CPC.

X - Por fim, o dissídio jurisprudencial, viabilizador do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, não foi demonstrado nos moldes legais, pois, além da ausência do cotejo analítico e de não ter apontado qual dispositivo legal recebeu tratamento diverso na jurisprudência pátria, não ficou evidenciada a similitude fática e jurídica entre os casos colacionados que teriam recebido interpretação divergente pela jurisprudência pátria.

XI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.882.090/RJ, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2021, DJe de 7/10/2021).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 1.972.158 / PB
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0356426-9

Número de Origem:

08016415620174058200 8016415620174058200

Sessão Virtual de 17/05/2022 a 23/05/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO DANTAS TAVARES DE MELO

ADVOGADOS : MARCOS DOS ANJOS PIRES BEZERRA - PB003994

HUMBERTO CARNEIRO DA CUNHA NOBREGA NETO - PB011141

PEDRO BARRETO PIRES BEZERRA - PB011879

RECORRIDO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

PROCURADOR : RENATA MAGALHÃES MELO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - PE000503B

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARCELO DANTAS TAVARES DE MELO

ADVOGADOS : MARCOS DOS ANJOS PIRES BEZERRA - PB003994

HUMBERTO CARNEIRO DA CUNHA NOBREGA NETO - PB011141

PEDRO BARRETO PIRES BEZERRA - PB011879

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

ADVOGADO : RENATA MAGALHÃES MELO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - PE000503B

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/05/2022 a 23/05/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 24 de maio de 2022