



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 778.118 - MG
(2005/0145135-8)**

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
EMBARGANTE : BERNARDO COSTA PRATES SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE CONSOLIDADO PELO TEMPO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DO CARGO POR 16 (DEZESSEIS) ANOS. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. RESTABELECENDO A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Inexistente qualquer dos vícios apontados no artigo 535 do CPC, uma vez que o acórdão embargado apreciou a causa fundamentadamente, explicitando a razão pela qual o recurso especial preencheu os requisitos de admissibilidade, não há como se acolher os declaratórios no ponto.

2. Não tendo o acórdão embargado apreciado a questão referente à consolidação da nomeação e posse no tempo, caracterizada está a omissão objeto do artigo 535 do CPC.

3. A jurisprudência deste Sodalício, em situações excepcionalíssimas, admite a incidência da Teoria do Fato Consumado, à luz do princípio da segurança jurídica e desde que preenchidos os requisitos para o cargo.

3.1. Na hipótese, o candidato-servidor, ora embargante, mediante liminar em medida cautelar prosseguiu no concurso, foi aprovado e tomou posse no ano de 1997, ou seja, há 16 (dezesseis) anos.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para restabelecer a sentença de procedência do pedido inicial, assegurando a permanência do servidor no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 26 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 778.118 - MG
(2005/0145135-8)**

EMBARGANTE : BERNARDO COSTA PRATES SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de embargos de declaração opostos por BERNARDO COSTA PRATES SANTOS contra o acórdão proferido pela Quinta Turma, desta Relatoria, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

2. O surgimento de vaga, dentro do prazo de validade do concurso, não vincula a Administração, que em seu juízo de conveniência e oportunidade, pode aproveitar ou não os candidatos classificados fora do número de vagas previstas no edital.

3. Esta Corte, examinando a sequência de fatos expostos nos presentes autos, concluiu que, não obstante a edição de lei prevendo novas vagas, inexistiu direito dos candidatos a serem convocados para participar do processo seletivo, ou a serem nomeados, após o decurso do prazo de validade do concurso.

4. Agravo regimental improvido (fl. 434).

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado não apreciou a preliminar suscitada no agravo regimental, acerca do não conhecimento do recurso especial.

Aduz, também, omissão quanto ao reconhecimento do fato que a sua nomeação no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional se consolidou no tempo.

Instado a se manifestar, a embargada apresentou impugnação defendendo a rejeição do recurso por não conter o acórdão embargado qualquer vício ensejador dos embargos de declaração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 778.118 - MG
(2005/0145135-8)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta que em 1991 foi realizado concurso público para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com 500 vagas, razão pela qual somente os primeiros quinhentos candidatos aprovados na primeira etapa foram convocados para o curso de formação.

Com a edição da Lei n. 8.383/91, o quadro da carreira aumentou de 8.000 para 15.000 cargos, tendo a Lei n. 8.541/92 autorizado a convocação de mais classificados, tendo sido chamados outros 1.000.

Ainda na vigência do prazo do concurso, publicou-se novo edital para o preenchimento das vagas remanescentes, o que ensejou o ajuizamento de ação cautelar garantindo a continuação do autor no concurso.

Aprovado, e diante da decisão proferida em nova cautelar, foi nomeado e empossado no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

Proposta a correspondente ação ordinária, o pedido foi julgado procedente para determinar a "*nomeação em definitivo de BERNARDO COSTA PRATES SANTOS para o referido cargo*" (fl. 159), mantida a sentença pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Pela decisão monocrática de fls. 372/374 foi negado seguimento ao recurso especial da União, ante a incidência da Súmula 283/STF.

Reconsiderada a decisão em sede de agravo regimental, foi dado provimento ao apelo para julgar improcedente a ação ordinária (fls. 386/389).

Ao novo agravo regimental, agora apresentado pelo candidato-servidor, foi negado provimento, sob o fundamento de que a aprovação em concurso público fora do número de vagas geraria mera expectativa de direito à nomeação e que o surgimento de vagas dentro da validade do certame não vincula a Administração à convocar os outros classificados (fls. 434/439).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí a oposição destes embargos de declaração.

Inicialmente, não prospera a alegação de que se deixou de observar os requisitos de admissibilidade do recurso especial, em especial quanto a incidência da Súmula 283/STF.

Observa-se da decisão de fls. 372/374 que o recurso especial não foi conhecido pela ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido (Súmula 283/STF).

Contudo, em novo exame da matéria, realizado no agravo regimental, verificou-se o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre, tendo a primeira decisão sido reconsiderada. Prosseguindo no julgamento do recurso, afastada, portanto, a incidência da Súmula 283/STF, foi dado provimento à irresignação da União, mantido o entendimento pela Quinta Turma (fls. 386/389 e 434/439).

Destarte, não houve omissão no acórdão embargado quanto à análise da admissibilidade do recurso especial.

No ponto, à mingua dos requisitos autorizadores dos embargos de declaração, não cabe, nesta sede, rediscutir o entendimento adotado pela decisão ora hostilizada.

Por outro lado, de fato, não foi apreciado o pedido referente ao reconhecimento do fato que a sua nomeação no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional se consolidou no tempo.

Passa-se a suprir a omissão.

O então agravante sustentou, em síntese, que em razão da liminar concedida no início do processo está no cargo há mais de uma década, exercendo atualmente o cargo de Inspetor Chefe da Receita Federal em Minas Gerais.

Não se olvida o entendimento pacificado neste Superior Tribunal quanto à inaplicabilidade, como regra, da Teoria do Fato Consumado em matéria de concurso público (AgRg no REsp 1169951/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 13/12/2010; AgRg no AREsp 144.940/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/05/2012 e AgRg no REsp 734.638/RJ, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Sexta Turma, DJe 07/05/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porém, a jurisprudência deste Sodalício, em situações excepcionalíssimas, na análise do caso concreto, admite a incidência do referido preceito à luz do princípio da segurança jurídica e desde que preenchidos os requisitos para o cargo.

Recentemente, a Terceira Seção assim se pronunciou:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. [...]. IMPETRAÇÃO QUE TEM POR OBJETIVO NÃO APENAS A OBTENÇÃO DOS PONTOS DA QUESTÃO IMPUGNADA, MAS, PRINCIPALMENTE, O RECONHECIMENTO DO DIREITO À INVESTIDURA NO CARGO. [...]. PRESERVAÇÃO DA PECULIAR SITUAÇÃO DA IMPETRANTE, QUE EXERCE O CARGO HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INVESTIDURA QUE, TORNADA DEFINITIVA, NÃO ACARRETA NENHUM PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO, NEM AOS OUTROS CANDIDATOS APROVADOS, TODOS JÁ NOMEADOS.
[...]

6. Caso em que a situação da impetrante, que exerce, por força de liminar, o cargo de Procurador da Fazenda Nacional há mais de três anos, deve ser preservada, em caráter excepcional, seja em respeito ao princípio da segurança jurídica, seja porque nenhum prejuízo advirá dessa confirmação para a administração.

[...]

8. Segurança concedida para tornar definitiva a investidura da impetrante no cargo de Procurador da Fazenda Nacional, prejudicados os agravos regimentais.

(MS 13.237/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 24/04/2013)

A Primeira Seção segue o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO: CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE LIMINAR. APROVAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO DESDE 1996. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA - RECONHECIMENTO EXCEPCIONAL - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Candidato a concurso público, aprovado, nomeado e empossado por força de liminar em mandado de segurança.

2. Com a segurança denegada por sentença transitada em julgado, catorze anos depois da posse e quatro anos do trânsito em julgado, foi tornada sem efeito a nomeação sem processo, defesa ou contraditório.

3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 15.470/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14/03/2011, DJe 24/05/2011), em situação análoga, entendeu ser necessário para tornar sem efeito a nomeação, procedimento administrativo assegurando-se ampla defesa e contraditório. Afastada a Teoria do Fato Consumado. Precedentes. 4. Avanço maior da jurisprudência para contemplar, em definitivo, mas de forma excepcionalíssima, a situação fática consolidada. 5. Segurança concedida, para anular o ato administrativo. (MS 15.471/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/08/2013)

Na espécie, em razão de medida cautelar concedida pelo juízo primevo, no ano de 1997 o candidato foi nomeado e empossado no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (fls. 41/44 e 50).

A sentença da ação principal ratificou a liminar (fls. 155/159), e foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Portanto, desde 1997, ou seja, por 16 (dezesseis) anos o ora embargante exerce o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, motivo pelo qual se deve aplicar, excepcionalmente, a Teoria do Fato Consumado no caso concreto.

Por essas razões, acolhem-se os embargos de declaração para, suprimindo a omissão e concedendo-lhe efeito infringente, restabelecer a sentença de procedência do pedido inicial, assegurando a permanência do servidor no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2005/0145135-8 **EDcl no AgRg no AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 778.118 / MG

Números Origem: 199838000061654 9701000018258

EM MESA

JULGADO: 26/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : RAFAEL FERNANDES SOALHEIRO JÚNIOR
ADVOGADO : LUCIANO DE CASTRO LAMEGO
RECORRIDO : BERNARDO COSTA PRATES SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : BERNARDO COSTA PRATES SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIÃO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.