

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.402.161 - SP (2018/0306070-0)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
AGRAVANTE : **IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE S J R PRETO**
ADVOGADOS : **RENATO ANTONIO LOPES DELUCCA - SP126151**
: **PAULO CÉSAR CAETANO CASTRO - SP135569**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**
PROCURADOR : **TIAGO SIMÕES MARTINS PADILHA E OUTRO(S) - SP270807**

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto por IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE S. J. R. PRETO. O apelo extremo, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"DIREITO REAL DE ENFITEUSE. Pretensão à restituição de valores pagos pela enfiteuta, com fundamento em lei municipal que supostamente perdoa o débito. Improcedência. Norma com sentido diverso do desejado pela autora. Lei cujo conteúdo é remição (e não remissão) de aforamento, previsto pelo Decreto-Lei nº 9.760/46. Modalidade de extinção da enfiteuse por resgate do domínio útil pelo senhorio direto, e não remissão com sentido de perdão de dívidas. Erro de grafia da norma, a falar em remissão, mas com sentido de resgate, ou seja, remição. Ainda que se empreste à norma o sentido de perdão de dívida, o conteúdo da lei limita-se a uma autorização para prática de ato administrativo, sem concedê-lo imediatamente. Inexistência de decreto do Prefeito Municipal concedendo o perdão da dívida, tal como autorizado em lei. Sentença de improcedência de ação de repetição de indébito mantida. Recurso improvido" (fl. 146 e-STJ).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fl. 161 e-STJ).

Nas razões do especial, a agravante alega violação do art. 10 do CPC/2015. Requer, em síntese, *"a nulidade da r. sentença de primeira instância, por ter se fundamentado em matéria que não foi objeto de discussão nos autos, e sem que fosse oportunizado às partes sobre esta se manifestarem"* (fl. 188 e-STJ).

Com as contrarrazões e inadmitido o recurso na origem, sobreveio o presente agravo, no qual se busca o processamento do apelo nobre.

É o relatório.

DECIDO.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

De início, verifica-se que o acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2

e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

Na hipótese em tela, o Tribunal *a quo* consignou:

"No caso, o fundamento adotado pela r. Sentença é a interpretação da Lei Municipal nº 2.519/79, exatamente a matéria controvertida pelas partes.

A petição inicial dedica-se precisamente a analisar o sentido da norma, emprestando-lhe o sentido de perdão de dívidas relativas a enfiteuse embora a confusa autora chegue a alegar que se trata 'inequivocamente de resgate' ao invés de perdão (fl. 06).

A r. Sentença, portanto, fundamentou-se em matéria que a própria autora invocou na petição inicial como razão para procedência do pedido a correta interpretação da norma municipal de modo que não se pode falar em decisão surpresa" (fl. 148 e-STJ).

Desse modo, não tem cabimento a alegação de malferimento do art. 10 do Código de Processo Civil de 2015. A redação do referido dispositivo veda ao juiz decidir *"com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"*.

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. CERTAME DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. PROCESSO SELETIVO INSTAURADO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO COM PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROVIMENTO DO MESMO CARGO EM QUANTIDADE SUFICIENTE A ALCANÇAR A CLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO SURPRESA OU DE TERCEIRA VIA NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO JURISDICIONAL PREVISÍVEL E COMPATÍVEL COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RESULTADO OBJETIVAMENTE PREVISTO NO ORDENAMENTO LEGAL. SOLUÇÃO DENTRO DO DESDOBRAMENTO CAUSAL, POSSÍVEL E NATURAL, DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS.

1. O Mandado de Segurança foi impetrado objetivando a nomeação e posse da recorrente no cargo de Professora de Língua Portuguesa do quadro efetivo da Secretaria de Estado da Educação e Cultura - SEDUC. Sustenta, em apertada síntese, que foi aprovada em 19º lugar para concurso com 19 vagas, mas que foi preterida na assunção do cargo em favor do preenchimento do quadro com profissionais temporários mediante processo seletivo instaurado durante a validade do concurso.

2. O Tribunal de origem extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender carentes os autos de prova pré-constituída do direito líquido e certo da impetrante. 3. Insurge-se a impetrante recorrente contra a decisão do TJPI alegando violação ao art. 10 do CPC/2015 e que a simples abertura de novo

concurso para o mesmo cargo cria para ela direito subjetivo à nomeação.

4. Não há violação ao art. 10 do CPC/2015 pelo aresto impugnado.

5. **O referido dispositivo estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, no caso de não se ter dados às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.**

6. **Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.**

7. Na hipótese dos autos, o fundamento adotado pelo Tribunal acerca da necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo da impetrante era perfeitamente previsível e cogitável pelas partes, pois inerente a pressuposto formal contido no art. 1º da Lei nº 12.016/2009, que rege a via estreita do Mandado de Segurança. Tal argumento foi, inclusive, invocado como matéria de defesa nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

8. **Descabe alegar surpresa se o resultado da lide encontra-se previsto objetivamente no ordenamento disciplinador do instrumento processual utilizado e insere-se no âmbito do desdobramento causal, possível e natural, da controvérsia. Cuida-se de exercício da prerrogativa jurisdicional admitida nos brocados iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi ius.**

9. Tampouco prospera o ataque de mérito do recurso.

10. Não há nos autos prova documental pré-constituída da preterição suscitada, que não decorre automaticamente da simples abertura de processo seletivo simplificado para contratação temporária. Necessário não só a demonstração incontestada da identidade entre os cargos, como principalmente destacar que o provimento dos cargos mediante contratação precária se deu em número suficiente a alcançar a impetrante na lista de classificação.

11. Assente no STJ que a "contratação temporária para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos"(AgInt no RMS 50.060/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2016).

12. Desse modo, não se verificam razões a ensejar revisão do julgado, que corretamente entendeu inexistir prova pré-constituída, condição de procedibilidade do Mandado de Segurança, com base no art. 6º da Lei 12.016/2009. 13. Em que pese a afirmação de que a impetrante teria sido preterida em virtude da realização de contratações temporárias, ela não conseguiu demonstrar a efetiva ocorrência da preterição do direito à nomeação, porquanto, pelas provas produzidas, não é possível extrair tal fato, de forma conclusiva. Seria necessário dilação probatória para aferição efetiva da ilegalidade ou desvio do ato, o que é incompatível com o rito eleito.

14. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 54.566/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Em atendimento ao disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, majoro os honorários fixados na origem 12% para 15% sobre o valor da condenação, observado, se for o caso, a concessão da gratuidade da justiça.

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2644 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 04 de Abril de 2019 Publicação: Sexta-feira, 05 de Abril de 2019

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2018.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

