



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.200 - DF (2014/0337441-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : FERNANDO DESTITO FRANCISCHINI
ADVOGADO : ALYSSON SOUSA MOURÃO E OUTRO(S) - DF018977
ADVOGADA : ANGELA OLIVEIRA BALEEIRO - DF023353
RECORRIDO : CLEVERSON RAVANEDA DE ANTONIO
RECORRIDO : MARCO AURÉLIO GUIMARÃES FURTADO
RECORRIDO : LEONARDO GONÇALVES ESTEVAM
RECORRIDO : CARLOS ANDRÉ PEREIRA DE BARROS
RECORRIDO : MARCELO ANTÔNIO FERREIRA MARTINEZ
RECORRIDO : RAFAEL POTSCH ANDREATA
ADVOGADO : VALTER BRUNO DE OLIVEIRA GONZAGA E OUTRO(S) - DF015143

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. MANUTENÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 10 e 12, § 1º, DA LEI N. 8.112/90, E 2º-B DA LEI N. 9.494/97. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE RELAÇÃO COM A MATÉRIA ARGUIDA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO E SUFICIENTE CONSTANTE DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Observa-se que os arts. 10 e 12, § 1º, da Lei n. 8.112/90, bem como o art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição dos embargos declaratórios. Desse modo, carecem os temas do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, incidindo, na espécie, o disposto no enunciado da Súmula 211 desta Corte.

2. Se a parte recorrente entendeu persistir a omissão, deveria vincular a interposição do recurso especial à alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese em apreço, mostrando-se insuperável a ausência de prequestionamento.

3. O inconformismo se apresenta deficiente quanto à indicação dos artigos tidos por violados, tendo em vista que os dispositivos elencados não guardam relação com a matéria arguida, o que impede a exata compreensão da controvérsia, nos termos da Súmula 284/STF.

4. Ademais, a recorrente não se insurge quanto ao fundamento consubstanciado na ilegalidade na realização da prova subjetiva, pois esta não se adequava aos critérios de objetividade previstos no edital. A ausência de impugnação de tal fundamento, que se mostra autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido, atrai, na espécie, a incidência da Súmula 283/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. No tocante à suscitada tese de divergência jurisprudencial, é de se ver que o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais, devendo a parte mencionar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntar as cópias dos arestos fornecidos como paradigmas ou, ao menos, citar o repositório oficial de jurisprudência, além de apontar os dispositivos legais sobre os quais se funda a divergência. Incidência, no ponto, da Súmula 284/STF.

6. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Alysson Sousa Mourão, pela parte recorrida: Fernando Destito Francischini

Brasília, 13 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.200 - DF (2014/0337441-4)

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : FERNANDO DESTITO FRANCISCHINI
ADVOGADO : ALYSSON SOUSA MOURÃO E OUTRO(S) - DF018977
ADVOGADA : ANGELA OLIVEIRA BALEEIRO - DF023353
RECORRIDO : CLEVERSON RAVANEDA DE ANTONIO
RECORRIDO : MARCO AURÉLIO GUIMARÃES FURTADO
RECORRIDO : LEONARDO GONÇALVES ESTEVAM
RECORRIDO : CARLOS ANDRÉ PEREIRA DE BARROS
RECORRIDO : MARCELO ANTÔNIO FERREIRA MARTINEZ
RECORRIDO : RAFAEL POTSCH ANDREATA
ADVOGADO : VALTER BRUNO DE OLIVEIRA GONZAGA E OUTRO(S) - DF015143

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial manejado pela União, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado na vigência do CPC/73, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (e-STJ, fls. 1263/1264):

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA CARGOS DE DELEGADO, ESCRIVÃO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. REVISÃO DE PROVA DISCURSIVA. INVIABILIDADE, NO CASO CONCRETO, DE REVISÃO JUDICIAL DE CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DO CERTAME. REALIZAÇÃO DAS ETAPAS SUBSEQUENTES POR FORÇA DE PROVIMENTO LIMINAR. SENTENÇA CONFIRMANDO DIREITO DE NOMEAÇÃO E POSSE APENAS AOS AUTORES QUE ADQUIRIRAM PONTUAÇÃO NECESSÁRIA PELA PERÍCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES. MANTIDA A IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO PARA O AUTOR EMPOSSADO EM DATA POSTERIOR À SENTENÇA. PREJUDICADOS OS APELOS DOS AUTORES EMPOSSADOS POR FORÇA DE HABILITAÇÃO EM CONCURSO SUPERVENIENTE. MANTIDA A ISENÇÃO DA UNIÃO NO PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Malgrado a reprovação nas provas discursivas pela Banca Examinadora, objeto de discussão nesta ação principal, os autores realizaram todas as etapas supervenientes do concurso por força de liminar proferida nos autos da ação cautelar nº 2002.34.00.008255-8.
2. Para os autores Fernando Destito Francischini e Leonardo Gornçalves Estevam, nomeados aos respectivos cargos de Delegado e Agente da Polícia Federal por força de decisão proferida nestes autos, forçosa a aplicação da teoria do fato consumado, inexistindo razão ou qualquer utilidade jurídica a desconstituição da situação fática já consolidada ao longo dos anos nestes autos.

Precedentes desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Para o autor Rafael Potsch Andreata, nomeado em 25.10.2006 ao cargo de Delegado de Polícia Federal por força de tutela antecipada proferida em processo de competência de outro Tribunal, impõe-se manter a improcedência do pedido já declarada pela sentença recorrida, em data bem anterior à sua posse (29/011/2004).

4. Para os autores Cleverson Ravaneda de Antônio e Marcelo Antonio Ferreira Martinez a presente ação perdeu o objeto, devendo ser extinta sem julgamento de mérito (art. 267, IV, do CPC), por se tratar de candidatos que ingressaram no quadro funcional da Polícia Federal em virtude de regular aprovação e nomeação por concurso público superveniente àquele objeto de discussão nestes autos.

5. Mantida a isenção da União ao pagamento das despesas processuais pretendidas pelos autores (custas e honorários periciais), considerando-se que - não fosse pela aplicação da teoria do fato consumado -, os pedidos formulados nesta ação haveriam de ser julgados improcedentes à vista do entendimento jurisprudencial já sedimentado por esta Corte que veda ao Poder Judiciário imiscuir nos critérios subjetivos de correção de provas de concursos públicos.

6. Nega-se provimento aos recursos de Leonardo Gonçalves Estevan, Fernando Destito Francischini, Rafael Potsch Andreata e União Federal. Prejudicados os recursos de Cleverson Ravaneda de Antônio e Marcelo Antônio Ferreira.

Opostos embargos de declaração, foram estes providos apenas para correção de erro material, sem modificação do resultado do julgamento, restando desprovidos os embargos da União.

No recurso especial, alega a recorrente violação do art. 12, § 1º, da Lei 8.112/90 e art. 2º-B da Lei 9.494/97, os quais dispõem, respectivamente, que:

Art. 12. O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período.

§ 1º O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação.

Art. 2º-B A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Sustenta, com base nisso, que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na atuação administrativa, salvo constatada ilegalidade, o que não ocorre na hipótese dos autos. Assim, aduz que o Tribunal de origem deveria ter observado o princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculação ao edital, consubstanciado no art. 12, § 1º, da Lei 8.112/90, bem como a proibição de nomeação e posse precárias, que encontra vedação no art. 2º-B, da Lei 9.494/97, além da jurisprudência sedimentada sobre o tema.

Defende que a matéria infraconstitucional, objeto do presente recurso excepcional, foi apreciada pelo voto condutor, sendo que, mesmo não havendo pronunciamento expresso dos órgãos julgadores a respeito de quais são os artigos violados, pode-se concluir que nos julgados houve prequestionamento implícito da matéria objeto do presente recurso.

No mérito, consigna restar configurada a ofensa ao princípio da vinculação ao edital, pois somente aos recorridos foi garantida a revisão das provas discursivas, em sentido diverso do previsto no edital do certame.

Assevera que "o próprio voto condutor reconhece o equívoco, mas, aplicando a teoria do fato consumado, mantém a sentença. Vale dizer, o acórdão recorrido incide em violação à legislação federal seja porque mantém uma sentença, mesmo reconhecendo o seu equívoco, seja porque ignora a impossibilidade de nomeação e posse precárias, seja, ainda, porque também ignora a jurisprudência consolidada a respeito da teoria do fato consumado" (e-STJ, fl. 1.332).

Salienta a expressa previsão do art. 10 da Lei 8112/90, a qual estabelece que a nomeação para o cargo depende de prévia habilitação em concurso público.

Ressalta que os Tribunais vêm unificando a jurisprudência no sentido de que não existe o instituto da nomeação e posse precárias, sendo necessário aguardar o trânsito em julgado das decisões judiciais para se nomear e dar posse ao candidato *sub judice*.

Argumenta, ainda, que o acórdão recorrido adotou, como razão de decidir, a teoria do fato consumado, a qual vem sendo refutada pelos Tribunais Superiores nos casos de nomeação precária de candidato *sub judice*. Aponta divergência jurisprudencial quanto ao ponto.

Requer, ao final, o provimento do recurso especial nos seguintes termos:

[...] a fim de que seja reformado o Acórdão recorrido, reconhecendo-se, primeiramente, a contrariedade ao art. 12, § 1º, da Lei 8112/90, bem assim ao art. 2º-B, da Lei 9494/97, sendo certo que o próprio julgado parte da premissa de que o Poder judiciário não poderia se imiscuir na seara administrativa para rever critérios de correção de prova.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste eixo, considerando que o acórdão recorrido manteve a sentença tão somente em virtude da aplicação da teoria do fato consumado ao caso, adotando posicionamento divergente do quanto consolidado pelos Tribunais Superiores, requer a União o conhecimento e provimento do presente recurso pela aplicação do art. 105, III, "c", da CF/88, reconhecendo-se a divergência apontada.

Contrarrazões às e-STJ, fls. 1.414/1.449.

O Ministério Público Federal, ao emitir parecer, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. REVISÃO DE PROVA DISCURSIVA. ARTS. 12, § 1º, DA LEI Nº 8.112/90, E 2º-B DA LEI Nº 9.494/97. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARTICIPAÇÃO NAS ETAPAS SUBSEQUENTES POR LIMINAR E NOMEAÇÃO E POSSE DETERMINADAS NA SENTENÇA. AMPLO CONHECIMENTO DA PRECARIIDADE E INSTABILIDADE DA SITUAÇÃO FUNCIONAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PELO CONHECIMENTO EM PARTE DO RECURSO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIMENTO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.200 - DF (2014/0337441-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Tenho que a irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, no que concerne à alegada afronta aos arts. 10 e 12, § 1º, da Lei n. 8.112/90, bem como ao art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, observa-se que os referidos dispositivos não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição dos embargos declaratórios. Desse modo, carecem os temas do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, incidindo, na espécie, o disposto no enunciado da Súmula 211 desta Corte, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

Se a parte recorrente entendeu persistir a omissão, deveria vincular a interposição do recurso especial à alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese em apreço, mostrando-se insuperável a ausência de prequestionamento.

Nesse sentido, vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGENTE COMUNITÁRIO DA SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 14/06/2016, contra decisão monocrática publicada em 23/05/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73

II. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

III. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Deve ser mantida, portanto, a decisão ora agravada, pois "esta Corte não admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

V. A análise da violação à legislação local (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Patos/PB) é obstada em Recurso Especial, por analogia, nos termos da Súmula 280/STF. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 813.616/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016.

VI. Agravo interno improvido.

(AglInt no AREsp 904.607/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 4/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPROVAÇÃO DE LABOR URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal *a quo* decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há confundir decisão contrária aos interesses da parte com inexistência de prestação jurisdicional.

2. Em havendo o acórdão concluído, diante do lastro probatório constante dos autos, não existir prova documental de que o autor exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 1º.9.1959 a 1º.9.1971, modificar tal entendimento importaria desafiar a orientação fixada pela Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 3. A suposta ofensa aos arts. 128, 131, 332 e 333, I e II, do Código de Processo Civil/1973, 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e 53, § 3º, do Decreto 3.048/1999 não pode ser analisada, uma vez que o Tribunal de origem não expressou juízo de valor sobre tais dispositivos, o que impossibilita a apreciação do Recurso Especial, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp 877.014/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 10/10/2016)

Note-se, ainda, que a dicção dos dispositivos legais referidos não serve de amparo à defesa da tese da ora recorrente, a qual se baseia na impossibilidade de aplicação da teoria do fato consumado. Sob esse prisma, o inconformismo se apresenta deficiente quanto à indicação dos artigos tidos por violados, tendo em vista que os dispositivos elencados não guardam relação com a matéria arguida, o que impede a exata compreensão da controvérsia, nos termos da Súmula 284/STF.

Tal entendimento é aplicável mesmo aos apelos que foram manejados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com base na divergência jurisprudencial, conforme explicita o seguinte acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITOS DO CONSUMIDOR. CONTRATOS. PLANO DE SAÚDE. APONTADA OFENSA AO ART. 135-A DO CP. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM AS QUESTÕES DEBATIDAS NOS AUTOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE ESTADO DE PERIGO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO. 1. O conteúdo do art. 135-A do Código Penal não guarda pertinência temática com as questões debatidas no processo, demonstrando a deficiência, no ponto, da fundamentação do apelo especial, circunstância que atrai a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Corte de origem, soberana no exame das circunstâncias fático-probatórias da causa, afastou a configuração do estado de perigo. Nesse sentido, a alteração de tal entendimento, como pretendida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). 3. Para a caracterização da sugerida divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas. Devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sob pena de não serem atendidos, como na hipótese, os requisitos previstos nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 298.187/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 8/4/2015)

Ainda que assim não fosse, extrai-se dos autos que o acórdão recorrido não se encontra baseado apenas na aplicação da teoria do fato consumado ao caso em comento.

Com efeito, foram dois os argumentos debatidos pelo Corte local por ocasião do julgamento do feito na origem: o primeiro referia-se à legalidade do concurso público de que se cuida, notadamente no que tange à correção da prova dissertativa, e à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário caso constatada eventual ilegalidade; o outro ponto dizia respeito à possibilidade de aplicação da teoria do fato consumado nas hipóteses em que decorrido longo tempo entre a nomeação de candidatos *sub judice* em concurso público e a definição da questão pelo Judiciário.

Quanto a tais aspectos, percebe-se que o Relator do processo na origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastou a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na hipótese em comento, entendendo que deveria ser mantida a eliminação dos candidatos recorrentes tal como decidido administrativamente pela banca examinadora. De outro lado, entendeu aplicável, na espécie, a teoria do fato consumado, mantendo, por tal motivo, a nomeação dos ora recorridos.

É o que se depreende do seguinte trecho do voto prolatado pelo Relator (e-STJ, fls. 1.254/1.255):

Cuida-se de processo de seleção pública para ingresso nos cargos de Delegado, Escrivão e Agente da Polícia Federal, regulado pelo Edital nº 045/2001 - ANP/DRS-DPF, que não conferiu pontuação necessária às provas discursivas dos candidatos autores, que acabaram sendo reprovados e eliminados do certame.

Entendo que as questões discursivas de concursos públicos, principalmente as de caráter dissertativo, guardam alto teor de subjetivismo quanto aos critérios de correção, o que não implica dizer que estão imunes ao controle jurisdicional de legalidade diante de erros flagrantes ou facilmente perceptíveis, o que não é o caso dos autos.

Inviabilidade de o Poder Judiciário, com base em declarações unilaterais, mesmo partindo-se de notórios profissionais, alterar o resultado de questões discursivas, porquanto tal procedimento acarretaria uma insegurança geral aos candidatos, na medida em que todos poderiam utilizar-se dos mesmos procedimentos de revisão judicial dos concursos públicos em geral, o que redundaria num quadro de incertezas quanto aos desígnios do Estado em manter quadro funcional permanente por meio de concursos eficientes e, quanto ao lado dos cidadãos, conferir um grau de segurança e de tranquilidade quanto à sua vida profissional-funcional.

Em última análise, admitindo-se a tese acatada pela sentença, o Poder Judiciário passaria a ser, em todos os concursos públicos, instância revisora, na medida em que o leque de discussões a respeito de temas abertos é significativamente amplo, uma vez que tais questões são de difícil padronização.

Obviamente, o Poder Judiciário pode exercer o controle de legalidade dos concursos públicos, que é bastante amplo, tendo em vista que envolve inúmeros princípios (motivação, finalidade, vinculação ao instrumento convocatório, impessoalidade, julgamento objetivo, etc). Situação completamente diversa se afigura em relação à revisão de critérios de avaliação abertos, subjetivos e discricionários, que não comportam uma resposta unívoca e padronizada.

Neste sentido, não comungo do mesmo entendimento perfilhado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo magistrado sentenciante que, amparado na perícia técnica realizada nos autos, determinou quais os candidatos estariam efetivamente habilitados ao cargo segundo a pontuação atribuída em suas provas discursivas pelo expert indicado pelo juízo.

De acordo com precedentes jurisprudenciais desta Corte, uma dissertação em concurso público pode ganhar uma rica coloração de matizes individuais e de aspectos criativos que somente à Banca Examinadora caberia legitimidade para proceder à avaliação e ao manejo dos critérios subjetivos inerentes às questões discursivas. (AC 2004.38.00.032587-0/MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves - convocado, Quinta Turma, DJ de 05/08/2011, p.071) (AC 0004431-19.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, DJ de 08/08/2011, p.86) Seguindo esta linha de entendimento, haveria que ser mantida a reprovação e eliminação dos candidatos recorrentes do certame em debate, tal como decidido administrativamente pela Banca Examinadora.

Ocorre que a situação tratada nos autos também exalta uma vertente da controvérsia que vem sendo reiteradamente acatada pelos tribunais pátrios e que, *in casu*, deverá ser igualmente ponderada no afã de prestigiar os princípios administrativos da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e acabado, bem como da razoabilidade e proporcionalidade.

Trata-se, a propósito, da aplicação da teoria do fato consumado, devidamente fundamentada pela decisão proferida nos autos da ação cautelar n. 2002.34.00.008255-8/DF (cópia de ffs. 1088/1 091), à qual ora me reporto [...].

De outro giro, observa-se que o Juiz Federal Rodrigo Navarro, ao proferir voto-vogal no feito em apreço, discordou da aplicação da teoria do fato consumado na hipótese em comento, por considerar que o fato de o candidato ter sido provisoriamente empossado em concurso público não justifica que se convalide uma ilegalidade.

Porém, o julgador confirmou a sentença que garantiu aos interessados a nomeação, por considerar que, no caso, foi constatada ilegalidade na correção da prova subjetiva, o que invalidaria a primeira avaliação dissertativa por não estar de acordo com as regras previstas no edital.

Confira-se, no ponto, as razões lançadas pelo eminente Magistrado (e-STJ, fls. 1.260/1.261):

Senhor Presidente, sigo um entendimento e faço referência a um Agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regimental no Agravo 1070142, do STJ, no sentido de que a teoria do fato consumado não se aplica às hipóteses nas quais a participação do candidato no certame ocorre apenas por força de decisão precária. Justifico o porquê disso: acho que a demora do Judiciário não se justifica como uma, fundamentação para convalidar uma ilegalidade. Se o candidato não foi aprovado no concurso, acho que o fato de ele ter, provisoriamente, sido empossado, investido no cargo, não justifica que se convalide uma ilegalidade.

Neste caso específico, com relação a estes dois autores, Leonardo Gonçalves Estevam e Fernando Destito Francischini, diante do esclarecimento prestado pelo relator de que foi realizada uma prova pericial e, nela, houve uma nova correção daquela prova discursiva, observando critérios objetivos e que estaria mais de acordo com as normas do edital, considero que a sentença deve ser confirmada por este fundamento, de que aquela primeira avaliação 'deve ser invalidada por não estar em conformidade com o edital, que deveria exigir critérios objetivos para atribuição de notas nessas provas discursivas. Então, divirjo do relator só quanto à fundamentação da aplicação da teoria do fato consumado, que não adoto.

Com relação aos demais apelantes, estou de acordo com o relator, tanto com relação ao Cleverson e ao Marcelo, que tomaram posse, pelo que entendi, em razão de aprovação num concurso subsequente, e aí houve a perda do objeto, e o apelante Raphael, em razão de ter sido declarada a improcedência do pedido em sentença anterior à data da sua posse, ou seja, não houve sequer esse reconhecimento judicial antes da data da posse. Então, na conclusão do julgamento, acompanho o relator, só divergindo de Sua Excelência com relação à fundamentação no que diz respeito à aplicação da teoria do fato consumado.

Assim, com relação aos dois autores Leonardo e Fernando, mantenho a sentença e reconheço o direito à nomeação e à posse em razão dessa observância dos critérios objetivos.

Constata-se, todavia, que o fundamento supramencionado, qual seja, a ilegalidade na realização da prova subjetiva, pois não se adequava aos critérios de objetividade previstos no edital, não foi infirmado nas razões do apelo nobre. De fato, a União não se insurge contra esse fundamento, que se mostra autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido, limitando-se a defender a inaplicabilidade da teoria do fato consumado em casos como o dos autos.

Desse modo, não comporta conhecimento a presente súplica, ante o disposto no enunciado da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS Nº 283 E 284/STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014).

2. A orientação preconizada no verbete 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, também aplicada ao especial, impõe à parte recorrente o dever de impugnar todos os fundamentos suficientes, por si só, para a manutenção do acórdão recorrido, sob pena de não conhecimento desta espécie recursal. No caso concreto, verifica-se que a parte se furtou ao dever de impugnar a compreensão do Tribunal *a quo* segundo a qual a impossibilidade de os servidores preencherem os requisitos para a progressão de regime se dá por culpa exclusiva da parte que recorre, omissa em realizar a avaliação de desempenho prevista em legislação local. Incidente a Súmula nº 283 do STF.

3. O conhecimento de recurso especial fundado na alínea "c" do art. 105, III, da CF/1988 requisita, além da indicação dos dispositivos legais violados, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não sendo bastante a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973 e 255, § 1º, do RISTJ). Incidente a Súmula nº 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp 1.601.915/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe 3/10/2016)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3 DO STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANISTIADO. ART. 8º DOS ADCT. PENSÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. REAJUSTES. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. CONSTITUCIONALIDADE DO DEC. N. 2.172/1997. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚM. N. 283 DO STF. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SUM. N. 126 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A ausência de impugnação de fundamento autônomo apto, por si só,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para manter o acórdão recorrido, atrai o disposto na Súm. n. 283 do STF.

2. O acórdão vergastado possui fundamentação constitucional que não foi atacada por recurso extraordinário, o que faz incidir o teor da Súm. n. 126 do STJ quanto ao recurso especial.

3. O recurso especial fundado na divergência jurisprudencial exige, além da indicação dos dispositivos legais violados, a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/1973, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, sob pena de não conhecimento do recurso.

4. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp 1.584.402/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/9/2016, DJe 14/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. REALIZAÇÃO DE OBRAS PARA ESTABILIZAÇÃO E CONTENÇÃO DE TALUDES ÀS MARGENS DE FERROVIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. *ASTREINTES*. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA AFASTADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.

3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

6. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1.450.850/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 8/9/2014)

Não bastasse isso, no tocante à suscitada tese de divergência jurisprudencial, é de se ver que o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais, devendo a parte mencionar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntar as cópias dos arestos fornecidos como paradigmas ou, ao menos, citar o repositório oficial de jurisprudência, além de apontar os dispositivos legais sobre os quais se funda a divergência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, não se verificando tais requisitos no caso em apreço, inafastável a incidência da Súmula 284/STF, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* assentou que as provas eram insuficientes para o julgamento antecipado da lide, configurando-se, no presente caso, cerceamento de defesa. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem acerca da falta de provas implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão impugnado que o Tribunal *a quo* fundamentou seu *decisum* na existência de cerceamento de defesa. A fundamentação utilizada pela Corte de origem para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o *decisum* combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 883.254/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 12/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO AOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARTS. 333, II, DO CPC E 205 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO TRIENAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA, NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL, EM TESE, VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF, APLICADA POR ANALOGIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No que tange à alegada ofensa aos arts. 333, II, do CPC e 205 do Código Civil, não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ, de vez que, pelo simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal, vinculada ao dispositivo tido como violado, não foi apreciada no voto condutor do acórdão, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

II. A parte ora agravante também não impugnou, no Recurso Especial, a fundamentação do acórdão recorrido concernente à fixação do prazo prescricional de 3 anos, do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, fundamento apto a manter o decisum combatido. Incidência da Súmula 283/STF.

III. É deficiente a fundamentação do Recurso Especial, quando a parte agravante alega violação a dispositivos de lei federal de forma genérica, sem desenvolver, em suas razões recursais, argumentos para demonstrar de que modo tais dispositivos foram violados, atraindo, por analogia, a aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

IV. A divergência jurisprudencial, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, com a transcrição dos julgados que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações, o que não restou evidenciado, na espécie.

V. Se, nas razões do Recurso Especial, deixa a parte recorrente de indicar qual dispositivo legal teria sido malferido - com a consequente demonstração da eventual ofensa à legislação infraconstitucional -, aplica-se, por analogia, o óbice contido na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, a inviabilizar o conhecimento do apelo.

VI. O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que é "imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea 'a' quer pela 'c'" (STJ, AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/12/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 643.062/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016)

Ante o exposto, com base no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0337441-4

REsp 1.505.200 / DF

Números Origem: 00115625520024013400 115625520024013400 200234000115840 200282558

PAUTA: 13/12/2016

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: UNIÃO
RECORRIDO	: FERNANDO DESTITO FRANCISCHINI
ADVOGADO	: ALYSSON SOUSA MOURÃO E OUTRO(S) - DF018977
ADVOGADA	: ANGELA OLIVEIRA BALEEIRO - DF023353
RECORRIDO	: CLEVERSON RAVANEDA DE ANTONIO
RECORRIDO	: MARCO AURÉLIO GUIMARÃES FURTADO
RECORRIDO	: LEONARDO GONÇALVES ESTEVAM
RECORRIDO	: CARLOS ANDRÉ PEREIRA DE BARROS
RECORRIDO	: MARCELO ANTÔNIO FERREIRA MARTINEZ
RECORRIDO	: RAFAEL POTSCHE ANDREATA
ADVOGADO	: VALTER BRUNO DE OLIVEIRA GONZAGA E OUTRO(S) - DF015143

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ALYSSON SOUSA MOURÃO, pela parte RECORRIDA: FERNANDO DESTITO FRANCISCHINI

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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