



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : BERNARDO COSTA PRATES SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S) - DF009930

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO QUE OBTÉM NOMEAÇÃO E POSSE MEDIANTE LIMINAR CONFIRMADA EM SENTENÇA E EM ACÓRDÃO. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA DA ESTABELECIDADA PELO STF NO RE N. 608.482/RN. *DISTINGUISHING*. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO MANTIDO. NÃO OCORRÊNCIA DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ART. 1.040, INCISO II, DO CPC/2015.

1. A situação fática na qual a Suprema Corte firmou o entendimento consagrado no julgamento do RE n. 608.482/RN - Tema n. 476 refere-se à inaplicabilidade da teoria do fato consumado em benefício de candidato não aprovado em certame que toma posse em razão de provimento judicial de natureza precária.

2. No caso em exame, o autor, após ser devidamente aprovado no concurso para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tomou posse no referido cargo em 25/8/1997, por liminar concedida em ação cautelar, confirmada na sentença proferida na ação ordinária, a qual foi ratificada integralmente pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

3. O substrato fático destes autos não se amolda àquele onde foi estabelecida a tese do RE n. 608.482/RN - vale dizer, candidato não aprovado que toma posse em razão de provimento judicial de natureza precária -, sendo, pois, inaplicável o referido precedente vinculativo a este feito, em atenção à técnica do *distinguishing*. Precedentes específicos do STJ e do STF.

4. Manutenção do desprovimento do recurso especial da UNIÃO, nos termos do julgamento dos embargos de declaração interpostos pelo autor. Não ocorrência do juízo de retratação previsto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015.

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, rejeitar os embargos.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : BERNARDO COSTA PRATES SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S) - DF009930

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Cuida-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Esta Quinta Turma, na sessão realizada em 26/11/2013, acolheu embargos declaratórios opostos por **BERNARDO COSTA PRATES SANTOS**, concedendo ao referido recurso efeitos infringentes, conforme se pode verificar na ementa respectiva:

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 (fl. 464).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A **UNIÃO**, após a rejeição dos aclaratórios que interpôs contra o acórdão acima (e-STJ fls. 480-483), apresentou recurso extraordinário, o qual foi inadmitido pela Vice-Presidência (e-STJ fls. 525-528).

O Supremo Tribunal Federal, todavia, ao analisar o agravo interposto pela sucumbente, determinou o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para exercício do juízo de retratação, em virtude do julgamento do RE n. 608.482/RN, sob o rito da repercussão geral - Tema n. 476.

É o relatório.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Para melhor compreensão da controvérsia, convém tecer algumas considerações sobre os pontos essenciais relativos ao presente feito:

(1) Em 1991, foi realizado concurso público para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com 500 vagas, razão pela qual somente os primeiros 500 candidatos aprovados na primeira etapa foram convocados para o curso de formação.

(2) Com a edição da Lei n. 8.383/1991, o quadro da carreira aumentou de 8.000 para 15.000 cargos, tendo a Lei n. 8.541/1992 autorizado a convocação de número maior de classificados, tendo sido chamados outros 1.000 (mil) candidatos.

(3) Ainda na vigência do prazo do concurso de 1991, publicou-se novo edital para o preenchimento das vagas remanescentes, o que ensejou o ajuizamento de ação cautelar pelo autor, garantindo-lhe a continuação no concurso.

(4) Aprovado o autor no certame e diante da decisão proferida em nova cautelar, foi ele empossado no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (e-STJ fl. 50).

(5) Na ação ordinária, o pedido foi julgado procedente para determinar a *nomeação em definitivo de BERNARDO COSTA PRATES SANTOS para o referido*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargo (e-STJ fl. 159), mantida a sentença pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

(6) Por força da decisão monocrática de e-STJ fls. 372-374, negou-se seguimento ao recurso especial da **UNIÃO**, ante a incidência da Súmula n. 283/STF.

(7) Reconsiderada a decisão em sede de agravo regimental, deu-se provimento ao apelo nobre da **UNIÃO** para julgar improcedente a ação ordinária (e-STJ fls. 386-389).

(8) O autor apresentou agravo regimental, que foi improvido pelo colegiado, com 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 a convocar os outros classificados (e-STJ fls. 434-439).

(9) Irresignado, o autor interpôs declaratórios, os quais foram acolhidos por unanimidade, com efeitos modificativos, para negar-se provimento ao recurso especial da UNIÃO, restabelecendo-se a sentença de procedência do pedido inicial, assegurando a permanência do servidor no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

Eis a ementa respectiva:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (dezesesseis) 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 (fl. 464).

(10) Diante da reversão do julgado, a **UNIÃO** apresentou declaratórios, os quais foram rejeitados (e-STJ fls. 480-483).

(11) Irresignada, a **UNIÃO** interpôs recurso extraordinário, inadmitido nesta Corte Superior (e-STJ fls. 525-528). Na análise do agravo perante o Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática de e-STJ fls. 633-634, integrada às e-STJ fls. 649-650, o Relator determinou o retorno dos autos a esta Corte para os efeitos do artigo 543-B do CPC/1973, adotando, para tanto, os seguintes fundamentos:

2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 608.482/RN, da relatoria do ministro Ayres Britto, concluiu pela repercussão geral do tema atinente à aplicação da chamada "teoria do fato consumado" a situações em que a posse em cargo público e o respectivo exercício decorreram de decisão judicial de caráter provisório.

3. Considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto - evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas -, determino a devolução do processo ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil (e-STJ fls. 633-634).

(12) Retornando os autos, a Presidência deste Sodalício os devolveu a esta relatoria para eventual juízo de retratação na Quinta Turma, na forma do art. 1.040, inciso II, do CPC/2015.

Delimitada a controvérsia, passa-se a novo exame do feito.

Preliminarmente, deve-se atentar para a situação fática na qual a Suprema Corte firmou o entendimento consagrado no julgamento do **RE n. 608.482/RN**, qual seja, **inaplicabilidade da teoria do fato consumado em benefício de candidato não aprovado em certame que toma posse em razão de provimento judicial de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza precária, conforme se pode extrair do referido precedente vinculativo:

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, 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, Relator(a): 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)

De uma leitura do voto condutor exarado perante o Supremo Tribunal Federal, verifica-se que o Relator delimitou os fatos nos seguintes termos:

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que, com base na “teoria do fato consumado”, manteve a recorrida, de modo definitivo, no cargo de agente da polícia civil, no qual tomou posse em virtude de liminar deferida em ação cautelar, mesmo que tenha sido reprovada na segunda etapa do concurso (teste físico) e que não tenha se submetido à terceira etapa (exame psicotécnico). (RE 608482 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 15/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012).

No caso em exame, o autor BERNARDO COSTA PRATES SANTOS foi devidamente aprovado no concurso para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e tomou posse no referido cargo em 27/8/1997 (e-STJ fl. 50), por força de liminar em ação cautelar, situação confirmada na sentença proferida na ação ordinária (e-STJ fls. 155-159 e 166-167), a qual foi ratificada integralmente por meio do acórdão do Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regional Federal da 1ª Região (e-STJ fls. 200-204).

A corroborar ainda mais a distinção fática entre o caso em exame e o julgamento do **RE n. 608.482/RN**, confira-se excerto extraído da sentença proferida no presente feito:

A questão nos autos posta a exame e decisão se restringe em verificar quanto ao direito dos Autores à nomeação para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (AFTN).

Inicialmente cumpre examinar que dentro do prazo de validade do concurso, foi convocado novo concurso antes de expirado o termo final do concurso anterior ferindo o artigo 37, inciso IV, da Constituição da República de 1988, pelo que não há que se falar em prescrição ou decadência do direito de ação.

Os Autores realizaram o concurso e inicialmente não obtiveram classificação dentro do quadro de 500 vagas, porém com a ampliação do quadro de carreira e o advento da Lei 8.541 de 13/12/92 foi autorizado pelo Ministro da Fazenda a convocação para a Segunda etapa do concurso os candidatos habilitados além do quingentésimo lugar, obedecido o número de vagas da carreira.

Justificou-se a interposição da presente ação devido ao fato da Administração convocar novo concurso através de portaria, mesmo sem ter expirado o prazo de validade do concurso anterior; e ainda por convocar candidatos para a matrícula da segunda etapa do concurso, em virtude de impetração de mandatos de segurança, não obstante os Autores terem obtido melhor classificação que alguns dos impetrantes (fls. 157-158).

Indubitável, portanto, que o substrato fático destes autos não se amolda àquele onde foi estabelecida a tese do mencionado RE n. 608.482/RN – vale dizer, candidato não aprovado –, sendo, pois, inaplicável o referido precedente vinculativo a este feito, em atenção à técnica do distinguishing.

Nessa linha de compreensão, destacam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, nos quais não se aplicou a tese firmada pelo STF no referido **Tema n. 476**:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO NA CARREIRA. PARTICIPAÇÃO GARANTIDA POR LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSTERIOR COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO DO IMPETRANTE E DE REUNIÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO TEMA N. 476, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL POR AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DISTINGUISHING.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL.

I - De acordo com o art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, apresentada a petição de recurso, o processo deve ser encaminhado ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos.

II - No presente caso, por considerar, a princípio, que o acórdão recorrido e proferido por esta Segunda Turma poderia divergir do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 608.482, Tema n. 476, submetido à sistemática da repercussão geral, a Presidência da Corte Suprema determinou o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para o eventual juízo de retratação.

III - No julgamento do mencionado recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese contida no tema 476, com a seguinte redação: "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".

IV - Consoante exposto no voto condutor do acórdão mencionado, de relatoria do ilustre Ministro Humberto Martins, o direito do ora recorrido encontra-se amparado na comprovação de preterição no concurso de promoção, dispensando a análise da teoria do "fato consumado" na presente hipótese.

V - Desse modo, em aplicação da técnica do distinguishing, não há se falar em incidência do tema n. 476 do regime de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, uma vez que se trata de situação fática diversa da disposta no paradigma.

VI - Acórdão de improvemento do recurso especial mantido.

(REsp 1393637/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. TEMPO ALCANÇADO EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. **SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DISTINGUISHING. POSSIBILIDADE.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Esta 1ª Turma, provocada pela orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 608.482/RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 30.10.2014), relativamente à inaplicabilidade da teoria do fato consumado aos concursos públicos, passou a compreender não ser possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial precária pelo militar temporário, para efeito de estabilidade (REsp 1212103/RJ, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Ac. Min. Benedito Gonçalves, DJe 28/03/2016).

IV - Contudo, em situações excepcionais, como a dos autos, nas quais a solução padronizada ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada, impõe-se fazer o distinguishing, possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado por força de decisão liminar, em necessária flexibilização da regra, como outrora procedeu esta Corte em casos similares.

V - Recurso Especial da União parcialmente conhecido e improvido. (REsp 1673591/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO. CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. TATUAGEM. INAPTIDÃO FÍSICA. 1. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. COMPETÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. TEORIA DO FATO CONSUMADO. RE 608.482/RN. REPERCUSSÃO GERAL. 3. DISTINGUISH. INAPLICABILIDADE 4. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. REQUISITO EXCESSIVO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal o exame de alegada violação a dispositivo constitucional na via do recurso extraordinário.

2. "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" (RE-RG n. 608.482/RN, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 30/10/2014).

3. Entendimento que, pela técnica do distinguish, não se estende à hipótese sob exame, em razão de realidade fática distinta, qual seja, no caso, o recorrente fora eliminado do concurso por força de exigência editalícia sem respaldo no ordenamento jurídico (inexistência de tatuagem como requisito de aptidão física).

4. Na espécie, não se revela razoável, nem proporcional, nem adequado julgar candidato ao concurso de soldado bombeiro militar inapto fisicamente pelo simples fato de possuir três tatuagens aparentes somente ao trajar uniforme de salvamento aquático (sunga), as quais nem assim se mostram incompatíveis com o exercício da atividade militar, segundo a legislação pertinente mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atualizada, que, todavia, não foi levada em consideração no momento do julgamento da apelação.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1086075/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

Finalmente, é de ressaltar julgado da Suprema Corte que manteve acórdão deste Sodalício sobre a matéria em apreciação:

*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 provimento.

(RE 740029 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 14/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 01-10-2018 PUBLIC 02-10-2018)

Ante o exposto, deve ser mantido o desprovimento do recurso especial da UNIÃO ocorrido no julgamento dos declaratórios do autor BERNARDO COSTA PRATES SANTOS (e-STJ fls. 464-470), não sendo aplicável ao caso, em juízo de retratação, o entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 608.482/RN, na forma acima explicitada.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

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

Números Origem: 199838000061654 9701000018258

PAUTA: 21/05/2019

JULGADO: 21/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : RAFAEL FERNANDES SOALHEIRO JÚNIOR
ADVOGADO : LUCIANO DE CASTRO LAMEGO - MG068010
RECORRIDO : BERNARDO COSTA PRATES SANTOS
ADVOGADOS : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S) - DF009930
LUIZA EMRICH TORREÃO BRAZ - DF038083

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : BERNARDO COSTA PRATES SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S) - DF009930

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, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.