



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1971322 - MG (2021/0254014-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELENICE MARTA SILVA
ADVOGADOS : ADOLPHO ALEXANDER VON RANDOW - MG160852
LUISA SANTOS PAULO - MG196542
LEONARDO MORAIS SILVA - MG208633
JOELSON COSTA DIAS - MG157690A
MARIA LUIZA ALVES DA SILVA - MG201634
SARAH CAMPOS - MG128257
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : BRUNO BALASSIANO GAZ - MG141901

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. TEMA JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. NÃO DEMONSTRADO. SERVIDORES CEDIDOS EXERCENDO MESMAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO ALMEJADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA JULGADO PELO PRÓPRIO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III – O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

IV – *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, de que os servidores cedidos exercem atividades típicas do cargo de Gestor Fazendário, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V – É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo na espécie a orientação da Súmula n. 13/STJ.

VI – A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII – Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII – Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/05/2022 a 16/05/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 16 de maio de 2022.

REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1971322 - MG (2021/0254014-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELENICE MARTA SILVA
ADVOGADOS : ADOLPHO ALEXANDER VON RANDOW - MG160852
LUISA SANTOS PAULO - MG196542
LEONARDO MORAIS SILVA - MG208633
JOELSON COSTA DIAS - MG157690A
SARAH CAMPOS - MG128257
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : BRUNO BALASSIANO GAZ - MG141901

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. TEMA JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. NÃO DEMONSTRADO. SERVIDORES CEDIDOS EXERCENDO MESMAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO ALMEJADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA JULGADO PELO PRÓPRIO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III – O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresse do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

IV – *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, de que os servidores cedidos

exercem atividades típicas do cargo de Gestor Fazendário, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V – É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo na espécie a orientação da Súmula n. 13/STJ.

VI – A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII – Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII – Agravo Interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que conheceu em parte e negou provimento ao Recurso Especial, fundamentada na ausência de violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, na aplicação das Súmulas ns. 7/STJ e 13/STJ e do entendimento firmado pelo STF, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837.311/PI), no sentido de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato e na ausência de cotejo analítico.

Sustenta a Agravante que "Quanto ao óbice indicado da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, não cabe aplicar ao presente caso, pois não se pretende a reanálise de provas presentes aos autos. O fato que servidores municipais foram cedidos para o exercício de função típica de gestor fazendário é incontroverso nos autos" (fl. 940e).

Alega ser "evidente a ocorrência de violação aos artigos 489, II e 1.022, II do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem não dirimiu as questões que lhe foram submetidas, e com o devido respeito e acatamento, não verificadas na decisão agravada. Cumpre argumentar, inclusive, que tal ponto não examinado, imprescindível a solução da lide é o que comprova que no caso dos autos configura-se a hipótese de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame. Exigência abarcada no RE nº 837.311/PI" (fls. 943/944e).

Narra que "a suposta aplicação da Súmula 13, não se aplica ao presente caso, pois a parte agravante juntou aos autos julgados de tribunais estaduais de outras jurisdições nacionais, além do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Veja-se os julgados apresentados em recurso especial, com indicação expressa dos pontos semelhantes que remetem a precariedade de contratação posterior de comissionados para exercerem as mesmas funções daqueles em expectativa de ingresso" (fl. 944e).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 956/967e.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Cumprе destacar que, em sede de Agravo Interno, a ausência de impugnação específica de capítulo autônomo impõe o reconhecimento da preclusão da matéria não impugnada, afastando-se a incidência da Súmula n. 182/STJ (ERESP 1.424.404/SP, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 20/10/2021, DJe 17/11/2021).

Não assiste razão à Agravante.

Da leitura do agravo interno, constata-se que o óbice relativo à ausência de cotejo não foi combatido nas razões do presente recurso.

Quanto às demais questões, passo ao exame.

Conforme anteriormente apontado, não verifico omissão e contradição acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Com efeito, a omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O Estatuto Processual considera, ainda, omissa, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: *i*) se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii*) emprega conceitos jurídicos indeterminados; *iii*) invoca motivos que se prestariam a justificar

qualquer outra decisão; iv) não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; v) invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, vi) deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

E, cumpre ressaltar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado.

Nesse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

A Corte de origem assim se manifestou ao analisar os embargos de declaração (fls. 708/711e):

No caso em comento, este órgão fracionário analisou todo o histórico de nomeações e exonerações para o cargo no qual a embargante foi aprovada para concluir pela inexistência de direito subjetivo à nomeação:

No caso em comento, é incontroverso e está comprovado nos autos que a autora foi classificada em 43º lugar (f. 80) no concurso público para o provimento de cargo de Gestor

Fazendário na Região 4, nos termos do Edital Seplag/SEF n. 01/2007, que previu, para essa região, 21 vagas (f. 50).

E, ainda, está provado que, durante o prazo de vigência do certame, após sua homologação, o apelado nomeou, ao todo, os 38 candidatos melhores aprovados para o cargo, na Região 4, (f. 328), sendo certo, todavia, que 8 dessas nomeações se tornaram sem efeito (f. 328), e outros 7 nomeados foram exonerados (f. 328).

Por certo, pretende fazer crer a apelante que passou a constar dentro do número de vagas em razão da espontânea nomeação pelo Estado de Minas Gerais de 38 candidatos e da liberação de 15 das vagas durante o prazo de validade do certame (8 nomeações tornadas sem efeito e 7 exonerações).

No caso em espécie, no entanto, observa-se que as nomeações ocorreram de forma gradativa e a convocação de novos candidatos ocorreu à medida que as nomeações anteriores tornaram-se sem efeito e que outros cargos eram desocupados por exoneração.

Conforme documentos contidos nos autos: em 15 de janeiro de 2008, foram nomeados os 4 primeiros colocados (f.179); em 29 de julho de 2008, do 5º ao 14º colocado (f.188/189); em 30 de setembro de 2008, do 15º ao 22º colocado; em 28 de novembro de 2009, do 23º ao 30º colocado (f.203); em 23 de novembro de 2010, do 31º ao 35º colocado (f.208); e, por fim, em 18 de dezembro de 2010, do 36º ao 38º colocado (f.212).

A nomeação de dois dos candidatos nomeados em 29 de julho de 2008 foi tornada sem efeito em 09 de outubro de 2008 (f.216/217). De igual modo, em 1º de abril de 2009 foram tornadas sem efeito duas nomeações ocorridas em 30 de setembro de 2008 (f.222) e, em 29 de janeiro de 2010, quatro nomeações ocorridas em 28 de novembro de 2009 (f.225).

As exonerações, por sua vez, ocorreram em 9 de junho de 2008 (f. f.232); 27 de outubro de 2008 (f. 234); 7 de novembro de 2008 (f. 238); 13 de julho de 2009 (f. 249); 12 de abril de 2010 (f. 246); 7 de junho de 2010 (f.248)

É crível, portanto, que as nomeações efetuadas para além do número de vagas previstas no edital (21 vagas) ocorreram em razão daquelas tornadas sem efeito ou desocupadas por exoneração. Os servidores cuja nomeação foi tornada sem efeito em 9 de outubro de 2008, 1º de abril de 2009 e 29 de janeiro de 2010 foram substituídos por aqueles nomeados nas datas posteriores e durante o prazo de validade do certame.

Não há falar, portanto, em vagas remanescentes em razão das nomeações tornadas sem efeito e exonerações. As vagas surgidas já foram ocupadas por servidores nomeados posteriormente até a 38ª ordem de classificação.

Logo, conclui-se que, durante o prazo do concurso público, apesar de ter ocorrido 38 nomeações e ter sido inicialmente previsto 21 vagas, 23 candidatos ($38 - 8 - 7 = 23$) foram efetivamente empossados no cargo de Gestor Fazendário na Região 4, ou seja, dois a mais que o previsto no Edital n. 01/2007.

Portanto, não há dúvida a requerente foi aprovada em posição além do número de vagas previstas no edital, razão pela qual possui mera expectativa — e não direito subjetivo — à nomeação e posse.

Além disso, ainda que se esforce para dizer que com as nomeações e exonerações efetuadas tenha a sua colocação tenha passado a figurar dentro do número de vagas, não é possível se extrair tal informação dos autos.

No que diz respeito à alegação sobre os servidores cedidos, o colegiado também se manifestou expressamente, de modo a afastar a alegação:

A recorrente sustentou a existência de servidores municipais cedidos e que ocupam o cargo ao qual concorreu, circunstância que caracterizaria a preterição arbitrária e mostraria de forma indubitável a necessidade de ser convocado e nomeado.

Não coaduno com tal argumento, na medida em que adoto o entendimento segundo o qual tal designação, por si só, não implica obrigar a Administração a nomear aqueles que não foram classificados dentro do número de vagas do edital, haja vista que a nomeação somente pode ocorrer quando, comprovadamente, houver cargo efetivo — e comprovadamente - vago. Esta comprovação exige, inclusive, informações contundentes acerca da chamada reserva técnica, isto é, cargos que se encontram vagos em razão de situações específicas, previstas em lei e necessárias à Administração e adequado manejo do quadro de pessoal, tais como afastamento preliminar à aposentadoria; servidores cedidos em adjunção e/ou disposição; servidores licenciados para tratar de assuntos particulares para tratamento de saúde, para acompanhar o cônjuge, licença maternidade e todas as demais licenças e afastamento legais. Por isso, a cessão, por si só, não autoriza concluir existam cargos vagos em número disponível para abranger, no caso concreto, a recorrente, e propiciar a nomeação.

Portanto, tendo em vista que o colegiado debateu todas as teses suscitadas pelo embargante e concluiu pelo desprovimento do recurso não é possível a rediscussão do tema em sede de embargos de declaração.

Do excerto transcrito depreende-se que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa.

Outrossim, não observo a efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação do acórdão recorrido é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Na espécie, a pretensão recursal esbarra na orientação do Supremo Tribunal Federal, fixada em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837.311/PI), no sentido de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato, confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÍO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoccorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada

em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

No mesmo sentido, posiciona-se esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. AGENTE DE INSPEÇÃO SANITÁRIA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACORDO DE COOPERAÇÃO ENTRE A UNIÃO E MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ILEGALIDADE DO ACORDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE CARGO VAGO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de postular a nomeação de aprovada na 5ª (quinta) colocação para cargo no qual foram previstas 3 (três) vagas e houve a desistência da 4ª (quarta) colocada; a impetrante alega que teria sido preterida em razão de acordo de cooperação técnica firmado entre a União e a pessoa jurídica municipal para cessão de servidores para atuar em prol da fiscalização (fls. 60-62).

2. A Primeira Seção já firmou precedente no sentido de que a cooperação entre entes públicos por meio da cessão de servidores não pode ser entendida como preterição: AgRg no MS 19.381/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.2.2013. No mesmo sentido: RMS 44.631/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2015.

3. No caso dos autos, também não foi demonstrada a existência de cargo vago para ser ocupado, que figura como um imperativo para a convalidação do direito líquido e certo, na contemporânea jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: MS 19.369/DF (Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26.8.2015, DJe 3.9.2015).

4. O Supremo Tribunal Federal firmou precedente em Repercussão Geral,

no qual se indica que, para os aprovados fora das vagas previstas no edital, será somente surgir: "(...) direito subjetivo à nomeação (...); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. (...)" (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, publicado no DJe-7218.4.2016).

(MS 22.487/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 17/08/2016).

Ademais, do exame dos elementos fáticos contidos nos autos, o Tribunal a quo asseverou que a Recorrente não faz jus à nomeação, porquanto aprovada fora das vagas previstas no edital, não comprovando a existência de cargo vago em quantidade suficiente para sua convocação, tampouco a preterição arbitrária e imotivada da Administração, *in verbis* (fls. 672/683e):

No caso em comento, é incontroverso e está comprovado nos autos que a autora foi classificada em 43º lugar (f. 80) no concurso público para o provimento de cargo de Gestor Fazendário na Região 4, nos termos do Edital Seplog/SEF n. 01/2007, que previu, para essa região, 21 vagas (f. 50).

E, ainda, está provado que, durante o prazo de vigência do certame, após sua homologação, o apelado nomeou, ao todo, os 38 candidatos melhores aprovados para o cargo, na Região 4, (f. 328), sendo certo, todavia, que 8 dessas nomeações se tornaram sem efeito (f. 328), e outros 7 nomeados foram exonerados (f. 328).

Por certo, pretende fazer crer a apelante que passou a constar dentro do número de vagas em razão da espontânea nomeação pelo Estado de Minas Gerais de 38 candidatos e da liberação de 15 das vagas durante o prazo de validade do certame (8 nomeações tornadas sem efeito e 7 exonerações).

No caso em espécie, no entanto, observa-se que as nomeações ocorreram de forma gradativa e a convocação de novos candidatos ocorreu à medida que as nomeações anteriores tornaram-se sem efeito e que outros cargos eram desocupados por exoneração.

Conforme documentos contidos nos autos: em 15 de janeiro de 2008, foram nomeados os 4 primeiros colocados (f.179); em 29 de julho de 2008, do 5º ao 14º colocado (f.188/189); em 30 de setembro de 2008, do 15º ao 22º colocado; em 28 de novembro de 2009, do 23º ao 30º colocado (f.203); em 23 de novembro de 2010, do 31º ao 35º colocado (f.208); e, por fim, em 18 de dezembro de 2010, do 36º ao 38º colocado (f.212).

A nomeação de dois dos candidatos nomeados em 29 de julho de 2008 foi tornada sem efeito em 09 de outubro de 2008 (f.216/217). De igual modo, em 1º de abril de 2009 foram tornadas sem efeito duas nomeações ocorridas em 30 de setembro de 2008 (f.222) e, em 29 de janeiro de 2010, quatro nomeações ocorridas em 28 de novembro de 2009 (f.225).

As exonerações, por sua vez, ocorreram em 9 de junho de 2008 (f. f.232); 27 de outubro de 2008 (f. 234); 7 de novembro de 2008 (f. 238); 13 de julho de 2009 (f. 249); 12 de abril de 2010 (f. 246); 7 de junho de 2010 (f.248).

É crível, portanto, que as nomeações efetuadas para além do número de vagas previstas no edital (21 vagas) ocorreram em razão daquelas tornadas sem efeito ou desocupadas por exoneração. Os servidores cuja nomeação foi tornada sem efeito em 9 de outubro de 2008, 1º de abril de 2009 e 29 de

janeiro de 2010 foram substituídos por aqueles nomeados nas datas posteriores e durante o prazo de validade do certame.

Não há falar, portanto, em vagas remanescentes em razão das nomeações tornadas sem efeito e exonerações. As vagas surgidas já foram ocupadas por servidores nomeados posteriormente até a 38ª ordem de classificação.

Logo, conclui-se que, durante o prazo do concurso público, apesar de ter ocorrido 38 nomeações e ter sido inicialmente previsto 21 vagas, 23 candidatos ($38 - 8 - 7 = 23$) foram efetivamente empossados no cargo de Gestor Fazendário na Região 4, ou seja, dois a mais que o previsto no Edital n. 01/2007.

Portanto, não há dúvida a requerente foi aprovada em posição além do número de vagas previstas no edital, razão pela qual possui mera expectativa — e não direito subjetivo — à nomeação e posse.

Além disso, ainda que se esforce para dizer que com as nomeações e exonerações efetuadas tenha a sua colocação tenha passado a figurar dentro do número de vagas, não é possível se extrair tal informação dos autos.

[...]

A recorrente sustentou a existência de servidores municipais cedidos e que ocupam o cargo ao qual concorreu, circunstância que caracterizaria a preterição arbitrária e mostraria de forma indubitável a necessidade de ser convocado e nomeado.

Não coaduno com tal argumento, na medida em que adoto o entendimento segundo o qual tal designação, por si só, não implica obrigar a Administração a nomear aqueles que não foram classificados dentro do número de vagas do edital, haja vista que a nomeação somente pode ocorrer quando, comprovadamente, houver cargo efetivo - e comprovadamente - vago.

Esta comprovação exige, inclusive, informações contundentes acerca da chamada reserva técnica, isto é, cargos que se encontram vagos em razão de situações específicas, previstas em lei e necessárias à Administração e adequado manejo do quadro de pessoal, tais como afastamento preliminar à aposentadoria; servidores cedidos em adjunção e/ou disposição; servidores licenciados para tratar de assuntos particulares para tratamento de saúde, para acompanhar o cônjuge, licença maternidade e todas as demais licenças e afastamento legais.

Por isso, a cessão, por si só, não autoriza concluir existam cargos vagos em número disponível para abranger, no caso concreto, a recorrente, e propiciar a nomeação.

[...]

Enfatizo, ainda, que, como demonstrado, foram nomeados candidatos em número superior às vagas ofertadas no Edital.

Portanto, por ter sido aprovada a recorrente além do número de vagas ofertado no Edital e por não vislumbrar a "preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração", nos termos do RE nº 837.311 não há como acolher o pedido inicial.

Acolher a pretensão, de que os servidores cedidos exercem atividades típicas do cargo de Gestor Fazendário, demandaria revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, *in verbis*: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Nessa linha:

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

1. Trata-se de Ação objetivando nomeação e posse no cargo de Geofísico Júnior em decorrência de aprovação em concurso público.
2. O Tribunal de origem reconheceu que os documentos acostados aos autos não são aptos a comprovar a alegação que terceirizados contratados pela ora agravada estariam exercendo a função idêntica de Geofísico(a) Júnior - Geologia/Nacional, não restando, evidenciada qualquer preterição arbitrária e imotivada por parte da ré quanto aos aprovados no certame objeto da lide. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do recurso especial. Sendo assim, incide a Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
3. Ademais, a leitura atenta aos elementos de provas que instruem o feito revela que a recorrente não foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital do concurso e que não comprovou a existência de preterição apta a relevar a inequívoca necessidade de nomeação (AgRg no RMS 37.695/RO, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 29.11.2016; AgRg no RMS 38.540/RO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/Acórdão Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 1º.7.2016).
4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento. (AglInt no AREsp 1879952/RJ, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5), PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2021, DJe 24/11/2021, destaquei).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada pelo ora recorrente contra o IDC/Procon - Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal, visando a nomeação de candidato aprovado em concurso público em cadastro de reserva e indenização por danos morais. Alega o autor que foi aprovado em concurso público promovido pelo Procon/DF para o cargo de Técnico de Atividades de Defesa do Consumidor - agente administrativo na 71ª colocação; que possui direito subjetivo à nomeação, pois 17 nomeações para aquele órgão foram tornadas sem efeito e há 21 vacâncias decorrentes da exoneração de servidores e 66 cargos ocupados por servidores comissionados, o que demonstra a existência de vagas a serem preenchidas.
2. O Tribunal de origem manteve a sentença nos seguintes termos: "(...) para que nasça seu direito subjetivo de ser nomeado, é necessária a comprovação de que surgiram cargos vagos no decorrer do prazo de validade do concurso e de que a Administração os proveu mediante contratação precária de terceirizados. Todavia, nenhuma dessas situações restou caracterizada nos autos. Dentro desse contexto, o autor não se desincumbiu de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito conforme o

preceito do art. 373, I, do CPC. Ademais, alega o autor a existência de 21 vagas em decorrência das exonerações. Neste ponto, não está a Administração obrigada a nomear os candidatos constantes de cadastro reserva. Se assim não o fosse, estaríamos invadindo a prerrogativa de discricionariedade do Poder Público quanto à alocação das vagas, inclusive quanto à eventual necessidade de transformação ou extinção dos cargos vagos, consubstanciando verdadeiro engessamento dos atos da Administração. (...) Ato contínuo, o autor afirma ter havido preterição devido a nomeação de comissionados. No entanto, também não logrou êxito em comprovar que foram feitas nomeações de comissionados para cargo com as mesmas atribuições do pretendido pelo requerente no período de vigência do concurso".

3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgimento de vagas ou a abertura de concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada pela Administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

4. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015).

5. Logo, o pleito do recorrente poderia ser acolhido somente se fossem demonstradas cumulativamente, durante a validade do concurso em que obteve aprovação (embora não classificado dentro do número de vagas), a existência de vaga a ser preenchida e a necessidade inequívoca da Administração Pública em preenchê-la, configurando preterição arbitrária e imotivada pela Administração não proceder à nomeação da impetrante.

6. No caso em exame, o Tribunal local concluiu que "para que nasça seu direito subjetivo de ser nomeado, é necessária a comprovação de que surgiram cargos vagos no decorrer do prazo de validade do concurso e de que a Administração os proveu mediante contratação precária de terceirizados. Todavia, nenhuma dessas situações restou caracterizada nos autos".

7. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

8. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

9. Agravo Interno não provido.

(AglInt no REsp 1785487/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019, destaquei).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TGB - TRANSPORTADORA BRASILEIRA GASODUTO BOLÍVIA - BRASIL. NATUREZA JURÍDICA.

EMPRESA CONTROLADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas.

2. No que se refere aos artigos 126 e 460 do CPC, a Corte estadual decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, matéria insuscetível de ser examinada em recurso especial.

3. Segundo precedentes desta Corte, proferidos em hipóteses semelhantes, "apesar de ser uma entidade de direito privado, a recorrente, tendo sido criada por uma subsidiária, é controlada de forma indireta pela pessoa federativa que instituiu a entidade primária (a Petrobrás). Assim, a União é a controladora, mesmo que indireta, da recorrente, de forma que o regime jurídico da recorrente exige a contratação de pessoal por meio de concurso público" (AREsp 144.497/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26/08/2014).

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, acerca da contratação de profissionais terceirizados para exercer a mesma atribuição dos cargos almejados, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 385.615/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015, destaquei).

No mais, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, a Recorrente trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, devendo, portanto, incidir a orientação da Súmula 13 desta Corte, segundo a qual "a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 8º DO ATO INSTITUCIONAL Nº 5/68. EXTRAPOLADA A ESTREITA VIA DO RECURSO ESPECIAL. DECRETO Nº 88.179/83 NÃO VEICULA REGRA DE CUNHO PRESCRICIONAL. SÚMULA 284/STF. LITISPENDÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA 13/STJ.

[...]

5. De acordo com a Súmula 13/STJ, a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1191877/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 14/03/2018).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA ESPECIAL. COTAS RACIAIS. CANDIDATO DESCLASSIFICADO EM

PROCESSO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. REALOCAÇÃO PARA A CONCORRÊNCIA AMPLA. FUNDAMENTAÇÃO EM LEI LOCAL. PREVALECIMENTO DE LEI FEDERAL. RECURSO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA DEFICIENTEMENTE. SÚMULA 284/STF. PARADIGMAS DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA 13/STJ.

[...]

3. A teor da Súmula 13/STJ, a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1963605/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 29/11/2021).

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS. JUÍZO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NEGADO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental ou interno, interposto em 05/05/2016, contra decisão publicada em 13/04/2016.

II. De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, os Embargos de Divergência somente são admissíveis quando os acórdãos cotejados forem proferidos no mesmo grau de cognição, ou seja, ambos no juízo de admissibilidade ou no juízo de mérito, o que não ocorre, no caso. Incidência da Súmula 315/STJ.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial" (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/11/2015; STJ, AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015; ERESP 737.331/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09/11/2015.

IV. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não

configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgInt nos EREsp n. 1.311.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 27/09/2016 – destaque meu).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(AgInt nos EREsp n. 1.120.356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016 – destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. DENEGação. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. IMPUGNAÇÃO POR VIA DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO MANIFESTO. HIPÓTESE INADEQUADA. RECORRIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA. AGRAVO INTERNO. CARÁTER DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. COMINAÇÃO DE MULTA.

1. A denegação do mandado de segurança mediante julgamento proferido originariamente por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal desafia recurso ordinário, na forma do art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República.

2. No entanto, quando impetrada a ação de mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição e instada a competência do Tribunal local apenas por via de apelação, o acórdão respectivo desafia recurso especial,

conforme o disposto no art. 105, inciso III, da Constituição da República.

3. Dessa forma, a interposição do recurso ordinário no lugar do recurso especial constitui erro grosseiro e descaracteriza a dúvida objetiva. Precedentes.

4. O agravo interno que se volta contra essa compreensão sedimentada na jurisprudência e que se esteia em pretensão deduzida contra texto expresso de lei enquadra-se como manifestamente improcedente, porque apresenta razões sem nenhuma chance de êxito.

5. A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas.

6. Agravo interno não provido, com a condenação do agravante ao pagamento de multa de cinco por cento sobre o valor atualizado da causa, e razão do reconhecimento do caráter de manifesta improcedência, a interposição de qualquer outro recurso ficando condicionada ao depósito prévio do valor da multa.

(AgInt no RMS n. 51.042/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017 – destaque meu).

No caso, não obstante o improvimento do Agravo Interno, não resta configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual deixo de impor a apontada multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.971.322 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0254014-1

Número de Origem:

08960730920118130024 10024110896073006

Sessão Virtual de 10/05/2022 a 16/05/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELENICE MARTA SILVA

ADVOGADOS : SARAH CAMPOS - MG128257

ADOLPHO ALEXANDER VON RANDOW - MG160852

LUIZA SANTOS PAULO - MG196542

LEONARDO MORAIS SILVA - MG208633

JOELSON COSTA DIAS - MG157690A

MARIA LUIZA ALVES DA SILVA - MG201634

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : BRUNO BALASSIANO GAZ - MG141901

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ELENICE MARTA SILVA

ADVOGADOS : ADOLPHO ALEXANDER VON RANDOW - MG160852

LUIZA SANTOS PAULO - MG196542

LEONARDO MORAIS SILVA - MG208633

JOELSON COSTA DIAS - MG157690A

MARIA LUIZA ALVES DA SILVA - MG201634

SARAH CAMPOS - MG128257

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : BRUNO BALASSIANO GAZ - MG141901

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/05/2022 a 16/05/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 17 de maio de 2022