



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.776 - DF (2008/0186227-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : REBECCA SOARES NICOLICH
ADVOGADO : CLEMENTINO HUMBERTO CONTREIRAS DE ALMEIDA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PERMANÊNCIA POR DECISÃO LIMINAR. DECURSO DE TEMPO E PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE EXCESSIVO PREJUÍZO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. RESPEITO À SEGURANÇA JURÍDICA. OMISSÃO E OFENSA GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE FÁTICA DISTINTA. SÚMULA 284/STF.

1. *"Esta Corte, em caso análogo ao dos autos, decidiu no Sentido de que, 'considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, ainda que o ingresso no serviço público tenha ocorrido ao abrigo de uma tutela judicial' (RMS 38.699/DF. Rei. Min. Ari Pargendler. Rei. p/ Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. DJe 05/09/2013)." (AgRg no RMS 38.535/DF, Rei. Ministro BENEDITO GONÇALVES. PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014. DJe 20/03/2014).*

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2015 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.776 - DF (2008/0186227-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : **UNIÃO**
EMBARGADO : **REBECCA SOARES NICOLICH**
ADVOGADO : **CLEMENTINO HUMBERTO CONTREIRAS DE ALMEIDA**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A UNIÃO opões embargos de declaração em face de decisão de fls. 210-211, que reconsiderou a decisão agravada.

Sustenta a embargante, em síntese, a reforma da decisão embargada pela inaplicação da teoria do fato consumado, pelo caráter precário de decisão liminar não poder salvaguardar o direito pleiteado; omissão quanto a não manifestação a respeito dos art. 2º, 5º e 37, *caput*, I e VIII, da Constituição Federal; e, por fim, violação ao art. 5º, *caput*, da CF/88, por haver possível favoritismos ilegítimos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.776 - DF (2008/0186227-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Inicialmente, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, pelo notório efeito infringente.

A decisão impugnada assim dispôs:

Trata-se de agravo regimental interposto por REBECCA SOARES NICOLICH em face de decisão monocrática de fls. 184-188. que denegou a segurança.

Sustenta a agravante, em síntese, erro no modo como se fez a mensuração de não ter direito líquido e certo, por estar fora do número de vagas; bem como requer, erigindo a teoria do fato consumado, em respeito a segurança jurídica, a sua permanência no cargo que vem ocupando por força de liminar deferida, porque um dos candidatos sub judice foi posteriormente excluído do certame, e o 2º colocado pediu vacância do cargo.

É o relatório.

DECIDO.

Embora a princípio não se convalide a ilegalidade pelo decurso do tempo, tem-se aqui situação onde a expressiva demora na tramitação do feito e a situação vigente permitem tratamento diferenciado.

Destarte, levando em conta já terem-se passado quase sete anos de sua nomeação, por força de liminar, e que, durante todos esses anos, vem desempenhando suas funções no interesse da Administração Pública, com conclusão do curso de mestrado em Diplomata do Instituto Rio Branco, com promissora progressão na carreira, exercendo o cargo de chefe substituta da Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores; ter em 10/4/2015 sido removida de ofício para exercer a função de Vice-Cônsul do Brasil em Paris; e, em 19/6/2015, lograr promoção para o cargo de Segundo-Secretário; a modificação de tal situação mostra-se desarrazoada.

Ademais, o exercício contínuo e de boa-fé e no cargo demonstra concretamente a suficiência de capacitação e a inexistência de prejuízos diretos a quaisquer pessoas, recomendando-se excepcional consolidação do fato.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL NÃO INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL NO QUAL SE AMPARA O APELO NOBRE. ADMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. DECADÊNCIA. FATO CONSUMADO. CONCESSÃO DF. LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À UNIÃO E A TERCEIROS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Este Superior Tribunal de Justiça aplica excepcionalmente a teoria do fato consumado, mesmo em situação fática decorrente de liminar concessiva, se a reversão do provimento judicial precário ocorreu muito tempo depois de sua prolação, havendo a concretização de relação jurídica. Precedentes.

[...]

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1172660/DF. Rei. Ministro JORGE MUSSI. QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2014. DJe 25/09/2014)

ADMINISTRATIVO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO DA POLÍCIA CIVIL. CONSOLIDAÇÃO DA POSSE EM CARGO PÚBLICO OCUPADO. DIANTE AS PECULIARIDADES DO CASO.

1. Esta Corte, em caso análogo ao dos autos, decidiu no Sentido de que. "considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, ainda que o ingresso no serviço público tenha ocorrido ao abrigo de uma tutela judicial" (RMS 38.699/DF. Rei. Min. Ari Pargendler. Rei. p/ Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. DJe 05/09/2013).

2. Em situação idêntica, cita-se o RMS 39.644/DF. Min. Ari Pargendler. julgado em 03 12 2013 (ainda não publicado), e as seguintes decisões monocráticas: RMS 40.682/DF. Rei. Mm. Arnaldo Esteves Lima, DJ 02.12.2013: e RMS 41.199. Rei. Min. Eliana Calmon. DJ 04.12.2013.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.535/DF, Rei. Ministro BENEDITO GONÇALVES. PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014. DJe 20/03/2014).

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada para conceder a segurança.

Por primeiro, aduz o agravante que a jurisprudência tende para a não aplicação da teoria do fato consumado. Entretanto, a decisão agravada em nenhum momento se olvidou a tal fato, apenas considerou que, ante a temática específica de alguns casos, a jurisprudência considerou hipóteses excepcionálíssimas, nas quais a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, causaria excessivo prejuízo a parte, bem como a segurança jurídica. Em tais casos não se considera apenas e tão-somente o decurso de tempo, mas também questões outras,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nascidas com o tempo, inerentes ao caso e que revelam que sua reversão providenciaria resultados dissociados com os fins de um Estado Democrático de Direito e com um prudente juízo de razoabilidade.

As peculiaridades que revestem a situação da agravada, exploradas na decisão impugnada, mostram-se aptas a acloparem-se a exceção ressalvada pelo entendimento pacífico.

No que pertine aos artigos constitucionais tidos por violados, não houve pleito pretérito de manifestação a respeito desses dispositivos e nem estão eivados de constrangimento, haja vista a decisão impugnada apenas ter aplicado ao caso concreto entendimento recente desta Corte Superior de Justiça perfeitamente em harmonia.

Noutro lado, não resta dúvidas de que a fundamentação das omissões e ofensas deve vir acompanhada com um mínimo de plausibilidade, não sendo possível, a teor da súmula 284/STF, aceitar fundamentação inapropriada. A propósito, elucidar demonstração da inteligência dessa corte a respeito: *"A empresa Embargante, ao ver seu agravo regimental desprovido, opõe embargos de declaração simplesmente reproduzindo as razões do agravo regimental já devidamente analisado e julgado, arguindo, de forma genérica, 'inúmeras omissões'. Inépcia da petição recursal."* (EDcl no AgRg na SLS 1.904/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/08/2015, DJe 28/08/2015).

É o que se vê. As omissões e ofensas vem acompanhadas de dados fáticos estranhos, perspetíveis quando: as razões de voltam contra acórdão, quando é caso de decisão monocrática; aduz que o concurso público do contexto é o de fiscal do trabalho, sendo, na verdade, de Admissão à Carreira de Diplomata; bem como, suscita quebra da isonomia, pela decisão fazer favoritismo ilegítimos aos agravados, contudo, ocorre que há apenas um agravado, inclusive em situação extraordinária.

Destarte, conclui-se que o agravante não apresentou qualquer elemento capaz de alterar a conclusão do julgado, razão pela qual mantenho o entendimento firmado na decisão impugnada.

Ante o exposto, voto por receber os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2008/0186227-2 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no AgRg no
MS 13.776 / DF

EM MESA

JULGADO: 23/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : REBECCA SOARES NICOLICH
ADVOGADO : CLEMENTINO HUMBERTO CONTREIRAS DE ALMEIDA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : REBECCA SOARES NICOLICH
ADVOGADO : CLEMENTINO HUMBERTO CONTREIRAS DE ALMEIDA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.