AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.267.155 - DF (2018/0066454-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	SILVÉRIO DE SOUZA MAIA
ADVOGADOS	:	ALBERT RABELO LIMOEIRO - DF021718 ANDRÉ DAVIS ALMEIDA - DF025373 BRUNO DOS SANTOS PADOVAN - DF028460 DORIVAL PADOVAN - DF033782
AGRAVADO	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	DIEGO JORGE TENÓRIO TAVARES E OUTRO(S) - DF057361

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO PARA A POLÍCIA MILITAR/DF. TERMO FIXADO PARA APRESENTAÇÃO DA CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR. POSTERGAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO PRECATÓRIA. SEGURANÇA DENEGADA. LIMINAR REVOGADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. NÃO OBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo de SILVÉRIO DE SOUZA MAIA, pretendendo admissão de recurso especial, no qual alega violação dos arts. 5º e 6º da LICC/LINDB e dos arts. 489, 493, 1.022 e 1.026 do CPC/2015 e discute a possibilidade de observância da teoria do fato consumado na hipótese de o candidato continuar participando do curso de formação de soldado, por força de decisão judicial, tendo apresentado, posteriormente, o diploma de conclusão de curso superior, embora a segurança tenha sido denegada.

O recurso não foi admitido porque seu conhecimento encontraria óbice na Súmula 83 do STJ.

Contraminuta apresentada pela parte agravada.

É o relatório. Passo a decidir.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

O recurso especial, que se quer admitido, se origina de mandado de segurança impetrado, em **dezembro de 2010**, por SILVÉRIO DE SOUZA MAIA, objetivando: "b) seja concedida a liminar a fim de que seja assegurado ao Impetrante o direito de participar regularmente do Curso de Formação de Soldado (CFSDPM), cuja apresentação ocorrerá em 09/12/2010; c) seja o presente mandamus julgado procedente confirmando o direito de participação do Impetrante no certame, condicionando somente a sua posse à apresentação do diploma de conclusão em curso superior e/ou declaração que o valha" (fl. 9).

Após o indeferimento do pedido de liminar pelo juízo de primeiro grau, o impetrante conseguiu continuar no certame por força proferida em agravo de instrumento.

Não obstante, a segurança, **em março de 2011**, foi denegada em primeiro grau

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F83CAB4A-1FE5-4887-806A-27904D65A975

de jurisdição, com a seguinte fundamentação (fls. 149/153):

> Com efeito, entendo que a segurança deve ser denegada, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia, uma vez que a exigência em epígrafe foi instituída por lei, sendo que isentar o Impetrante de seu cumprimento é o mesmo que conceder-lhe tratamento privilegiado em relação aos demais candidatos do certame, o que não pode ser admitido.
>
> Aqui, com o devido respeito àqueles que pensam em contrário, tenho não haver que se falar em ofensa ao princípio da razoabilidade.
>
> Penso que em um Estado Democrático de Direito o razoável é que as leis sejam efetivamente cumpridas.
>
> Ao se inscrever no certame, o Impetrante tomou ciência de todas as exigências para o ingresso no cargo almejado. Também sabia que não preenchia os requisitos, já que, à época, não possuía formação em curso de nível superior e, ainda assim, fez sua inscrição.
>
> Agora pretende, ao arrepio da lei e das normas do edital de regência, provimento jurisdicional que lhe garanta a posse no cargo, o que não pode ser admitido, já que a conduta da Administração pautou-se dentro dos estritos limites da legalidade.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça, **em abril de 2012**, manteve a denegação da segurança. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 227/235):

> Considerando que, na data da instauração do certame, durante o período das inscrições para o concurso e, finalmente, no momento da convocação dos candidatos aprovados para realizarem o curso de formação, era lícita a exigência do diploma de curso superior para o cargo de soldado, não há como se reputar ilegal o item 3.2., "b", do Edital n° 001-DP/PMDF (fls. 16).
>
> [...]
>
> conforme bem destacou a douta Procuradora de Justiça, no parecer de fls. 190/195, a matrícula no curso de formação "configura o ingresso nos quadros da Corporação e corresponde a posse no cargo". Por conseguinte, exigir-se a apresentação do diploma nesse momento - da posse no cargo público - não atenta contra a razoabilidade, sequer os enunciados jurisprudenciais citados pelo apelante.

Na sequência, o impetrante opôs embargos de declaração, pedindo integração, dentre outros pontos, quanto à teoria do fato consumado. Inicialmente rejeitados, foram rejulgados por força de decisão por mim proferida no RESP 1.362.594/DF (fl. 344), ocasião em que o órgão julgador *a quo*, **em junho de 2017**, acresceu (fls. 391/393):

> De acordo com o embargante, ainda assim, tendo se consolidado a` situação de fato (ingresso na PMDF), bem como, ante a conclusão do curso superior no decorrer do processo, assistir-lhe-ia, por força da teoria do fato consumado, o direito à concessão da segurança.
>
> Tal pretensão, no entanto, encontra óbice no posicionamento adotado pelo egrégio STF, no julgamento do RE 608.482/RN, afetado ao rito previsto no art. 543-B do CPC/1973 (repercussão geral), cuja ementa se transcreve:
>
> [...]
>
> Assim, sanando o vício de omissão apontado, impõe proclamar a inaplicabilidade da teoria do fato consumado para assegurar a concessão da segurança ao impetrante.

Novos embargos de declaração foram opostos pelo impetrante, aduzindo: "verifica-se de forma clara que os pressupostos fáticos do presente caso não se assemelham ao caso julgado pelo STF, tendo em vista que no presente caso não se trata

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F83CAB4A-1FE5-4887-806A-27904D65A975

de reprovação no certame (teste físico) e sim, pendência na entrega de documento de conclusão do curso superior, sendo certo afirmar que o EMBARGANTE FOI APROVADO EM TODAS AS ETAPAS DO ALUDIDO CONCURSO PÚBLICO" (fl. 398).

Contudo, **em setembro de 2017**, o recurso integrativo foi rejeitado, assim (fls. 446/448):

> De fato, no julgamento paradigma o egrégio STF decidiu pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado ou dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima para assegurar continuidade dos efeitos decorrentes de tutela de urgência revogada no acertamento do litígio. O objeto do citado julgamento é a situação jurídica acima descrita, pouco importando se o deferimento da tutela de urgência (posteriormente revogada) decorreu de reprovação em teste físico, exame psicotécnico etc.
> [...]
> Ademais, no que tange ao pleito de prequestionamento, nos termos do art. 1.025, do CPC de 2015, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
> Por fim, e levando em consideração que o presente recurso foi interposto na vigência do novo Codex, há de se ter como manifestamente protelatório o recurso de embargos de declaração em que o embargante não aponta, de modo concreto e consistente, qualquer dos defeitos previstos no art. 1.022 do CPC, deixando evidente sua pretensão de rediscutir a matéria já debatida e decidida por meio de recurso próprio. E se os embargos de declaração são manifestamente protelatórios, o caso é de subsumir a hipótese à letra do art. 1.026, § 2º, do CPC, daí porque se há de aplicar à embargante multa de dois por cento (2%) sobre o valor atualizado da causa.

Pois bem.

Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

Quanto à teoria do fato consumado, após reconhecer a repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal decidiu não ser possível invocar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança na hipótese de ter sido revogada a decisão precária que assegurou a permanência do candidato no certame. Eis a ementa:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. “TEORIA DO FATO CONSUMADO”, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.
> 1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.
> 2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F83CAB4A-1FE5-4887-806A-27904D65A975

> sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere.
> 3. Recurso extraordinário provido.
> (RE 608482, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

À luz desse entendimento, não se pode assegurar a permanência em cargo público daqueles que participaram do certame e/ou tomaram posse por decisão precatória, posteriormente, revogada por ocasião da sentença, ainda que, após a decisão, tenha preenchido o requisito faltante que o impedia e a situação assim permaneça em razão do tempo do processo.

A respeito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS. PROMOÇÃO. PROCESSO SELETIVO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS AUXILIARES. REQUISITOS. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS E DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULAS 279 E 280/STF. CONCURSO PÚBLICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. TEMA 476 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO OBJETO DO RE EM CONSONÂNCIA COM O PRECEDENTE DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> I - Para se alterar as conclusões do acórdão recorrido, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos e da legislação local (Lei estadual 11.596/1991), atraindo-se os óbices das Súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
> II - O acórdão recorrido não dissentiu da orientação consolidada no julgamento do RE 608.482/RN (Tema 476 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Teori Zavascki, no sentido de que "não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado".
> III - Agravo regimental a que se nega provimento.
> (RE 1152202 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098)
>
> AGRAVO INTERNO NOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. MANUTENÇÃO DE CANDIDATO EM CARGO PÚBLICO, EM DECORRÊNCIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 476. RE 608.482. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
> (STF, ARE 955059 ED-segundos-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247)
>
> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F83CAB4A-1FE5-4887-806A-27904D65A975

> SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. CANDIDATOS HABILITADOS NA PRIMEIRA FASE DO CERTAME. LIMITAÇÃO DOS CONVOCÁVEIS PARA PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO PROCESSO SELETIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO, QUE RESPEITOU OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do RE 635.739/AL, pelo regime da repercussão geral, ser válida a chamada cláusula de barreira, norma editalícia pela qual há limitação do contingente de candidatos que podem, segundo parâmetros objetivos, seguir às demais fases do certame.
>
> 2. A limitação de convocação de candidatos aprovados para a segunda etapa do certame tem por escopo selecionar os melhores e mais aptos para o exercício da profissão, de sorte que os classificados na primeira etapa do concurso têm somente expectativa de direito à convocação para as demais fases, o que não basta para obter tutela mandamental.
>
> 3. Não se aplica a teoria do fato consumado em caso de situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo, sendo entendimento nesta Corte Superior que a participação em etapa de concurso público por força de liminar não dá direito subjetivo à nomeação e posse.
>
> 4. O simples fato do recorrente ter concluído o Curso de Formação com êxito não autoriza a aplicação da teoria do fato consumado.
>
> 5. Agravo Interno do particular desprovido.
>
> (AgInt no RMS 37.403/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016)

No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 447.495/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018; AgInt no RMS 51.591/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 22/11/2016; RMS 46.856/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015.

Todavia, a depender das peculiaridades do caso concreto, acaso demonstrada situação excepcional na qual a segurança jurídica se incline em favor do candidato beneficiado, por longo tempo, pela decisão precária, este Tribunal Superior, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem reconhecido a possibilidade de assegurar a permanência em cargo público:

> AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE E EXERCÍCIO DETERMINADOS POR DE DECISÕES PRECÁRIAS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INADEQUAÇÃO DO TEMA 476 FIXADO NO RE 608.482. (REL. MIN. TEORI ZAVASCKI).
>
> 1. Em regra, não produzem fato consumado a posse e o exercício em cargo público decorrentes de decisão judicial tomada à base de cognição não-exauriente.
>
> 2. A marca da excepcionalidade se faz presente no caso concreto, autorizando a distinção (distinguish) quanto ao leading case do Tema 476, devendo, unicamente por essa razão, ser mantido o aresto recorrido proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. 3 . Agravo interno a que se dá

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F83CAB4A-1FE5-4887-806A-27904D65A975

> provimento.
> (STF, RE 740029 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 14/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210)
>
> ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO DA POLÍCIA CIVIL. POSSE NO CARGO POR FORÇA DE LIMINAR CONCEDIDA HÁ 18 ANOS. MANUTENÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PONDERAÇÃO DE VALORES. DANOS IRREVERSÍVEIS À IMPETRANTE.
> 1. Hipótese em que a recorrente, após ter sido reprovada no exame psicotécnico para provimento do cargo de Agente Penitenciário da Polícia Civil do Distrito Federal, teve assegurado o seu direito de permanecer no certame por força de decisão judicial, estando no exercício do cargo desde 1/9/2001, ou seja, há 18 anos.
> 2. Diante de tais peculiaridades do caso dos autos, mostra-se razoável manter a impetrante no cargo, em razão do excessivo decurso de tempo, bem como da ponderação de valores constitucionais da segurança jurídica e boa-fé, sendo certo que a reversão desse quadro implicaria, inexoravelmente, em danos irreparáveis à impetrante.
> Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1.207.490/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/08/2018.
> 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.
> (RMS 50.387/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 13/09/2019)

No caso específico dos autos, o impetrante impetrou o mandado de segurança para postergar a entrega do certificado de conclusão de curso superior, uma vez que, na data fixada pelo edital do certame, ainda estaria cursando o último semestre do curso; invocou, em seu favor, o fato de o curso de formação ser mais uma etapa do concurso e que a comprovação da conclusão do curso só poderia ser exigida por ocasião da posse.

O magistrado de primeiro grau, porém, antes de 1 ano de tramitação da ação, denegou o mandado de segurança, assentando que o concurso é exatamente para a participação no curso de formação, razão pela qual não seria somente mais uma etapa (fl. 151); o que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça (fl. 234).

Nesse contexto, ao tempo em que não se verifica situação passível de alcance pelo enunciado da Súmula 266 do STJ, nota-se que o caso deve observância à tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a decisão favorável ao impetrante ter sido revogada logo após pela sentença denegatória. A situação em que se encontra o ora recorrente, em verdade, perdurou em razão da interposição de sucessivos recursos judiciais, decididos a tempo e modo próprios em desfavor do impetrante; sem nenhuma excepcionalidade, portanto, que favoreça sua pretensão.

O conhecimento do recurso, assim, encontra mesmo óbice na Súmula 83 do STJ.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F83CAB4A-1FE5-4887-806A-27904D65A975

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F83CAB4A-1FE5-4887-806A-27904D65A975