



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2366429 - AL (2023/0162730-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : GETULIO GUILHERME PEPLAU JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADOR : MARCOS VIEIRA SAVALL - AL012637B

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IRRELEVÂNCIA DA TESE. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. SÚMULA 98/STJ.

- 1.** A falta do exame de tese considerada irrelevante para o correto deslinde da controvérsia não implica violação ao art. 1.022 do CPC/2015.
- 2.** Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. Inteligência da Súmula 98/STJ.
- 3.** Agravo conhecido para dar provimento parcial ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de setembro de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2366429 - AL (2023/0162730-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : GETULIO GUILHERME PEPLAU JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADOR : MARCOS VIEIRA SAVALL - AL012637B

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IRRELEVÂNCIA DA TESE. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. SÚMULA 98/STJ.

1. A falta do exame de tese considerada irrelevante para o correto deslinde da controvérsia não implica violação ao art. 1.022 do CPC/2015.
2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório. Inteligência da Súmula 98/STJ.
3. Agravo conhecido para dar provimento parcial ao recurso especial.

RELATÓRIO

Getúlio Guilherme Peplau Júnior agrava da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, ementado assim:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR DO ESTADO DE ALAGOAS NA ESPECIALIDADE EDUCAÇÃO FÍSICA/14a CRE. APELADO QUE FOI APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE MONITORES. NÃO VERIFICAÇÃO DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS TEMPORÁRIOS FORAM ADMITIDOS PARA DESEMPENHAR AS ATRIBUIÇÕES DE CARGOS EFETIVOS VAGOS. INEXISTÊNCIA DE VAGAS PARA O CARGO PLEITEADO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM PROCEDER À NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNANIMIDADE.

Trata-se de demanda instaurada com o objetivo de prover o ora recorrente em cargo público para o qual se fez aprovar em classificação além do número de vagas

ofertadas inicialmente.

No caso, o concurso público destinava-se ao provimento de cargos de professor da rede estadual de ensino, tratando a controvérsia de pleito relacionado à especialidade "Educação Física" com lotação na 14.^a Coordenação Regional de Ensino (CRE), o recorrente obtendo a 25.^a (vigésima quinta) colocação nada obstante houvessem apenas 13 (treze) vagas.

Pretendia a nomeação fundando-se na existência de diversos contratos temporários celebrados com terceiros para o desempenho das mesmas funções públicas.

Embora a sentença tenha sido pelo acolhimento da pretensão o Tribunal "a quo" houve de reformá-la e rejeitar o pleito, que agora chega ao Superior Tribunal de Justiça por recurso especial cujas razões assentam primeiramente a nulidade do julgado porque não eliminada a contradição consistente na supressão da fase instrutória e o julgamento, contudo, baseado na ausência de provas da pretensão, o que ensejava a violação aos arts. 355, inciso I, e 1.022 do CPC/2015, havendo destacar ainda a tese de violação ao art. 1.026, § 2.º do CPC/2015 tendo em vista o descabimento de multa por protelação processual.

A inadmissibilidade fundamentou-se na falta de prequestionamento e na inviabilidade do recurso para a revisão de provas, ambos os fundamentos devidamente refutados na minuta do agravo (e-STJ fls. 446/449 e 457/465, respectivamente).

É o relatório.

VOTO

O agravo cumpre a sua função precípua de refutar os fundamentos adotados no juízo de admissibilidade realizado na origem; o recurso especial, no entanto, não resulta em proveito ao recorrente.

Trata-se de demanda instaurada para o fim de examinar a pretensão de nomeação do ora recorrente em determinado cargo público para o qual se fizera aprovar fora das vagas, a pretensão amparando-se em preterição decorrente de contratos temporários de terceiros.

Em primeiro grau de jurisdição o juiz de direito analisou as provas dos autos e

concluiu que o pleito procedia, conferindo ao ora recorrente o direito à investidura:

No caso em apreço, o demandante foi aprovado em 25º lugar, inicialmente fora do número de vagas (13) previsto no edital para o cargo de professor de Educação Física do Estado de Alagoas (14ª CRE). Usando como referência os documentos às fls. 335 do processo nº 0707639-38.2016.8.02.0001, o resultado do Processo Seletivo Simplificado - Monitores 2014, produzida pela Secretaria do Estado da Educação e do Esporte de Alagoas, demonstra que existem 51 (cinquenta e uma) pessoas contratadas por meio de processo seletivo simplificado na especialidade educação física (14ª CRE).

Diante disso, a existência das 51 contratações precárias configura patamar que abrange ao atingido pelo autor, uma vez que as 13 vagas ofertadas no certame foram preenchidas e a colocação do autor foi a 25ª posição.

[...]

Pois bem. Ao analisar o caso concreto, constata-se que existem 14 cargos vagos professor efetivo na disciplina de educação física na 14ª CRE (às fls. 153), suficientes à posição 25ª ocupado pelo demandante, tendo em vista que já foram nomeados os primeiros 13 aprovados, o que implica dizer que restam atendidos os pressupostos necessários à convolação da mera expectativa de direito em direito subjetivo da impetrante, caracterizando-se, portanto, o seu direito líquido e certo a ser tutelado por este mandamus.

O Tribunal da origem, examinando as mesmíssimas provas, concluiu em sentido contrário ao juiz da causa, pontuando com base em precedente qualificado do Supremo Tribunal Federal que não houvera comprovação de preterição:

18. Entrementes, entendo que o candidato não comprovou, de forma contundente, as suas alegações, haja vista que o fato de existirem eventuais contratações de monitores, de per si, não conduz à conclusão de certeza e liquidez do direito invocado.

19. Em que pese a Secretaria de Educação do Estado de Alagoas tenha promovido processo de seleção simplificado para contratação temporária de monitores, tenho que tal fato não se mostra suficiente para transmutar a mera expectativa de candidato aprovado fora do número de vagas em direito subjetivo à nomeação e posse. Isso porque a contratação de profissionais para o exercício de funções semelhantes àquelas que seriam desempenhadas pelos concursados, operou-se precariamente, sem, contudo, dar ensejo à preterição, haja vista não se encontrarem investidos efetivamente no cargo para o qual fora realizado o concurso, não havendo comprovação de que os mesmos desempenham as atribuições dos cargos efetivos vagos em detrimento dos aprovados no concurso, de modo que a simples existência de contratação precária e emergencial não gera direito à nomeação, tratando-se, inclusive, de medida autorizada pelo art. 37, inciso IX, da Constituição Federal da República.

20. Para além disso, não há qualquer comprovação nos autos acerca da existência de eventuais cargos de provimento efetivo vagos, criados mediante lei, em número suficiente para alcançar o apelado na lista de classificação.

[...]

22. Nessa senda, em razão da contratação temporária ser dotada de transitoriedade, considerando-se o excepcional interesse público, bem assim por não restar comprovado nos autos que existem cargos de provimento efetivo vagos criados mediante lei, em estrita obediência ao princípio da legalidade, nem tampouco que tais vagas alcançariam a posição na qual o apelado fora classificado, não haverá que se falar que a contratação temporária implicaria em direito à nomeação daquele candidato aprovado fora do número de vagas previstas no instrumento editalício.

23. Nesse ínterim, oportuno salientar que, considerando a ausência de comprovação de preterição, a convocação de candidatos não aprovados

dentro do número de vagas inicialmente ofertadas em edital consiste numa faculdade atribuída à Administração, com base em juízo de conveniência e oportunidade, face à natureza de mera expectativa de direito, desde que atendida a ordem de classificação.

[...]

25. A par de tais premissas, mister concluir que merecem prosperar os argumentos invocados pelo recorrente nesta via processual, mormente porque o candidato foi classificado fora do número de vagas previstas no instrumento editalício do certame, possuindo, dessa forma, mera expectativa de direito, haja vista que não há nos autos elementos que justifiquem a convalidação em direito subjetivo à nomeação, razão pela qual se afigura necessária a modificação do provimento jurisdicional prolatado pela instância primeva.

Vejam que realmente não há menção à questão da produção probatória supostamente suprimida ante um pretenso julgamento antecipado da lide, mas isso aparentemente porque não houve essa atuação judicial, ou ao menos não foi sequer mencionada pelo próprio juiz da causa cuja sentença é absolutamente silente a esse respeito.

Na verdade, a distinção entre os órgãos judicantes de primeiro e de segundo graus é o prisma sob o qual as provas coligidas foram analisadas, o primeiro para acolher o pleito, e o segundo para concluir que essa documentação não corroborava em nada a pretensão de investidura.

De todo modo, ambas esses julgamentos apenas demonstram que houve efetivamente a instrução probatória, de maneira que o fato de ela não ser suficiente para amparar os interesses do autor não se confunde com o suposto julgamento antecipado da lide, ou com um possível cerceamento de defesa, e não há nesse aspecto relevância da tese fundada na interpretação do art. 355, inciso I, do CPC/2015.

Como dito, não há na sentença nem tampouco no acórdão notícia que corrobore tenha havido o julgamento antecipado da lide nem tampouco haja de qualquer das partes a impugnação a isso, e dessa forma a sustentação da tese por ocasião dos embargos de declaração mais transparece a intenção do recorrente de obter uma nova chance de produzir outras provas que talvez corroborassem os seus interesses.

No entanto, se para todos os efeitos houve instrução probatória e isso ainda assim não resultou na acolhida do seu pleito o caso não é de aventar uma possível antecipação do julgamento e daí a tese se revela desnecessária para o correto deslinde da controvérsia a resultar como consequência no desprovimento do recurso no tocante à preliminar.

A tese remanescente de fato demanda acolhida.

O recorrente opôs embargos de declaração com intuito nitidamente prequestionador da tese relacionada à antecipação de julgamento, e nesse sentido a nossa jurisprudência reconhece inexistir o caráter protelatório na empreitada, o que não foi debelado na origem ao considerar-se que fora essa a justificativa apresentada pelo Tribunal:

21. Nessa toada, vislumbro que a pretensão invocada no recurso de embargos de declaração em epígrafe desborda das hipóteses de cabimento desta espécie recursal, possuindo o intuito, exclusivamente, de rediscutir matéria já decidida anteriormente, por ocasião do julgamento do recurso de apelação cível, o que é inadmissível por meio desta via processual de fundamentação vinculada, posto que este não constitui meio idôneo para reformar os fundamentos da decisão, servindo apenas para o aprimoramento desta, cabendo à parte valer-se do instrumento adequado para tanto.

22. Diante do exposto e da insistência da parte embargante em rediscutir a matéria de fato e de direito já decidida, é de se reconhecer o nítido intuito protelatório dos presentes embargos de declaração, devendo ser aplicada, portanto, a pena processual cabível, prevista no art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Assim é de se aplicar o teor da Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório."

Assim, **conheço do agravo para dar provimento parcial ao recurso especial** unicamente para afastar a multa por embargos de declaração protelatórios.

Quanto aos honorários recursais considero que embora o recurso tenha provimento parcial, o êxito do recorrente é em parte diminuta na medida em que o principal da demanda era o provimento no cargo público, e isso ainda foi mantido, de maneira que dever ser sua a responsabilidade pelo ônus.

Desse modo, levando em conta que o tempo de tramitação do recurso, contado apenas entre a sua interposição na origem e a data do presente julgamento, é relativamente longo, perfazendo pouco mais de três anos, mas tomando por outro lado a premissa de que a demanda recursal aparenta grau de complexidade diminuto, e que o importe fixado na origem tampouco é vultoso, **condeno o recorrente ao pagamento de honorários recursais os quais arbitro no total de R\$ 100,00 (cem reais).**

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0162730-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.366.429 /
AL

Números Origem: 07278864020168020001 0727886402016802000150000 7278864020168020001
727886402016802000150000

PAUTA: 12/09/2023

JULGADO: 12/09/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITO BELLO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GETULIO GUILHERME PEPLAU JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADOR : MARCOS VIEIRA SAVALL - AL012637B

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

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, conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542212515-11-14494045@ 2023/0162730-7 - AREsp 2366429