



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 792.521 - SP (2015/0237094-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : FABRICIO SCHISARI DEMACQ
ADVOGADOS : LUIZ GILBERTO LAGO JÚNIOR E OUTRO(S)
MÔNICA LIMA DE SOUZA BERTELH
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE FRANCA
PROCURADOR : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 DO STF E 211 DO STJ. CONCURSO PÚBLICO. DESATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL, PELO CANDIDATO. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Em relação ao art. 460 do Código de Processo Civil, o Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, pelo que incide, na espécie, quanto ao referido ponto, os óbices das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

II. A Corte de origem denegou a segurança, ao fundamento de inexistência de fundamento jurídico para a Administração descumprir as regras do edital do certame, o que implicaria ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia. Dessa forma, a controvérsia foi decidida com enfoque eminentemente constitucional, o que escapa à competência do STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.264.891/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 24/11/2014.

III. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de março de 2016 (data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 792.521 - SP (2015/0237094-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por FABRICIO SCHISARI DEMACQ, em face de decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por FABRICIO SCHISARI DEMACQ, de decisão que inadmitiu na origem Recurso Especial manifestado, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório - Inteligência do artigo 14, parágrafo § 1º, da Lei nº 12.016/09 - Ilegitimidade passiva - Afastamento - Prefeito que encampou o ato impugnado, inclusive defendendo-o, em nome de autoridade hierarquicamente inferior - Concurso Público - Edital que veiculou a formação em nível médio na modalidade normal ou magistério como requisito para provimento do emprego de Monitor - Lei interna que, como tal, vincula aos seus termos tanto os candidatos como o ente que a expediu - Liberdade administrativa para estabelecer as bases do concurso - Desatendimento da exigência pelo candidato - Administração que não pode nomear candidato com habilitação diversa daquela constante no instrumento convocatório, ainda que mais graduado, sob pena de ilegalidade, nem ser compelida a tanto, em razão do primado da separação dos poderes - Ausência de direito líquido e certo - Reexame necessário e recurso voluntário providos" (fl. 237e).

Os Embargos de Declaração, opostos ao acórdão recorrido, foram rejeitados (fls. 256/260e).

No Recurso Especial, o recorrente alega violação aos seguintes dispositivos:

I) art. 460 do CPC, diante da existência de julgamento fora dos limites da lide, pois, "compulsando a inicial, se observa que o pedido jamais foi para determinação de contratação, mas sim para que o Recorrente fosse habilitado à fase seguinte do processo seletivo estabelecido pelo Edital do Concurso Público elaborado pelo próprio Recorrido" (fl. 298e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II) arts. 62 da Lei 9.394/96 e 1º e 7º, item II, **a**, 1.3 e n. 6 da Lei 10.172/2001, sustentando que possuiria formação universitária, qualificação superior à exigida pelo edital. Confirmam-se as razões recursais:

"No presente caso, o requisito estabelecido no item 2.4 do edital de concurso, e especificação de requisito do cargo de monitor, constante do Anexo I - folha 2, do edital do concurso, estabeleciam que o Recorrente tivesse formação em nível médio, na modalidade normal ou magistério. Frise-se: formação em nível médio, com magistério.

Observe-se que a legislação aplicável não estabelece qualquer critério para curso superior, exigindo apenas que o curso superior seja de licenciatura, para o cargo de docente, e fixando preferência de contratação de todos os profissionais para atuar em ensino infantil, com nível de formação em nível superior.

Importante também observar que no caso de ensino infantil, não se exclui a exigência de formação em nível superior, mas admite que profissionais com nível de escolaridade em ensino médio, com magistério, também possam atuar no ensino infantil, mas com preferência à profissionais com formação em nível superior, como já acima exposto.

Ocorre que o Recorrente, ao ser convocado para a comprovação de requisitos e habilitação à fase seguinte do certame, que seriam a realização de exames médicos, já se encontrava com formação universitária, portanto, acima do exigido pelo edital e do artigo 62 da Lei Federal 9.394/96.

Assim, a conduta do Recorrido, de não autorizar a habilitação do Recorrente à próxima fase do concurso, que seria a realização dos exames admissionais, e não sua imediata contratação, como lançado no V. Acórdão, se mostra ato contrário ao edital que rege o concurso, e ao art. 62 da Lei Federal 9.393/96.

O V. Acórdão, negando a segurança pretendida contra tal ato ilegal praticado pelo Recorrido, nega vigência tanto do próprio edital do concurso, quanto da Lei Federal 9.394/96, em seu artigo 62, bem como dos artigos 1º, 7º e item II, A, 1.3, n. 6 e anexo, da Lei Federal 10.172/2001, pois permite a contratação de profissional com qualificação inferior ao Recorrente, devidamente aprovado no concurso público, quando a norma diz que a preferência é dos profissionais mais bem qualificados" (fl. 301e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recorrente alega, ainda, negativa de vigência aos arts. 5º, LV, e 37, **caput** e II, da CF/88.

Nas razões do Agravo, aduz que os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial encontram-se presentes, repisando, no mais, seus argumentos.

Contraminuta às fls. 397/411e.

A insurgência não merece prosperar.

Destaco, de plano, que, em relação aos arts. 5º, LV, e 37, **caput** e II, da CF/88, "não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, examinar suposta violação a dispositivos constitucionais, tendo em vista os precisos termos do art. 105, III, alíneas 'a', 'b' e 'c', da CF/88" (STJ, REsp 1.281.061/PB, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2013).

No que concerne à violação ao art. 460 do CPC, ressalto que o Recurso Especial não reúne condições de admissibilidade, porquanto "para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem, como desiderato principal, impedir a condução, a este Tribunal, de questões federais não debatidas no Tribunal *a quo*, a teor das Súmulas 282/STF, por analogia, e 211/STJ" (STJ, REsp 1.212.354/RJ, minha relatoria, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

Ao que se tem dos autos, o tema do julgamento fora dos limites da lide não foi apreciado pelo Tribunal a quo, não tendo o ora agravante oposto Embargos de Declaração para sanar eventual omissão, quanto a este ponto, faltando-lhe, pois, o devido prequestionamento.

Incide, pois, por analogia, como óbice ao Recurso Especial, a Súmula 282 do STF.

Quanto à ofensa aos arts. 62 da Lei 9.394/96 e 1º e 7º, item II, **a**, 1.3 e n. 6 da Lei 10.172/2001, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Confira-se, no que interessa, o acórdão recorrido:

"Como cediço, o edital é a lei interna do concurso, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os candidatos como a Administração que o expediu.

Também é sabido que "A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes, para melhor atendimento do interesse público".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse encalço, o edital nº 01/2005 da Secretaria de Administração e Recursos Humanos (fls. 95/103) previu que o candidato ao emprego de Monitor tivesse "formação em nível médio na modalidade normal ou magistério", que é aquela exigida para atuação na senda do magistério, diferindo, portanto, do ensino médio regular e do ensino de nível superior.

Sendo essas duas as formações alcançadas pelo impetrante e que não suprem o requisito do edital, é impossível entrever o alegado direito líquido e certo ao prosseguimento no concurso.

Ora, não se nega que o recorrido, em razão da titulação ostentada - a qual permite a atuação na educação básica (artigo 62 da Lei Federal nº 9.394/96) tenha aptidão para desempenhar as funções de cargo ou emprego cuja formação exigida seja de nível médio na modalidade normal ou magistério, o que inexistente é fundamento jurídico para que o ente público que estabeleceu as regras para contratação as descumpra. A Administração não pode nomear candidato com habilitação diversa daquela constante no instrumento convocatório, ainda que mais graduado, sob pena de ilegalidade, nem ser compelida a tanto, em virtude do primado da separação dos poderes.

Outrossim, a adoção de entendimento em sentido contrário importaria preterição dos candidatos que, diversamente do recorrido, possuem a formação exigida pelo edital, além do que vulneraria o princípio da isonomia.

(...)

Por conseguinte, faz-se mister a reforma da r. sentença, para se denegar a segurança. Custas "ex lege". Incabível a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09" (fls. 240/244e).

Ao que se tem do trecho acima reproduzido, a Corte de origem denegou a segurança, ao fundamento de inexistência de fundamento jurídico para a Administração descumprir as regras do edital do certame, o que implicaria ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia.

Como se observa, a controvérsia foi decidida pelo ângulo constitucional, escapando, assim, à competência desta Corte, em sede de recurso especial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA POR FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. (...)

2. Decidida a controvérsia por fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mostra-se inadequada a via do recurso especial para infirmar o julgado.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1264891/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 24/11/2014).

Do exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, b, do CPC, conheço do Agravo, para negar seguimento ao Recurso Especial" (fls. 423/427e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Da ofensa ao art. 460 da Lei Federal nº 5.869/73 (Código de Processo Civil)

O V. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário interposto pela Agravada, julgou a lide fora dos limites propostos, uma vez que concluiu que não poderia haver comando jurisdicional para determinar a contratação do Agravante pela Agravada, quer por falta de amparo legal, quer por aplicação do princípio da Separação dos Poderes.

Ocorre que em nenhum momento se observa no pedido inicial para que seja determinada a contratação do Agravante, mas sim para que o mesmo fosse HABILITADO à fase seguinte do processo seletivo estabelecido pelo Edital de Concurso Público elaborado pela Agravada.

Ao contrário, sempre pretendeu o direito líquido e certo de ter respeitado o devido processo legal previsto no Edital, permitindo sua habilitação à fase posterior do certame, já que havia cumprido acima do mínimo de capacidade técnica exigida no edital.

A contratação não foi imposta pela r. sentença de primeiro grau, reformada para determinar a nulidade do ato que recusou a habilitação do Agravante à fase seguinte, mas em nenhum momento determinou-se que a Agravada contratasse o Agravante.

Aliás, vencida a fase de habilitação, o Agravante foi submetido à avaliação pela Agravada quanto à sua capacidade física e mental, através dos exames admissionais, e somente após, por decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa autônoma da Agravada, através do Chefe do Poder Executivo local, o Agravante fora contratado, sem que houvesse qualquer interferência do Poder Judiciário neste ato.

Sendo assim, tal decisão contrariou direta e flagrantemente a literal disposição do art. 460 do Código de Processo Civil, eis que julgou a questão fora dos limites propostos, já que diverso do contido na peça exordial, e por essa razão deveria ter sido recebido e remetido à Superior Instância para apreciação da questão, ao contrário do que constou do acórdão recorrido.

TAL DECISÃO, AO CONTRÁRIO DO JULGADO QUE ORA SE ATACA, FOI SIM PREQUESTIONADA.

Da ofensa ao art. 62, da Lei Federal nº 9.394/96 e aos artigos 1º, 7º e item III, A, 1.3, nº 6 e anexo, da Lei Federal nº 10.172/2001

No presente caso, o requisito estabelecido no item 2.4 do edital do concurso, e especificação do cargo de monitor, constante do anexo I, folha 2, do edital, estabeleciam que o Agravante tivesse formação em nível médio, na modalidade normal ou magistério. O Agravante possui não só a titulação mínima, como supera tal exigência.

O art. 62 da Lei de Diretrizes Básicas da Educação (Lei nº 9.394/96) estabelece que a formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade normal.

E a Lei nº 10.172/2001 (Programa de Desenvolvimento da Educação) estabelece que no item II A 1.3 n.6 que a partir da vigência deste plano, somente admitir novos profissionais na educação infantil que possuam a titulação mínima em nível médio, modalidade normal, dando-se preferência à admissão de profissionais graduados em curso específico de nível superior.

O V. acórdão ora hostilizado aduz que não houve maltrato à norma legal enunciada, mas houve violação do supracitado artigo, que merece ser analisada, pois a não autorização da habilitação se mostra ato contrário ao edital que rege o concurso, pois permite a contratação de profissional com qualificação inferior ao Agravante, devidamente aprovado em concurso público, quando a norma diz que a preferência é dos profissionais mais bem qualificados.

(...)

Data maxima venia, AO CONTRÁRIO DO JULGADO, QUE DIZ QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SE TRATARIA APENAS DE ANÁLISE DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS, INVADE-SE, SIM, A esfera de competência do Colendo STJ, pois a avaliação da correção da decisão é matéria do mérito do Recurso Especial e somente pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Recurso Especial interposto é tempestivo, preencheu os requisitos dos pressupostos de admissibilidade, trouxe à baila a questão da violação da legislação federal, demonstrou que a situação foi consolidada no tempo, restando irreversível, além de comprovar que as Leis Federais invocadas nos autos haviam sido violadas, bem como a legislação do Código de Processo Civil, e ainda assim, não fora admitido.

Portanto, houve violação aos dispositivos apontados na peça recursal, ao contrário do que afirma a decisão ora recorrida. O Recurso Especial apontou diretamente onde o acórdão, na visão do Agravante, teria violado tal dispositivo legal.

Os fundamentos pelos quais os Agravantes entendem que os dispositivos foram violados foram expostos e cotejados com o acórdão recorrido, e também por essa razão o presente AGRAVO DE INSTRUMENTO deve ser provido, para que seja dado seguimento, regular processamento e provimento ao RECURSO ESPECIAL.

Não violação da Súmula nº 7 do STJ

Não é admissível que o Recurso Especial não seja admitido sob o fundamento de que rever a posição da Turma Julgadora importaria em ofensa à Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Essa decisão não merece prosperar, pois foram atendidos os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial.

Isso porque a matéria é praticamente toda de Direito e a Agravante não pede no Recurso Especial o revolvimento da matéria de fato. Não se trata disso, absolutamente.

No Recurso Especial denegado, a Agravante questiona apenas a aplicação do Direito ao caso concreto, tomando por base exclusivamente fatos admitidos no acórdão. É de se notar que não há aplicação do Direito sem suporte fático, pois na lição do saudoso professor Miguel Reale, direito é fato, valor e norma.

Por isso, o Colendo Superior Tribunal de Justiça não está e nem poderia estar impedido de analisar os fatos. O que não se admite é o revolvimento da matéria de fato, através de reanálise da prova, o que de forma alguma é pretendido com o Recurso Especial denegado.

(...) (fls. 432/442e).

Por fim, requer "o seu recebimento, processamento e provimento, para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de reformar a decisão recorrida e conhecer diretamente o Recurso Especial denegado na origem e o prover" (fl. 442e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 792.521 - SP (2015/0237094-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora agravada não merece censura.

De início, mister se faz a transcrição do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"O impetrante, graduado em Educação Física, inscreveu-se no concurso público para provimento do emprego de Monitor, cuja formação escolar exigida era a de nível médio na modalidade normal ou magistério.

Ao ser aprovado, a Administração exigiu, como condição para assumir referido emprego, a apresentação de certificado atinente à formação prevista no edital, insurgindo-se o recorrido contra esse ato através do presente "writ".

Razão não lhe assiste.

Como cediço, o edital é a lei interna do concurso, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os candidatos como a Administração que o expediu.

Também é sabido que "A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes, para melhor atendimento do interesse público.

Nesse encalço, o edital nº 01/2005 da Secretaria de Administração e Recursos Humanos (fls. 95/103) previu que o candidato ao emprego de Monitor tivesse "formação em nível médio na modalidade normal ou magistério", que é aquela exigida para atuação na senda do magistério, diferindo, portanto, do ensino médio regular e do ensino de nível superior.

Sendo essas duas as formações alcançadas pelo impetrante e que não suprem o requisito do edital, é impossível entrever o alegado direito líquido e certo ao prosseguimento no concurso.

Ora, não se nega que o recorrido, em razão da titulação ostentada - a qual permite a atuação na educação básica (artigo 62 da Lei Federal nº 9.394/96) tenha aptidão para desempenhar as funções de cargo ou emprego cuja formação exigida seja de nível médio na modalidade normal ou magistério, o que inexistente é fundamento jurídico para que o ente público que estabeleceu as regras para contratação as descumpra. A Administração não pode nomear



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidato com habilitação diversa daquela constante no instrumento convocatório, ainda que mais graduado, sob pena de ilegalidade, nem ser compelida a tanto, em virtude do primado da separação dos poderes.

Outrossim, a adoção de entendimento em sentido contrário importaria preterição dos candidatos que, diversamente do recorrido, possuem a formação exigida pelo edital, além do que vulneraria o princípio da isonomia.

A propósito do tema, confira-se:

(...)

Por conseguinte, faz-se mister a reforma da r. sentença, para se denegar a segurança. Custas "ex lege". Incabível a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

(...) (fls. 240/244e).

Com efeito, verifica-se que a questão referente ao art. 460 do Código de Processo Civil, apontado como malferido, não foi apreciada, pela instância ordinária, sequer implicitamente. Incide, assim, o óbice das Súmulas 282 do STF e 211 do STJ.

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. PLEITO DE READAPTAÇÃO COMO ANALISTA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INCOMPETÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS DISPOSITIVOS. DESVIO DE FUNÇÃO. ASSERTIVA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não cabe a esta Corte de Justiça a análise de violação a dispositivos constitucionais, ainda que invocados em sede complementar.

2. A matéria referente aos arts. 4º e 5º da Lei 10.667/03, 3º e 117, XVII, da Lei 8.112/90 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nos termos do enfoque trazido pelo ora agravante. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado. Incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 566.513/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO. CUSTAS JUDICIAIS. RESPONSABILIDADE DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRETENSÃO RESISTIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CLÁUSULA QUE NEGOCIA TAXA JUDICIÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 161 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL/RJ. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280/STF E 5/STJ.

(...)

2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação dos preceitos evocados pela recorrente. No caso, verifica-se que o Tribunal de origem não analisou, nem mesmo implicitamente, o art. 467 do Código de Processo Civil. Ausente o requisito do prequestionamento, aplica-se a Súmula 211/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 704.967/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2015).

Desse modo, em não havendo sido apreciada a tese recursal, à luz dos dispositivos tidos por violados, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do Código de Processo Civil e, não, insistir na tese recursal.

Não é outro o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo, anotar Nelson Nery Júnior, que reforça a conclusão de que: "Quando, nada obstante tenham sido interpostos embargos de declaração prequestionadores (STF 282 e 356), ainda persistir a omissão do tribunal, não cabe o RE e/ou REsp por ofensa àquele preceito que o recorrente invocara e que continua objeto da omissão do tribunal. Sobre esse preceito, pois, não ocorreu 'decisão' e não pode essa matéria ser objeto nem de RE nem de REsp. (...) Verificada e mantida essa omissão pelo tribunal a quo, mesmo depois de haverem sido interpostos e rejeitados embargos de declaração prequestionadores, contra esse acórdão cabe REsp por ofensa ao art. 535 do CPC" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 253).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito do tema, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA ACORDO JUDICIAL DEVIDAMENTE HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 503 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

(...)

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.167.295/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/12/2010).

"RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 461.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/02/2003).

Ademais, da leitura do excerto do acórdão recorrido, acima transcrito, a Corte de origem denegou a segurança, ao fundamento de inexistência de fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico para a Administração descumprir as regras do edital do certame, o que implicaria ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia.

Como se observa, a controvérsia foi decidida pelo ângulo constitucional, escapando, assim, à competência desta Corte, em sede de recurso especial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA POR FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

(...)

2. Decidida a controvérsia por fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mostra-se inadequada a via do recurso especial para infirmar o julgado.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.264.891/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 24/11/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0237094-0

AgRg no
AREsp 792.521 / SP

Números Origem: 00074949520098260196 1960120090074948 74949520098260196

PAUTA: 03/03/2016

JULGADO: 03/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FABRICIO SCHISARI DEMACQ
ADVOGADOS : LUIZ GILBERTO LAGO JÚNIOR E OUTRO(S)
MÔNICA LIMA DE SOUZA BERTELH
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE FRANCA
PROCURADOR : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FABRICIO SCHISARI DEMACQ
ADVOGADOS : LUIZ GILBERTO LAGO JÚNIOR E OUTRO(S)
MÔNICA LIMA DE SOUZA BERTELH
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE FRANCA
PROCURADOR : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO E OUTRO(S)

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)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.