



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2033320 - MG
(2021/0390571-4)**

RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

AGRAVANTE : BIANCA DANTAS BORGES

AGRAVANTE : MARA LUCIANA BRAGA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : ANA PAULA DA SILVA QUEIROZ

AGRAVANTE : VANESSA DIAS GOMES DO PRADO

ADVOGADO : SANDRA MOURA DE SOUZA E OUTRO(S) - MG070801

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH

ADVOGADOS : RAFAEL BARCELOS DE MELLO - RS070657
CAMILA VILAR QUEIROZ ALVES E OUTRO(S) - PB015438
DANILLO LIMA DOS SANTOS OLIVEIRA - SE007631
KAREN GOVASQUE SANTANA DA SILVA - SE007965
MARC ANDRE ZELLER - RJ234266

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 837.311/PI, da relatoria do Ministro Luiz Fux, fixou a seguinte tese, sob o rito da repercussão geral (Tema 784): 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.

2. Na hipótese, o Tribunal *a quo* assentou que as agravantes foram aprovadas fora do número de vagas previsto no edital e que não houve preterição imotivada delas, haja vista o novo concurso aberto não se referir ao

preenchimento de vagas estatutárias para as quais haviam sido classificadas, e sim a empregos públicos, regidos pela CLT, ainda que com atribuições semelhantes.

3. Rever o entendimento da Corte de origem, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, notadamente os editais dos concursos em referência, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 27 de junho de 2022.

MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2033320 - MG
(2021/0390571-4)**

RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

AGRAVANTE : BIANCA DANTAS BORGES

AGRAVANTE : MARA LUCIANA BRAGA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : ANA PAULA DA SILVA QUEIROZ

AGRAVANTE : VANESSA DIAS GOMES DO PRADO

ADVOGADO : SANDRA MOURA DE SOUZA E OUTRO(S) - MG070801

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH

ADVOGADOS : RAFAEL BARCELOS DE MELLO - RS070657
CAMILA VILAR QUEIROZ ALVES E OUTRO(S) - PB015438
DANILLO LIMA DOS SANTOS - SE007631
KAREN GOVASQUE SANTANA DA SILVA - SE007965
MARC ANDRE ZELLER - RJ234266

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 837.311/PI, da relatoria do Ministro Luiz Fux, fixou a seguinte tese, sob o rito da repercussão geral (Tema 784): 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.

2. Na hipótese, o Tribunal *a quo* assentou que as agravantes foram aprovadas fora do número de vagas previsto no edital e que não houve preterição imotivada delas, haja vista o novo concurso aberto não se referir ao

preenchimento de vagas estatutárias para as quais haviam sido classificadas, e sim a empregos públicos, regidos pela CLT, ainda que com atribuições semelhantes.

3. Rever o entendimento da Corte de origem, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, notadamente os editais dos concursos em referência, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

1. Trata-se de agravo interno interposto por BIANCA DANTAS BORGES e OUTROS contra decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo em recurso especial nos termos seguintes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (fls. 811).

2. Nas razões de seu agravo interno (fls. 821/838), a parte agravante alega: (a) não incide o óbice da Súmula 7/STJ ao conhecimento do recurso especial, uma vez que não se trata de reexame de fatos e provas, mas apenas a sua reavaliação jurídica, pois a abertura de novo concurso para o preenchimento de vagas para a função de enfermeira, enquanto vigente o certame anterior, é fato incontroverso nos autos; (b) *as vagas existem, mas a Administração deixa escoar o prazo de validade do concurso, para preenchê-las com futuros empregados da EBSE RH, na modalidade celetista, ainda que existam vagas estatutárias reconhecidas na Portaria nº 20 de 19 de julho de 2019, publicada no DOU em 22/07/2019* (fls. 826); (c) *a questão discutida nos autos, que não demanda revolvimento dos fatos, é que a simples abertura de novo concurso para preenchimento de vagas, enquanto havia concurso anterior com candidatos aprovados, dentro do prazo de vigência, configura obviamente preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração* (fls. 827).

3. Pugna, desse modo, pela reconsideração da decisão agravada ou

para que o feito seja levado à Turma competente para julgamento.

4. Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 843/844).

5. É o relatório do essencial.

VOTO

1. A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe assiste.

2. Inicialmente, é importante ressaltar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual *aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*.

3. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 598.099/MS, julgado na sistemática dos recursos extraordinários com repercussão geral, em 10/8/2011, da relatoria do Ministro GILMAR MENDES, Tema 161/STF, 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. A propósito, cito a ementa do precedente vinculante (Tema 161):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de

um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE 598099, Relator: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521).

4. Já no tocante aos candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital, compondo o chamado cadastro de reserva, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, em repercussão geral, em 9/12/2015, da relatoria do ministro LUIZ FUX, Tema 784/STF, assentou 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 em edital, salvo nas hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública.

5. Assim, concluiu a Suprema Corte que o direito subjetivo dos candidatos aprovados em concurso público está caracterizado nas seguintes hipóteses: (a) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas previstas do edital (RE 598.099/MS); (b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); (c) 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. A esse respeito, convém a transcrição da ementa do precedente qualificado (Tema 784):

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. ARBÍTRIO. 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.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).

2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.

3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.

5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública

possui discricionariiedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como *verbi gratia*, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

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 expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariiedade 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 837311, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO

6. Estabelecidas tais premissas, nos exatos termos do acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* assim se manifestou sobre o tema:

Em relação a candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas do edital, a orientação do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, é:

(...)

Mesmo a regra de que candidato aprovado dentro do número de vagas possui direito subjetivo a nomeação comporta exceção, respeitadas as características elencadas acima.

No tocante aos candidatos aprovados fora do número de vagas divulgadas no edital de concurso público, a orientação do mesmo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, é:

(...)

Para candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital exsurge direito subjetivo à nomeação apenas quando houver (“arbitrária”) preterição ou a Administração nomear candidatos de concurso público posterior realizado na vigência de outro com cadastro de reserva.

A situação retratada pela parte autora não se encaixa nas exceções estabelecidas pelo STF.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. FISIOTERAPEUTA. CARGO PÚBLICO REGIDO PELA LEI 8.112/1990. CANDIDATA APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. NOVO CERTAME. EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (EBSERH). FISIOTERAPEUTA. EMPREGO PÚBLICO. ATIVIDADES SIMILARES. TIPO DE CONTRATAÇÃO DIVERSA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A jurisprudência pátria firmou entendimento de que o candidato aprovado em concurso público para cadastro de reserva ou fora do número de vagas tem mera expectativa de direito à nomeação, no que tange a eventuais vagas que surjam no prazo de validade do certame. 2. Este Tribunal fixou o entendimento que, em se tratando de vínculos de natureza diversa, não há que se falar em preterição de candidato aprovado em certame anterior e ainda em vigência, destinado ao provimento de cargo público regido pela Lei n. 8.112/1990, em razão da abertura de novo concurso público, porém destinado ao preenchimento de vagas de emprego público, regido pela CLT, mesmo em se tratando de atividades similares. 3. Hipótese dos autos em que a impetrante foi aprovada em concurso público promovido pela UFBA para provimento de cargo de Fisioterapeuta,

regido pela Lei 8.112/1990, ao passo que o certame aberto posteriormente foi realizado pela Ebserh, para preenchimento de vaga de emprego público.4. Sentença mantida. 5. Apelação desprovida.(TRF1, AC 0035371-63.2014.4.01.3300, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, 6T, PJe 19/12/2019).

Nego provimento à apelação (672/675).

7. A Corte de origem assentou que as agravantes foram aprovadas fora do número de vagas previsto no edital e que não houve preterição imotivada delas, haja vista o novo concurso aberto não se referir ao preenchimento de vagas estatutárias para as quais haviam sido classificadas, e sim a empregos públicos, regidos pela CLT, ainda que com atribuições semelhantes.

8. Nesse contexto, entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, notadamente os editais dos concursos em referência, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do recurso especial. Sendo assim, incide no caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual *a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*.

9. A esse respeito, convém transcrever a ementa dos seguintes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento do STJ de que os candidatos classificados além das vagas inicialmente oferecidas pelo edital não têm direito líquido e certo à nomeação, não sendo a criação de vagas por lei, tampouco o reconhecimento da necessidade de preenchimento dos cargos pela Administração Pública, motivo suficiente para convolar a mera expectativa de direito em direito líquido e certo. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no RMS 37.559/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.8.2016.

2. In casu, a parte recorrente acostou documentos demonstrando ter sido aprovada em 1o. lugar no concurso para cadastro de reserva para o cargo de Engenheiro Ambiental. Como ressalta o acórdão, inexistente abertura de nova vaga a ser ocupada por candidato

aprovado em concurso. O que ocorreu foi tão somente a necessidade de determinada mão de obra e remanejamento da então funcionária lotada pela administração pública (fls. 564).

3. O Tribunal de origem concluiu não ter havido preterição, no presente caso, mas tão somente discricionariedade da Administração Pública no remanejamento da servidora pública contratada. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do recurso especial. Sendo assim, incide a Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo interno do particular a que se nega provimento (AgInt no AREsp 1.810.671/PR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 24/3/2022).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.666/93. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/12/2015, sob o regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o surgimento de novas vagas durante a validade do certame não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos excedentes ao número de vagas original. Para tanto, além das vagas, há que restar demonstrada a preterição arbitrária e imotivada pela Administração, evidenciando inequívoca necessidade do provimento do cargo, circunstância que deve ser cabalmente demonstrada pelo candidato.

III. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça "consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração" (STJ, AgInt

no RMS 51.590/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/04/2020).

IV. No caso, o Tribunal de origem, soberano no acervo fático da causa, entendeu que, "o autor foi aprovado em concurso público, destinado à formação de cadastro de reserva - situação expressamente prevista no Edital N. 1/2006 -, para o cargo de Arquiteto Júnior. Considerando que não há vagas a serem preenchidas para o cargo em que o autor foi aprovado, fica impossibilita a sua nomeação no certame, uma vez que a criação de cargos públicos somente pode dar-se por meio de lei". Ao que se tem, portanto, a argumentação do recorrente em relação a sua preterição, exige a análise das provas dos autos e da conclusão do aresto combatido, o que, como cediço é pretensão inviável nesta via recursal. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 1.606.226/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/04/2020; AREsp 1.557.747/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019.

V. Consoante a jurisprudência desta Corte, a Lei 8.666/93 - que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - não guarda pertinência com as questões envolvendo concursos para preenchimento de cargos públicos efetivos. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.292.947/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/02/2016; AgRg no AREsp 557.703/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2014; AgRg no AREsp 462.797/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/05/2014; AgRg no AREsp 167.117/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/10/2012. Assim, "a impertinência do dispositivo legal apontado como violado, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'" (STJ, AgRg no AREsp 144.399/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/06/2012).

VI. Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1.443.672/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 23/10/2020).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CADASTRO DE RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015.

2. In casu, o Tribunal de origem consignou: "Não enxergo nenhum direito, e, ademais, líquido e certo, na impetração em foco, por vários motivos, entre os quais, como primeiro, o fato de o concurso realizado, no qual foi aprovada em segundo lugar, ter se esaurido com a nomeação do primeiro lugar, levando em conta a abertura apenas e tão somente de uma vaga. O argumento da validade do concurso não abre o portão que a inicial escancara, porque o concurso, reitere-se, acabou com a nomeação do primeiro lugar. A validade do concurso seria apenas um marco, a medir o tempo, caso a Universidade Federal do Rio Grande do Norte não tivesse nomeado, por qualquer motivo de conveniência administrativa, o primeiro lugar. Como nomeou, acabou-se" (fls. 703-704, e-STJ).

3. Entender o contrário do que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, acatando os argumentos da recorrente, demanda reexame do suporte probatório dos autos, o que é vedado na via do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Ademais, esclareço que é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que surjam vagas - por criação de lei ou por força de vacância - no período de validade do concurso, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas com relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido (REsp 1.778.327/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/11/2019).

10. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno de BIANCA DANTAS BORGES e OUTROS.

11. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.033.320 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0390571-4

Número de Origem:

1007432-61.2019.4.01.3803 10074326120194013803

Sessão Virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BIANCA DANTAS BORGES

AGRAVANTE : MARA LUCIANA BRAGA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : ANA PAULA DA SILVA QUEIROZ

AGRAVANTE : VANESSA DIAS GOMES DO PRADO

ADVOGADO : SANDRA MOURA DE SOUZA E OUTRO(S) - MG070801

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH

ADVOGADOS : RAFAEL BARCELOS DE MELLO - RS070657

CAMILA VILAR QUEIROZ ALVES E OUTRO(S) - PB015438

DANILLO LIMA DOS SANTOS OLIVEIRA - SE007631

KAREN GOVASQUE SANTANA DA SILVA - SE007965

MARC ANDRE ZELLER - RJ234266

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BIANCA DANTAS BORGES

AGRAVANTE : MARA LUCIANA BRAGA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : ANA PAULA DA SILVA QUEIROZ

AGRAVANTE : VANESSA DIAS GOMES DO PRADO

ADVOGADO : SANDRA MOURA DE SOUZA E OUTRO(S) - MG070801

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH

ADVOGADOS : RAFAEL BARCELOS DE MELLO - RS070657

CAMILA VILAR QUEIROZ ALVES E OUTRO(S) - PB015438
DANILLO LIMA DOS SANTOS OLIVEIRA - SE007631
KAREN GOVASQUE SANTANA DA SILVA - SE007965
MARC ANDRE ZELLER - RJ234266

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 28 de junho de 2022