



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.620.185 - RJ (2016/0214580-1)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : FABRICIO LEO VASCONCELOS
ADVOGADO : FABRICIO LEO VASCONCELOS (EM CAUSA PRÓPRIA) - RJ175353
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MANGARATIBA
PROCURADOR : JOSÉ ALEXANDRE HINEIN MACHADO E OUTRO(S) - RJ083356

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

1. Como já asseverado, não houve ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Inafastável a aplicação do óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que a análise da tese da parte recorrente, no sentido de que os comissionados estão exercendo funções privativas de advogado, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.620.185 - RJ (2016/0214580-1)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **FABRICIO LEO VASCONCELOS**
ADVOGADO : **FABRICIO LEO VASCONCELOS (EM CAUSA PRÓPRIA) -**
RJ175353
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE MANGARATIBA**
PROCURADOR : **JOSÉ ALEXANDRE HINEIN MACHADO E OUTRO(S) -**
RJ083356

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno contra decisão que conheceu em parte do recurso especial e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, sob o fundamento que não houve ofensa ao art. 535 do CPC/73, uma vez que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, bem assim que a análise da tese da parte recorrente, no sentido de que os comissionados estão exercendo funções privativas de advogado, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

Nas razões do agravo interno, a parte agravante reitera a existência de omissão no acórdão proferido pelo Tribunal de origem, pois não se manifestou sobre pontos fundamentais, quais sejam "(1) *analisar as funções de advogado/procurador são idênticas as dos comissionados* (2) *analisar a legalidade e Constitucionalidade dos cargos em comissão* (3) *do exercício das funções comissionadas anteriormente a edição da lei* (4) *em caso positivo a configuração do direito subjetivo de nomeação do agravante, somente o quarto foi analisado, contudo em total descompasso com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*" (fl. 950). Afirma que "*em momento algum pretendeu reexame de matéria fática*" (fl. 943) e que "*a matéria objeto da ação é somente de direito, direito este que destoa da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal*" (fl. 946), no julgamento do recurso extraordinário 837.311.

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.620.185 - RJ (2016/0214580-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida.

Como já asseverado, não houve ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

A propósito, confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 548/551):

"Adentrando-se à análise do mérito propriamente dito, extrai-se que o descontentamento do Apelante cinge-se ao fato de que o Município de Mangaratiba realizou concurso público para provimento do cargo de Advogado, logrando a 10ª colocação.

Todavia, durante o prazo de validade do certame, a Administração procedeu à criação de 10 cargos de Assessor Jurídico, que, segundo ele, exercem as mesmas funções de advogado, sem que, para tanto, sejam habilitados.

Ocorre que, consoante o disposto no artigo 2º da Lei Complementar nº 23/2013 (fls. 362), verifica-se que os cargos por ela criados destinam-se ao provimento de cargos em comissão e funções gratificadas.

Desta forma, não há como acolher a pretensão do Apelante, na medida em que o cargo para o qual ele concorreu se trata de cargo efetivo, e os da Lei Municipal se tratam de cargos em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Ademais, pelos documentos trazidos pelo Município, é possível perceber que os cargos de assessor jurídico, constantes no Anexo A3 (fls. 362) estão diretamente vinculados à Procuradoria Geral do Município, órgão de atuação dos Procuradores, nova denominação do cargo de Advogado do Município, para o qual concorreu o Apelante, conforme noticiado às fls. 359.

Com efeito, a convocação e nomeação do Apelante esbarra na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilidade de o Judiciário criar cargos efetivos em outra esfera de poder, ou mesmo transformar um cargo em outro, sob pena de tumulto na gestão municipal, e evidente violação a princípios de ordem constitucional.

*Consigne-se que, o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, só possui direito subjetivo à nomeação se restar comprovado que houve preterição na ordem de classificação; que surgiram novas vagas durante o prazo de validade, ou que a Administração contratou, de forma precária, agentes públicos para preencherem cargos efetivos. E, como se vê, não é o que aqui ocorre.
(...)*

Sendo assim, conclui-se que ao Apelante não pertence direito líquido e certo que lhe confira a concessão da segurança".

Ademais, ao analisar os embargos de declaração opostos, o Tribunal de origem asseverou que (fls. 592):

"Apenas por amor ao debate, e, como já mencionado no acórdão recorrido, não há que se falar em direito subjetivo do Embargante, se sua aprovação se deu fora do número de vagas, e a contratação dos ocupantes dos cargos em comissão foi anterior à realização do concurso para o qual ele se inscreveu, o que, inclusive, foi por ele mesmo reconhecido em diversas oportunidades.

O Princípio da Moralidade Administrativa foi respeitado, quando da contratação dos terceirizados, cujas funções se destinam ao assessoramento, como amplamente debatido no acórdão proferido pelo Colegiado".

Diante desse cenário, é inafastável a aplicação do óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que a análise da tese da parte recorrente, no sentido de que os comissionados estão exercendo funções privativas de advogado, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0214580-1

AgInt no
REsp 1.620.185 / RJ

Números Origem: 00045161720138190030 201625106830

PAUTA: 16/03/2017

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUÍS OPPERMAN THOMÉ**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABRICIO LEO VASCONCELOS
ADVOGADO : FABRICIO LEO VASCONCELOS (EM CAUSA PRÓPRIA) - RJ175353
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE MANGARATIBA
PROCURADOR : JOSÉ ALEXANDRE HINEIN MACHADO E OUTRO(S) - RJ083356

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FABRICIO LEO VASCONCELOS
ADVOGADO : FABRICIO LEO VASCONCELOS (EM CAUSA PRÓPRIA) - RJ175353
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MANGARATIBA
PROCURADOR : JOSÉ ALEXANDRE HINEIN MACHADO E OUTRO(S) - RJ083356

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.