



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.121.307 - RJ (2009/0019711-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA ORDACGY
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DUARTE CANÇADO
AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
PROCURADOR : LUIZ CARLOS DE SOUSA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA PERITO CRIMINAL DA POLÍCIA FEDERAL. LESÃO NO OMBRO E NO COTOVELO. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAR DE UM DOS TESTES DE APTIDÃO FÍSICA (FLEXÃO EM BARRA FIXA). ATESTADO MÉDICO. LIMINAR CONCEDIDA PARA ADIAR O TESTE. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME. APROVAÇÃO COM NOTA MÁXIMA EM TODOS OS EXAMES DE APTIDÃO FÍSICA. PRIMEIRO COLOCADO NO CURSO DE FORMAÇÃO. POSSE NO CARGO E EFETIVO EXERCÍCIO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.121.307 - RJ (2009/0019711-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pela **União** contra decisão de fls. 521/526, por mim proferida, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PERITO CRIMINAL DA POLÍCIA FEDERAL. LESÃO OMBRO E COTOVELO. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAR DE UM DOS TESTES DE APTIDÃO FÍSICA (FLEXÃO EM BARRA FIXA). ATESTADO MÉDICO. LIMINAR CONCEDIDA PARA ADIAR O TESTE. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME. APROVAÇÃO COM NOTA MÁXIMA EM TODOS EXAMES DE APTIDÃO FÍSICA. PRIMEIRO COLOCADO NO CURSO DE FORMAÇÃO. POSSE NO CARGO E EFETIVO EXERCÍCIO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. EXCEPCIONALIDADE.

Recurso especial a que se nega seguimento.

Alega a agravante a impossibilidade de julgamento monocrático da causa. Sustenta que a jurisprudência dominante não adota mais a teoria do fato consumado, como o caso. Para fins de prequestionamento, aduz que a decisão recorrida afronta os arts. 37, *caput*, I e II, 5º, *caput* e inciso II, todos da Constituição Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.121.307 - RJ (2009/0019711-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A

despeito dos argumentos lançados pela agravante, a irresignação não merece ser acolhida. Isso porque os argumentos colacionados nas razões recursais não foram capazes de infirmar a decisão agravada, por isso mantenho-a integralmente, *in verbis* (fls. 521/526):

[...]

Não merece prosperar o recurso especial.

Em suas contrarrazões, datada de 3/9/2008, o candidato recorrido assevera que, por força de liminar, fez, em nova data, a prova de aptidão física, obteve aprovação e prosseguiu com êxito em todas as fases do certame. Destaca que (fls. 454/456):

[...]

O Autor/Recorrido promoveu a presente ação visando assegurar a sua permanência no Concurso Público para o cargo de Perito Criminal da Polícia Federal (Concurso Regional), independentemente da realização APENAS da prova física de "teste de flexão em barra fixa", cuja etapa do processo seletivo realizar-se-ia em alguns dias, em virtude de ter sofrido inflamação no tendão do seu membro superior esquerdo (ombro e cotovelo esquerdos com tendinite, conforme documentação médica juntada aos autos às fls. 14/16).

Frise-se, ainda, que o Autor/Recorrido ocupava a 1ª colocação no Concurso Público em questão e requereu, devido ao infortúnio sofrido, a não realização, durante o período de afastamento médico (cerca de uma semana somente), de apenas uma das modalidades da prova física, de modo que realizou todas as demais modalidades (corrida, teste de impulsão horizontal e natação) na data prevista pelo calendário do Concurso.

A r. decisão monocrática de 1ª instância (fls. 81/83) DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA, entendendo pela ocorrência de força maior. Ademais, considerou que *"..no caso vertente, não estamos a tratar genericamente da concessão de liminar, fundada em motivo de força maior, para a realização de concurso público, mas de garantir a participação de candidato já aprovado, frise-se, em primeiro lugar, na segunda etapa do certame"* (fls. 82). Dessa forma, a r. decisão monocrática prestigiou também o Princípio do Amplo Acesso aos Cargos Públicos, pelo qual é mais interessante para a Administração Pública a ampla participação dos candidatos para que se possa selecionar dentre eles o candidato mais bem qualificado.

A r. decisão também aduziu que: "Isto posto, defiro a liminar tão-somente para que o autor fique dispensado temporariamente do exame de capacitação física na modalidade de "flexão em barra fixa", devendo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contudo, a Administração Pública diligenciar a remarcação do exame especificamente para o autor tão logo expirado o prazo concedido na licença médica " (fis. 82).

Pois bem, concedida a tutela antecipatória, o Autor/Recorrido viajou no dia seguinte para o local de realização da prova física (Campo Grande/MS), obtendo a nota máxima (5,0 pontos) em cada uma das modalidades (natação, teste de impulsão horizontal e corrida de doze minutos), auferindo a soma total de 15,0 pontos. O Autor somente deixou de realizar o Teste em Barra Fixa, por força da liminar concedida.

Observe-se que, consoante o Item 6.7.3 (fls. 36 dos autos), do Edital nº 54/2004-DGP/DPF-REGIONAL, de 16/11/2004, o Autor/Recorrido precisaria, para não ser eliminado, obter 3,0 pontos na média aritmética dos quatro testes, o que equivale a um total de 12,0 pontos dentre 20,0 possíveis. Ora, mesmo o Autor/Recorrido deixando de realizar o teste em barra fixa, dada a sua ótima performance nas outras três modalidades da prova física, veio a obter a soma total de 15,0 pontos, isto é, 3,0 pontos a mais do que o mínimo estabelecido! A prova disso foi a Ficha de Avaliação de Capacidade Física juntada aos autos pela Ré às fls. 126.

Cumpra salientar que o Autor/Recorrido foi posteriormente convocado pela CESPE/UnB (Organizadora do Concurso), através do Edital nº 82/2005-DPG/DPF-REGIONAL (Item 1.2.4), de 11/04/2005, para a realização da fase pendente, qual seja, a realização do teste em barra fixa, na data de 24/04/2005, sendo considerado aprovado com, a nota máxima para a referida modalidade pendente (5,0 pontos), consoante resultados PROVISÓRIO (Item 2.3 do Edital nº 85/2005IDPG/DPF-REGIONAL, de 11/05/2005) e DEFINITIVO (Item 2.3 do Edital nº 87/2005/DPG/DPF-REGIONAL, de 31/05/2005).

Ainda convém aduzir que o Autor/Recorrido também realizou, SILMULTANEAMENTE, processo seletivo público similar, para idêntico cargo de Perito Criminal da Polícia Federal, mas para as vagas destinadas ao âmbito NACIONAL, restando aprovado em toda as fases inclusive em todas as modalidades da prova física que se realizou em data distinta do Concurso REGIONAL, APENAS duas semanas após o mesmo, consoante o comprovam os Editais nºs. 52/2004-DGP/DPF-NACIONAL, de 09/11/2004; 57/2004-DGP/DPF-NACIONAL, de 29/11/2004; 72/2005-DGP/DPF-NACIONAL, de 10/02/2005; 75/2005-DGP/DPF-NACIONAL, de 02/03/2005. Em outras palavras, após apenas uma semana do término da sua licença médica (e, portanto, após duas semanas da realização da prova física do concurso REGIONAL), o Autor realizou todas as provas físicas do concurso NACIONAL para o mesmo cargo, sendo aprovado em todas elas.

Portanto, a capacidade/aptidão física do Autor resta plenamente demonstrada não apenas no Concurso REGIONAL objeto desta lide, mas também no concurso NACIONAL, no qual também restou igualmente aprovado em todas as fases, devendo-se aplicar inclusive a teoria do fato consumado.

Em fevereiro de 2007, o Autor/Recorrido cursou a Academia Nacional de Polícia Federal (Curso de Formação Profissional), em Brasília-DF, tendo sido considerado apto física e academicamente, após cerca de cinco longos meses de curso, inclusive logrando alcançar o 1º LUGAR GERAL, no referido curso de formação profissional, dentre os Peritos Criminais regionais, motivo pelo qual foi agraciado com o recebimento de uma placa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de homenagem, entregue pelo próprio Diretor-Geral da Polícia Federal (docs. em anexo).

[...]

Resta demonstrado que o autor, ora recorrido, preencheu os requisitos exigidos para a aprovação no cargo ao qual era candidato, perito criminal da Polícia Federal.

Isso porque, embora não pudesse, na data marcada no edital do certame, participar de um exame específico do teste de aptidão física por haver lesionado o ombro e cotovelo esquerdos, logrou êxito, com nota máxima, nos demais testes de aptidão física na data ordinária do edital. Também, na nova data concedida por força da liminar, obteve nota máxima no teste de barra fixa.

Demais disso, considerando-se que o ora recorrido foi devidamente aprovado em todas as fases do concurso, inclusive com a primeira colocação geral no curso de formação, com o resultado homologado e publicado, tomando posse no cargo de perito criminal da Polícia Federal, devem ser levadas em conta a sua situação jurídica, a boa-fé e dignidade, merecendo ser beneficiado pela aplicação da teoria do fato consumado.

Por outro lado, não se desconhece que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que 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 falar em situação consolidada pelo decurso do tempo.

No entanto, em casos especialíssimos, como na espécie, o Superior Tribunal de Justiça admite a aplicação da teoria do fato consumado, *verbi gratia*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL NO EXERCÍCIO DO CARGO. RESPONSÁVEL POR VÁRIOS INQUÉRITOS E OPERAÇÕES POLICIAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A par do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado diante da ciência do candidato empossado precariamente em cargo público da possibilidade de reversão do julgamento, tem-se que, no caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas, tal entendimento não incide, pois, conforme consta do acórdão recorrido, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo.

2. O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. (REsp. 900.263/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 12.12.2007). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.181.042/RS, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 9/8/2010 – grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. **CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. REPROVAÇÃO NO TESTE DE**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APTIDÃO FÍSICA. LIMINAR CONCEDIDA. ÊXITO EM CURSO DE FORMAÇÃO, POSSE NO CARGO E EFETIVO EXERCÍCIO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. EXCEPCIONALIDADE. DECRETO N. 28.169/2007. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 882.331, Sexta Turma, da minha relatoria, DJe 26/9/2012 – grifo nosso)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0019711-7

**AgRg no
REsp 1.121.307 / RJ**

Número Origem: 200451020048893

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : ALEXANDRE DA SILVA ORDACGY
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DUARTE CANÇADO
RECORRIDO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
PROCURADOR : LUIZ CARLOS DE SOUSA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Exame de Saúde e/ou Aptidão Física

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA ORDACGY
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DUARTE CANÇADO
AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
PROCURADOR : LUIZ CARLOS DE SOUSA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.