



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 22.744 - RJ (2014/0125440-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
REQUERENTE : PAULO FERNANDO DE MELLO FRANCO
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MELLO FRANCO (EM CAUSA PRÓPRIA)
REQUERIDO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADA : LENYMARA CARVALHO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MEDIDA CAUTELAR. OBJETO DE RECURSO. RECEIO DE DANO. VALIDADE DO CERTAME. BAIXA PROBABILIDADE DE ÊXITO. *FUMUS BONI IURIS*. AUSENTE. *PERICULUM IN MORA*. INEXISTENTE. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA.

1. Medida cautelar ajuizada com o fito de resguardar o objeto de recurso especial não admitido e interposto contra acórdão no qual se consignou não haver provas de preterição de candidato aprovado em concurso para cadastro de reserva pela alegada contratação de temporários; a medida cautelar requer seja determinada a prorrogação da validade do certame.

2. É cabível o ajuizamento de medida cautelar com o objetivo de preservar o objeto jurídico de futuro recursal especial, sendo a sua procedência dependente da existência concomitante de fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*), na forma de uma clara plausibilidade de êxito recursal, e de perigo na demora (*periculum in mora*), demonstrada como risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. No caso concreto, o recurso especial demonstra baixa probabilidade de êxito, pois a peça recursal aponta a violação de dispositivos constitucionais, bem como postula a contradição do acervo fático e probatório dos autos, não tendo, ainda, demonstrado o dissídio jurisprudencial (fls. 58-60).

4. O pedido da medida cautelar não possui amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que a Administração Pública possui discricionariedade para prorrogar, ou não, a validade dos concursos públicos; não há falar em fumaça do bom direito por tal ângulo. Precedente: REsp 1.432.301/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2014.

5. Ademais, nos termos da jurisprudência, tendo sido ajuizada a ação judicial com a alegação de preterição, se for consignada, não haverá perda de objeto em razão do fim do prazo de validade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certame; não há falar em risco de dano por tal perspectiva. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 857.598/AM, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 2.5.2013.

Medida cautelar improcedente. Liminar revogada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

"A Turma, por unanimidade, julgou improcedente a medida cautelar, revogou a liminar e prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 03 de março de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 22.744 - RJ (2014/0125440-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
REQUERENTE : PAULO FERNANDO DE MELLO FRANCO
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MELLO FRANCO (EM CAUSA PRÓPRIA)
REQUERIDO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

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

Cuida-se de medida cautelar inominada ajuizada por PAULO FERNANDO DE MELLO FRANCO, com o objetivo de que seja determinada a prorrogação do prazo do concurso público que realizou de modo a proteger o objeto do debate jurídico controvertido, por meio de antecipação de tutela. O acórdão foi proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e o recurso especial interposto teve a sua admissão obstada. Transcrevo a ementa do acórdão:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. ADVOGADOS. CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

1. A sentença condenou a CAIXA, inclusive antecipadamente, a realizar os exames médicos admissionais e, em caso de aptidão, nomear e empossar advogado aprovado em 49º lugar no concurso público para formação de cadastro de reserva, em 2012.

2. Em ação que busca contratação de candidatos aprovados em concurso para cadastro de reserva, predomina a mera expectativa de direito e faz-se desnecessária a citação dos demais candidatos. Precedentes do STJ.

3. Sendo flagrante a inexistência do direito subjetivo ao bem da vida almejada, a anulação do feito desde a citação, para ingresso de litisconsortes passivos necessários, obrigados a litigar, nada traz de útil e atenta contra o princípio da instrumentalidade do processo, cujo subprincípio afasta a declaração de nulidade sempre que não evidenciado qualquer prejuízo ('pas de nullité sans grief'). Inteligência do art. 249, § 1º do CPC.

4. Afasta-se a carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, quando inexiste lei expressa proibitiva e, também, eventual incompatibilidade da pretensão com o ordenamento constitucional diz respeito ao mérito da causa.

5. Não se admite preenchimento de cargo ou emprego público em desrespeito à classificação no concurso para cadastro de reserva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, a priori, não gera direito líquido e certo à nomeação, salvo se, no prazo de validade do certame, surgirem novas vagas.

6. O edital do concurso público ao qual se sujeitou o autor não oferta número determinado de vagas e o Judiciário não pode invadir a discricionariedade administrativa para prover os cargos de acordo com a visão de conveniência dos candidatos. Precedentes da Turma.

7. É possível a terceirização da parte das demandas jurídicas da CAIXA, atividade meio, inclusive em razão do seu perfil de instituição financeira, atuante em todo o território nacional, no mais das vezes em livre concorrência com outras instituições do gênero, estando desobrigada, por isso, a convocar candidatos aprovados em concurso para cadastro de reserva, mormente em contrariedade à ordem de classificação.

8. Apelação provida, para julgar improcedente o pedido."

Na petição inicial, o requerente descreve que o acórdão foi objetado por recurso especial e que teve sua subida obstada por deliberação negativa de admissão. Alega possuir direito – e fumaça do bom direito – à nomeação em razão de preterição, pois, apesar de ter sido aprovado para o cadastro de reserva de advogado da CAIXA, a empresa realizaria terceirização de causas judiciais. No tocante ao perigo da demora, alega que a validade do concurso público irá se esvair em 9.6.2014.

Requer, em sede de liminar, seja "garantida a validade do concurso". No mérito, pugna sejam contratados os aprovados, alegadamente preteridos (fls. 1-13, e-STJ).

Deferi parcialmente a liminar tão somente para que fosse garantida a reserva da vaga do requerente (fl. 363, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA PÚBLICA. CAIXA. CADASTRO DE RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO POR TERCEIRIZAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA DE VAGA. POSSIBILIDADE. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA."

Interposto agravo regimental contra a decisão acima (fls. 433-463, e-STJ).

A parte requerida ofertou contestação (fls. 372-431, e-STJ). Alega que não assiste razão ao pleito do requerente e requer a reconsideração da liminar parcialmente deferida. Argumenta que não existe a vaga pretendida, bem como que a terceirização realizada pela Caixa Econômica Federal não seria ilegal; e, ao contrário, realizada com atenção à Lei n. 8.666/93 e aprovada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e amparada por Parecer da Advocacia-Geral da União (AGU). Considera que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceirização de alguns serviços jurídicos é necessária, em razão do alto volume de demandas repetidas, bem como da necessidade de atuação da empresas em localidades distantes. Assim, argumenta que os serviços jurídicos estariam em conformidade com a Súmula 331 do TST na qual se afirma que serviços especializados ligados às atividades-meio são permitidos. Alega que a formação de cadastro de reserva seria lícita. Discorre sobre a natureza jurídica da empresa pública, que – em sua interpretação – faculta a terceirização de serviços jurídicos determinados por escritórios. Por fim, argumenta que a criação de vagas depende de autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Juntada petição pela parte requerente na qual se argumenta que a terceirização seria ilegal e que convolaria a mera expectativa do candidato em ser contratado no seu direito obstado (fls. 466-484, e-STJ).

O Ministério Público Federal juntou parecer no qual opina em prol da improcedência da presente medida cautelar. Segue a ementa (fl. 489, e-STJ):

"MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ADVOGADO DA CEF. NÃO NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CADASTRO DE RESERVA. PRORROGAÇÃO DA VALIDADE DO CERTAME. ATO DISCRICIONÁRIO. ENCERRAMENTO DO PRAZO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. PELA IMPROCEDÊNCIA."

Juntada réplica na qual reitera haver direito de ser nomeado, em razão de terceirização que julga irregular (fls. 498-544, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 22.744 - RJ (2014/0125440-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MEDIDA CAUTELAR. OBJETO DE RECURSO. RECEIO DE DANO. VALIDADE DO CERTAME. BAIXA PROBABILIDADE DE ÊXITO. *FUMUS BONI IURIS*. AUSENTE. *PERICULUM IN MORA*. INEXISTENTE. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA.

1. Medida cautelar ajuizada com o fito de resguardar o objeto de recurso especial não admitido e interposto contra acórdão no qual se consignou não haver provas de preterição de candidato aprovado em concurso para cadastro de reserva pela alegada contratação de temporários; a medida cautelar requer seja determinada a prorrogação da validade do certame.

2. É cabível o ajuizamento de medida cautelar com o objetivo de preservar o objeto jurídico de futuro recursal especial, sendo a sua procedência dependente da existência concomitante de fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*), na forma de uma clara plausibilidade de êxito recursal, e de perigo na demora (*periculum in mora*), demonstrada como risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. No caso concreto, o recurso especial demonstra baixa probabilidade de êxito, pois a peça recursal aponta a violação de dispositivos constitucionais, bem como postula a contradição do acervo fático e probatório dos autos, não tendo, ainda, demonstrado o dissídio jurisprudencial (fls. 58-60).

4. O pedido da medida cautelar não possui amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que a Administração Pública possui discricionariedade para prorrogar, ou não, a validade dos concursos públicos; não há falar em fumaça do bom direito por tal ângulo. Precedente: REsp 1.432.301/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2014.

5. Ademais, nos termos da jurisprudência, tendo sido ajuizada a ação judicial com a alegação de preterição, se for consignada, não haverá perda de objeto em razão do fim do prazo de validade do certame; não há falar em risco de dano por tal perspectiva. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 857.598/AM, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 2.5.2013.

Medida cautelar improcedente. Liminar revogada. Agravo regimental prejudicado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Deve ser julgada improcedente a presente medida cautelar.

Inicialmente, deve ser reiterado que a medida cautelar tem como objeto o pedido de prorrogação do concurso público e de reserva de vaga do candidato, em razão do risco de que haja perda do objeto recursal. Transcrevo (fl. 13, e-STJ):

"Cabe requerer, ainda, que a autoridade requerida seja citada / intimada após a concessão 'inaudita altera pars', no sentido de prorrogar o prazo de validade do concurso público do Edital nº 01/NS/2012 e garantir a vaga do candidato aprovado no certame em referência até a decisão definitiva da ação proposta e comentada neste feito (...)"

É sabido ser cabível o ajuizamento de medida cautelar inominada com o fito de preservar o objeto de demanda que esteja sob a possibilidade de apreciação em sede de recurso especial.

No caso concreto, o requerente alega que foi aprovado no concurso público para cadastro de reserva no emprego de advogado da Caixa Econômica Federal e que o seu direito de ser convocado teria se transmudado em liquidez e certeza em razão de terceirização, que julga irregular.

Ao que consta, esse é o objeto do recurso especial, que teve a sua subida obstada por decisão negativa de admissão no Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Aquela Corte Regional frisou que o recorrente alegava a violação de dispositivos constitucionais, buscava revolver matéria fática e que não havia sido demonstrada a divergência (fls. 58-60, e-STJ).

Há baixa probabilidade de êxito no recurso especial, em suma, em razão das condições de sua admissão.

Ademais, a presente medida cautelar postula que haja a prorrogação do certame. Este pleito não é amparado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido.

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. LIMITE. OFERTA DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOMEAÇÃO. PRAZO. VALIDADE DO CERTAME. PRORROGAÇÃO. PRERROGATIVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO. NORMA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO.

(...)

3. Dessa forma, não configura ilegalidade, preterição ao direito de nomeação, muito menos causa de pedir para postular amparo a direito líquido e certo pela via mandamental, a extensão do prazo de validade do concurso público, sobretudo porque constitui prerrogativa da Administração Pública que encontra assento em texto constitucional expreso.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(REsp 1.432.301/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.)

Na mesma direção, opina o Parquet federal:

"Cabe examinar se estão presentes os requisitos da cautelar.

O requerente postula a prorrogação do prazo de validade do concurso público para advogado da Caixa Econômica Federal.

Sucede que a prorrogação da validade do concurso é faculdade da Administração Pública, que pode exercê-la com base em critérios de conveniência e oportunidade, insuscetíveis de exame pelo Poder Judiciário."

De outro lado, a configuração de risco ao objeto da demanda não se verifica. Se for comprovada preterição em razão de terceirização irregular, o emprego do requerente deverá ser preservado, mesmo que o concurso público esteja fora da validade. Como pondera o Ministério Público Federal:

"O eventual encerramento do prazo de validade do concurso público não acarreta a perda de interesse de agir na ação ajuizada para sanar ilegalidade em virtude da não nomeação dos aprovados, uma vez que isso configuraria penalizar o candidato lesado pela demora na prestação jurisdicional."

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS QUE BUSCAVAM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA. PERDA DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO À DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO.

(...)

3. O encerramento do prazo de validade do concurso não acarreta a perda do objeto de ação anteriormente ajuizada com o objetivo de sanar ilegalidade consistente na omissão e não nomeação dos candidatos aprovados, sob pena de o candidato lesado ser punido pela demora na prestação jurisdicional (RMS n. 24.733/PA, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/5/2008) (...)

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 857.598/AM, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23.4.2013, DJe 2.5.2013.)

Ante o exposto, julgo improcedente a medida cautelar, revogando a liminar parcialmente deferida, bem como julgando prejudicado o agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0125440-0 PROCESSO ELETRÔNICO MC 22.744 / RJ

Números Origem: 00468676220124025101 201251010468675 468676220124025101

PAUTA: 03/03/2015

JULGADO: 03/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : PAULO FERNANDO DE MELLO FRANCO
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MELLO FRANCO (EM CAUSA PRÓPRIA)
REQUERIDO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADA : LENYMARA CARVALHO E OUTRO(S)

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

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, julgou improcedente a medida cautelar, revogou a liminar e prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.