



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2172831 - RS (2022/0223935-6)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA SALING
ADVOGADO : JEAN CHARLES FREITAS DA SILVA - RS061957
AGRAVADO : MUNICIPIO DE VENANCIO AIRES
ADVOGADO : MARION JANAÍNA KIST - RS049685

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES/RS. CARGO DE FARMACÊUTICA. CADASTRO DE RESERVA. DESPROVIMENTO DO AGRADO INTERNO MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária, objetivando a ilegalidade da nomeação do agente ao cargo de Coordenador de Saúde, a nomeação em definitivo da autora para o cargo de Farmacêutico com o percebimento dos vencimentos e demais vantagens respectivas e a condenação do Município ao pagamento dos danos materiais. Na sentença o pedido foi julgado improcedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - A Corte *a quo* analisou as alegações da parte com os seguintes fundamentos: "Nesse contexto, ressalto que Rodrigo da Silva foi nomeado para o Cargo em Comissão de Coordenador da Saúde em 01.07.2009 (fl. 71). Por sua vez, Andrea Regina Romitti, a primeira colocada no concurso para o cargo de farmacêutica no Município de Venâncio Aires (fl. 64), teve sua nomeação perfectibilizada em 09.09.2011 (fl. 84). Dessa forma, constata-se que o Rodrigo da Silva realmente exerceu o cargo de comissão em desvio de função por determinado período como reconheceram tanto o Município em fl. 123, como Rodrigo em seu depoimento (mídia de fl. 179), quanto as demais testemunhas (mídia fl. 179). Ocorre que mesmo que reconhecido o caráter precário da assunção por Rodrigo Silva da função de responsável técnico pela Farmácia Popular durante determinado período de tempo, também é verossímil que durante seu trabalho nas Coordenaria de Saúde este exercia a coordenação das farmácias visto que atuava nas reuniões regionais, sendo percebido o seu poder de mando frente as permissões e autorizações negociadas por Rodrigo com os outros Municípios como referem as testemunhas (mídia fl. 179), ressaltando nesse caso o exercício de chefia, ou seja, um dos elementos dos

cargos em comissão. Portanto, haja vista a aprovação da recorrente para o cargo de Farmacêutica – Edital nº 020/08 -, na vaga destinada ao cadastro de reserva; bem como a falta de prova acerca da preterição, decorrente do exercício das atribuições em desvio de função por parte do Sr. Rodrigo da Silva, contratado para cargo em comissão de Coordenador da Saúde, consoante as testemunhas e documentos acostados aos autos, não evidenciado o direito subjetivo à nomeação, na forma do RE n. 837.311 - Tema 784 -, no e. STF." Quanto à matéria de fundo, verifica-se que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

III - Relativamente às demais alegações de violação (arts. 371, 400 e 400, I do CPC/15), esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"; e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Ademais, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a matéria em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Incide, portanto, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

V - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 08 de maio de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2172831 - RS (2022/0223935-6)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA SALING
ADVOGADO : JEAN CHARLES FREITAS DA SILVA - RS061957
AGRAVADO : MUNICIPIO DE VENANCIO AIRES
ADVOGADO : MARION JANAÍNA KIST - RS049685

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES/RS. CARGO DE FARMACÊUTICA. CADASTRO DE RESERVA. DESPROVIMENTO DO AGRADO INTERNO MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária, objetivando a ilegalidade da nomeação do agente ao cargo de Coordenador de Saúde, a nomeação em definitivo da autora para o cargo de Farmacêutico com o percebimento dos vencimentos e demais vantagens respectivas e a condenação do Município ao pagamento dos danos materiais. Na sentença o pedido foi julgado improcedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - A Corte *a quo* analisou as alegações da parte com os seguintes fundamentos: "Nesse contexto, ressalto que Rodrigo da Silva foi nomeado para o Cargo em Comissão de Coordenador da Saúde em 01.07.2009 (fl. 71). Por sua vez, Andrea Regina Romitti, a primeira colocada no concurso para o cargo de farmacêutica no Município de Venâncio Aires (fl. 64), teve sua nomeação perfectibilizada em 09.09.2011 (fl. 84). Dessa forma, constata-se que o Rodrigo da Silva realmente exerceu o cargo de comissão em desvio de função por determinado período como reconheceram tanto o Município em fl. 123, como Rodrigo em seu depoimento (mídia de fl. 179), quanto as demais testemunhas (mídia fl. 179). Ocorre que mesmo que reconhecido o caráter precário da assunção por Rodrigo Silva da função de responsável técnico pela Farmácia Popular durante determinado período de tempo, também é verossímil que durante seu trabalho nas Coordenaria de Saúde este exercia a coordenação das farmácias visto que atuava nas reuniões regionais, sendo percebido o seu poder de mando frente as permissões e autorizações negociadas por Rodrigo com os outros Municípios como referem as testemunhas (mídia fl. 179), ressaltando nesse caso o exercício de chefia, ou seja, um dos elementos dos

cargos em comissão. Portanto, haja vista a aprovação da recorrente para o cargo de Farmacêutica – Edital nº 020/08 -, na vaga destinada ao cadastro de reserva; bem como a falta de prova acerca da preterição, decorrente do exercício das atribuições em desvio de função por parte do Sr. Rodrigo da Silva, contratado para cargo em comissão de Coordenador da Saúde, consoante as testemunhas e documentos acostados aos autos, não evidenciado o direito subjetivo à nomeação, na forma do RE n. 837.311 - Tema 784 -, no e. STF." Quanto à matéria de fundo, verifica-se que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

III - Relativamente às demais alegações de violação (arts. 371, 400 e 400, I do CPC/15), esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"; e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Ademais, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a matéria em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Incide, portanto, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

V - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu recurso especial, fundamentado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, visando reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim resumido:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES. CARGO DE FARMACÊUTICA -EDITAL 020/2008. APROVAÇÃO EM VAGA DESTINADA AO CADASTRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ART. 373, I DO CPC DE 2015. DIREITO SUBJETIVO À NOEMAÇÃO NÃO EVIDENCIADO.

HAJA VISTA A APROVAÇÃO DA RECORRENTE PARA O CARGO DE FARMACÊUTICA - EDITAL Nº 020/08 V -, NA VAGA DESTINADA AO CADASTRO DE RESERVA; BEM COMO A FALTA DE PROVA ACERCA DA PRETERIÇÃO, DECORRENTE DO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES EM DESVIO DE FUNÇÃO POR PARTE DO SR. RODRIGO DA SILVA, CONTRATADO PARA CARGO EM COMISSÃO DE COORDENADOR DA SAÚDE, CONSOANTE AS TESTEMUNHAS E DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS, NÃO EVIDENCIADO O DIREITO

SUBJETIVO À NOMEAÇÃO, NA FORMA DO RE N 837.311 - TEMA 784 -, NO E. STF.
PRECEDENTES DO E. STF; DO C. STJ, E DESTE TJRS.
AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, a, do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo relativamente à matéria que não se enquadra em tema repetitivo, e não conheço do recurso especial."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

O Ministro Relator ao emitir seu decisório referiu que o recurso não merecia acolhida porque encontraria o óbice da Súmula n.7 do STJ, afirmou que: "Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n.7 da Súmula do STJ, segundo o qual 'A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial'". Todavia, não podemos compactuar com o comando exarado.

Isto porque ficou assente no processo, através documento doe-STJ(fl. 180),que o servidor nomeado para cargo de confiança na verdade exercia funções de farmacêutico, desempenhando tarefas atípicas a de chefia e assessoramento, e ainda fazia isso pelo menos até maio de 2012, quando já era extrapolado qualquer prazo de contratação temporária de excepcional interesse público, ainda vigente o certame da agravante e 08 (oito) meses após a nomeação da primeira coloca dano concurso, sendo a recorrente a próxima da fila.

[...]

Assim, não queremos que o julgador modifique as premissas estabelecidas, mas sim que seja objeto de cotejo a tão importante prova citada, e que restou subjugada pelo TJ/RS. Não há, como se percebe no caso concreto, um sopesamento da prova, não indicando o juízo quais as razões da formação do seu convencimento, sequer existindo uma comparação com os demais elementos carreados aos autos. Daí emerge a alegada ofensa ao artigo 371 do CPC.

[...]

Perceba-se que o exemplo citado pela doutrina se adequa com acuidade ao caso concreto, já que o TJ/RS sabe da existência do documento de fls. 180 - que demonstra que a recorrente foi sim preterida - , mas ainda assim se nega a reconhecer o seu valor probatório.

Não há como aplicar a Súmula n. 7 ao caso concreto diante do que se explanou, devendo a Corte revalorar as provas dos autos diante do documento de fls. 180, que por si só já demonstra o pleito entabulado na inicial.

[...]

Se compulsarmos o e-STJ, em especial as fls. 480-484, verificaremos que após a emissão do acórdão do TJ/RS, a recorrente apresentou embargos declaratórios, buscando justamente que o juízo recorrido se manifestasse sobre a aplicabilidade dos artigos 371 e 400 do CPC, ou que pelo menos os desse por prequestionados. Nos termos do que transcrevemos aqui:

[...]

O julgado hostilizado faz menção expressa aos artigos ditos por não prequestionados pelo Ministro Relator, e na fundamentação do acórdão ainda percebemos que a Turma discorre sobre a sua aplicabilidade, do que se denota que a Súmula n. 211 não é obstáculo para o conhecimento do recurso especial aforado. Percebe-se, portanto, a existência de prequestionamento expresso, e ainda que assim não fosse, é de se cogitar da aplicação do artigo 1025 do CPC2, uma vez que a agravante embargou clamando pelo prequestionamento.

[...]

Outrossim, também não é o caso de aplicação da Súmula n. 83 do STJ. Isto porque o tema n. 784 do STF é bastante claro ao referir que a nomeação de candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas não é automática, porém, o certa mista que for

preterido na sua convocação vê surgir o direito subjetivo, gerando a obrigação da Administração Pública de nomear o candidato irregularmente preterido. É o que se percebe pela transcrição da Tese do Tema 784 do STF:

[...]

Assim, se considerarmos a reavaliação da prova que ora se pleiteia, e igualmente a ofensa ao artigo 400 do CPC -que deveria ser aplicado para declarar que o Sr. Rodrigo assinou os receituários, e, portanto, exercia de fato o cargo de farmacêutico-, o caso concreto se adequaria com perfeição ao tema 784 do STF, retirando, por consequência, a congruência da Súmula 83 do STJ.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

A Corte *a quo* analisou as alegações da parte com os seguintes fundamentos:

Nesse contexto, ressalto que Rodrigo da Silva foi nomeado para o Cargo em Comissão de Coordenador da Saúde em 01.07.2009 (fl. 71). Por sua vez, Andrea Regina Romitti, a primeira colocada no concurso para o cargo de farmacêutica no Município de Venâncio Aires (fl. 64), teve sua nomeação perfectibilizada em 09.09.2011 (fl. 84). Dessa forma, constata-se que o Rodrigo da Silva realmente exerceu o cargo de comissão em desvio de função por determinado período como reconheceram tanto o Município em fl. 123, como Rodrigo em seu depoimento (mídia de fl. 179), quanto as demais testemunhas (mídia fl. 179).

Ocorre que mesmo que reconhecido o caráter precário da assunção por Rodrigo Silva da função de responsável técnico pela Farmácia Popular durante determinado período de tempo, também é verossímil que durante seu trabalho nas Coordenaria de Saúde este exercia a coordenação das farmácias visto que atuava nas reuniões regionais, sendo percebido o seu poder de mando frente as permissões e autorizações negociadas por Rodrigo com os outros Municípios como referem as testemunhas (mídia fl. 179), ressaltando nesse caso o exercício de chefia, ou seja, um dos elementos dos cargos em comissão.

Portanto, haja vista a aprovação da recorrente para o cargo de Farmacêutica – Edital nº 020/08 -, na vaga destinada ao cadastro de reserva; bem como a falta de prova acerca da preterição, decorrente do exercício das atribuições em desvio de função por parte do Sr. Rodrigo da Silva, contratado para cargo em comissão de Coordenador da Saúde, consoante as testemunhas e documentos acostados aos autos, não evidenciado o direito subjetivo à nomeação, na forma do RE n. 837.311 - Tema 784 -, no e. STF.

Quanto à matéria de fundo, verifica-se que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

Relativamente às demais alegações de violação (arts. 371, 400 e 400, I do CPC/15), esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"; e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

Ademais, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a matéria em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Incide, portanto, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.172.831 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0223935-6

Número de Origem:

00088497920118210077 07711100049212 50000011820118210077 70046804357 7711100049212
88497920118210077

Sessão Virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANA CLAUDIA SALING
ADVOGADO : JEAN CHARLES FREITAS DA SILVA - RS061957
AGRAVADO : MUNICIPIO DE VENANCIO AIRES
PROCURADOR : MARION JANAÍNA KIST - RS049685

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ANA CLAUDIA SALING
ADVOGADO : JEAN CHARLES FREITAS DA SILVA - RS061957
AGRAVADO : MUNICIPIO DE VENANCIO AIRES
ADVOGADO : MARION JANAÍNA KIST - RS049685

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 09 de maio de 2023