



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.609 - RS
(2013/0412809-0)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : EDSON BERTOGLIO RODRIGUES
ADVOGADO : EDNANDO BERTOGLIO RODRIGUES
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUCIANE FABBRO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OFICIAL DO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO APENAS PARA MERO ACOMPANHAMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sustentando, em síntese, que o expediente administrativo nº 0010-11/002031-3, bem como o ato que o desconstituiu das funções de Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas/RS, foram ilegais, por ausência de regular (válida) instauração de procedimento administrativo e por violação do contraditório e do direito à defesa.

2. O Tribunal *a quo* denegou a segurança e assim consignou: "*Em suma, em que pese não haver, ainda, o trânsito em julgado do MS nº 70009400052, a verdade é que efeito suspensivo nenhum está vigendo em relação à decisão denegatória da pretensão do impetrante nele proferida. Destarte, afigura-se inadmissível o pedido de defesa no expediente administrativo destituído de caráter repreensivo, apenas para mero acompanhamento de decisão judicial, porquanto o que haveria de ter sido apresentado pela defesa já foi apreciado na sede própria, ou seja, no mandado de segurança. Ora, se já há decisão judicial de mérito, evidentemente que não cabe mais discussão a este respeito, e, se coubesse, não haveria de ser no expediente administrativo trazido à discussão. Por todo o exposto, denego a segurança.*" (fl. 977, grifo acrescentado).

3. Adotado como razão de decidir o parecer do Ministério Público Federal, exarado pelo Subprocurador-Geral da República Nicolau Dino às fls. 1222-1227, que bem analisou a questão: "*1. O Procedimento Administrativo instaurado pelo TJRS não tem natureza disciplinar, ou apenadora, mas apenas visa ao "acompanhamento (...) das decisões proferidas em ação judicial movida pelo impetrante"* (fl. 975). Não há que se falar, pois, em violação aos princípios do contraditório, nem da ampla defesa, pois eles foram respeitados em todo o curso das ações judiciais movidas pelo ora recorrente. 2. Não há que se falar em (indevida) ausência de instauração de procedimento administrativo para a destituição do recorrente da função de Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, pois o direito ao exercício dessa função pública estava sub judice, e ele a exercia precariamente por força de liminar, a qual perdeu imediatamente seus efeitos com o julgamento do mérito em seu desfavor." (fl. 1.222, grifo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acrescentado).

4. Verifica-se, como bem destacado pelo *Parquet* Federal no seu parecer, que o Tribunal *a quo* afirmou que se trata de expediente administrativo apenas para mero acompanhamento de decisão judicial.

5. Ademais, o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do *mandamus*. Nesse sentido: AgRg no RMS 44.608/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/3/2014.

6. Assim, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.

7. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de agosto de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.609 - RS
(2013/0412809-0)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : EDSON BERTOGLIO RODRIGUES
ADVOGADO : EDNANDO BERTOGLIO RODRIGUES
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUCIANE FABBRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao Recurso Ordinário às fls. 1255-1261.

Dispõe o *decisum* agravado:

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente contra ato do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sustentando, em síntese, que o expediente administrativo nº 0010-11/002031-3, bem como o ato que o desconstituiu das funções de Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas/RS, foram ilegais, por ausência de regular (válida) instauração de procedimento administrativo, e por violação do contraditório e do direito à defesa.

O Tribunal *a quo* denegou a segurança e assim consignou:

No exame do mérito, o impetrante pede a declaração de nulidade do Procedimento Administrativo nº 0010-11/002031-3 pela violação ao seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, tornando sem efeito o ato que o destituiu da titularidade do Serviço do Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas, e sua recondução ao cargo em definitivo, ou até o julgamento do ARE 653665/STF, ou sua reintegração às funções como oficial titular designado.

As cópias juntadas às fls. 490/840, pela autoridade impetrada, entretanto, reafirmam o que já dissera na oportunidade em que examinei o pedido de liminar. Inexistem razões para que admitido o contraditório em procedimento administrativo de mero acompanhamento do andamento do Mandado de Segurança no. 70009400053 e cumprimento de decisão proferida em instância superior.

No mandado de segurança referido, impetrado pelo autor para que mantido no certame de ingresso nos serviços notarial e registral, deferida a liminar, foi-lhe denegada a segurança no mérito (fls. 583/588). Desde, então, muitos recursos se seguiram. No STJ, em medida cautelar, foi concedido o efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensivo da decisão lançada no mandado de segurança até o julgamento final do RMS nº 20.010, o que já ocorreu, com resultado desfavorável ao impetrante. No Supremo Tribunal Federal, foi interposto recurso extraordinário, pendente de julgamento, recebido, todavia, em princípio, no efeito devolutivo. Em suma, em que pese não haver, ainda, o trânsito em julgado do MS nº 70009400052, **a verdade é que efeito suspensivo nenhum está vigendo em relação à decisão denegatória da pretensão do impetrante nele proferida.**

Destarte, afigura-se inadmissível o pedido de defesa no expediente administrativo destituído de caráter repreensivo, apenas para mero acompanhamento de decisão judicial, porquanto o que haveria de ter sido apresentado pela defesa já foi apreciado na sede própria, ou seja, no mandado de segurança. Ora, se já há decisão judicial de mérito, evidentemente que não cabe mais discussão a este respeito, e, se coubesse, não haveria de ser no expediente administrativo trazido à discussão.

Por todo o exposto, denego a segurança. (fls. 976-977, grifei em itálico).

Adoto como razão de decidir o parecer do Ministério Público Federal, exarado pelo Subprocurador-Geral da República Nicolau Dino às fls. 1222-1227, que bem analisou a questão. Transcrevo:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO E EXERCÍCIO POR FORÇA DE LIMINAR. JULGAMENTO POSTERIOR DESFAVORÁVEL. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA ACOMPANHAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E DEFESA. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A DESTITUIÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA DE FORMA PRECÁRIA (LIMINAR). JULGAMENTO DEFINITIVO DO MÉRITO. OMISSÃO INEXISTENTE. “TEORIA DO FATO CONSUMADO”. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O Procedimento Administrativo instaurado pelo TJRS não tem natureza disciplinar, ou apenadora, mas apenas visa ao “acompanhamento (...) das decisões proferidas em ação judicial movida pelo impetrante” (fl. 975). Não há que se falar, pois, em violação aos princípios do contraditório, nem da ampla defesa, pois eles foram respeitados em todo o curso das ações judiciais movidas pelo ora recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não há que se falar em (indevida) ausência de instauração de procedimento administrativo para a destituição do recorrente da função de Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, pois o direito ao exercício dessa função pública estava sub judice, e ele a exercia precariamente por força de liminar, a qual perdeu imediatamente seus efeitos com o julgamento do mérito em seu desfavor.

3. Não há que se falar em omissão do acórdão, por não ter sido apreciada a “Teoria do Fato Consumado”, pois o acórdão foi suficientemente fundamentado, de modo a afastar as todas as teses levantadas pelo impetrante.

4. Desnecessária a minuciosa abordagem da “Teoria do Fato Consumado”, pois ela não ampara a convalidação dos efeitos de liminar que, posteriormente, é revogada, em decisão que, inclusive, já transitou em julgado.

5. A jurisprudência do STJ orienta pela inaplicabilidade, em regra, da Teoria do Fato Consumado em matéria de concurso público, em especial para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei. Precedentes. O Supremo Tribunal Federal também já decidiu esse tema, com repercussão geral reconhecida (Informativo 753/STF).

6. Parecer pelo não provimento do recurso ordinário.
(...)

Sem razão o recorrente.

Antes do writ aqui tratado, EDSON BERTOGLIO RODRIGUES impetrou outro Mandado de Segurança (nº 70009400052/TJRS) que, por meio de liminar, o possibilitou ser mantido na lista de aprovados de concurso público, e, posteriormente, exercer [precariamente] a função de Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas/RS. Todavia, o julgamento final lhe foi desfavorável (o que se manteve, mesmo após o julgamento do RMS 20.010/STJ, interposto contra aquela decisão). Ainda irressignado, o ora recorrente interpôs recurso extraordinário, que teve negado o seguimento. O agravo interposto contra essa decisão (ARE 653665/STF), por sua vez, possuía apenas efeito devolutivo 1. Deste modo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul determinou a instauração do Procedimento Administrativo nº 0010-

1 Na ocasião em que foi prolatado o acórdão de fls. 971/978, o MS 70009400052/TJRS (RMS 20.010/STJ) ainda não havia transitado em julgado. Todavia, o agravo em recurso extraordinário então pendente (ARE 653665/STF) tinha apenas efeito devolutivo, por força de lei. Posteriormente, com a decisão do STF que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (fls. 1190/1191), o trânsito em julgado ocorreu em 21.11.2013. Veja:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4125918>.

11/002031-3 para acompanhar o cumprimento da decisão judicial proferida no julgamento do RMS 20.010/STJ. Assim, é esse Expediente Administrativo que está sendo impugnado **neste** mandado de segurança.

Em outras palavras: o recorrente, somente por força de liminar proferida no RMS 20.010/STJ, assumiu o Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas/RS. Todavia, com o julgamento do mérito – e, após, com o trânsito em julgado em desfavor do ora recorrente, em 21/11/2013, não há outra alternativa senão a revogação da liminar que o possibilitou ser mantido no concurso público, tornando-se sem efeito tudo que daí decorreu, principalmente, a nomeação e o exercício da função pública por EDSON BERTOGLIO RODRIGUES. Isso porque, ao contrário do que afirma o recorrente, a sua nomeação e o seu exercício são, sim, consectários lógicos do deferimento da liminar que possibilitou que seu nome fosse mantido na lista de aprovados do concurso público.

O Procedimento Administrativo nº 0010-11/002031-3 **não** tem natureza disciplinar, ou apenadora, mas apenas visa ao “acompanhamento pela Administração deste Tribunal das decisões proferidas em ação judicial movida pelo impetrante” (fl. 975). Não há que se falar, pois, em violação aos princípios do contraditório, nem da ampla defesa, pois eles foram respeitados em todo o curso do MS 70009400052/TJRS, do RMS 20.010/STJ, e do ARE 653665/STF – que, apesar disso, ao final foram julgados improcedentes.

Também não há que se falar em [indevida] ausência de instauração de procedimento administrativo para a destituição do recorrente da função de Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas/RS. Isso porque, como já visto, o direito ao exercício dessa função pública estava sub judice, e EDSON BERTOGLIO RODRIGUES a exercia precariamente por força de liminar deferida no RMS 20.010/STJ, a qual perdeu seus efeitos com o julgamento do mérito em seu desfavor.

Por fim, não há que se falar em omissão do acórdão, por não ter sido apreciada a “Teoria do Fato Consumado”. De fato, o acórdão foi suficientemente fundamentado, de modo a afastar as todas as teses levantadas pelo impetrante, até mesmo a “Teoria do Fato Consumado”. Veja-se trecho do acórdão que julgou os embargos de declaração (fl. 1002):

Destarte, a aplicação da Teoria do Fato Consumado não se aplica ao caso pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos utilizados no julgado que, logicamente, a afasta. Ademais, não há falar em fato consumado se o direito invocado jamais foi exercido em caráter definitivo, pois decorrente de liminar, que, como sabido, tem natureza provisória.

Desnecessária, pois, a minuciosa abordagem da “Teoria do Fato Consumado”, pois ela não ampara a convalidação dos efeitos de liminar que, posteriormente, é revogada em decisão que, inclusive, já transitou em julgado. De fato, a jurisprudência do STJ se orienta pela inaplicabilidade, em regra, da Teoria do Fato Consumado em matéria de concurso público, em especial para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1421963/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 22/05/2015; AgRg no REsp 1476875/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015. O Supremo Tribunal Federal também já decidiu esse tema, com repercussão geral reconhecida (Informativo 753/STF):

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, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Ante o exposto, o parecer é pelo **não provimento** do recurso ordinário. (grifei).

Verifica-se, como bem destacado pelo *Parquet* Federal no seu parecer, que o Tribunal *a quo* afirmou que se trata de expediente administrativo apenas para mero acompanhamento de decisão judicial. Vejamos:

Destarte, afigura-se inadmissível o pedido de defesa no expediente administrativo destituído de caráter repreensivo, apenas para mero acompanhamento de decisão judicial, porquanto o que haveria de ter sido apresentado pela defesa já foi apreciado na sede própria, ou seja, no mandado de segurança. Ora, se já há decisão judicial de mérito, evidentemente que não cabe mais discussão a este respeito, e, se coubesse, não haveria de ser no expediente administrativo trazido à discussão. (fl. 977).

Ademais, inexistente espaço para dilação probatória na *célere via do mandamus*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Joice de Deus Monteiro contra ato praticado pelo Governador do Estado do Tocantins consubstanciado na ausência de sua nomeação para o cargo de farmacêutico, no polo classificatório de Gurupi/TO, para o qual foi aprovada e classificada no cadastro de reservas em 19º lugar, no concurso público regido pelo Edital 001/Quadro Saúde/2008. No entanto, foram disponibilizadas para o referido Município apenas duas vagas.

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso em tela, a recorrente não comprovou efetivamente ter havido criação de vagas durante a validade do concurso, nem contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de enfermeiro para o Município de Gurupi/TO, tampouco a preterição da candidata em sua ordem de nomeação.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 44.608/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 27/03/2014).

Portanto, não vejo motivo para alterar o entendimento do V. Acórdão recorrido, razão pela qual o mantenho, por seus próprios fundamentos.

Assim, reconheço que não há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Ordinário.**

No presente Agravo Interno o agravante aduz:

Podemos concluir que a tese do Agravante pela necessidade do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo que culminou com a desconstituição da sua titularidade sobre o Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas encontra guarida no entendimento consolidado tanto no âmbito do STJ como do STF.

Conforme visto acima, **o entendimento do STF está consolidado no sentido de que qualquer ato da Administração Pública que repercute no campo de interesses individuais do cidadão deverá ser precedido de prévio procedimento administrativo, onde se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.** (RE 855.627-DF, Relatora Min. Rosa Weber, DJE 16.6.2015)

Assim, Excelências, é fácil de perceber que realmente não importa se o procedimento administrativo era de caráter repreensivo ou não, se era para simples acompanhamento da decisão judicial ou não, o que importa é que o Boletim nº 29.099-DRH de 13/10/2011 repercutiu no campo de interesses individuais do Agravante, pois desconstituiu a sua titularidade sobre o Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas e para sua validade, deveria ter assegurado ao Agravante o efetivo exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. (fl. 1275).

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à

Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.609 - RS
(2013/0412809-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Dispõe o *decisum* agravado:

O Tribunal *a quo* denegou a segurança e assim consignou:

No exame do mérito, o impetrante pede a declaração de nulidade do Procedimento Administrativo nº 0010-11/002031-3 pela violação ao seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, tornando sem efeito o ato que o destituiu da titularidade do Serviço do Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas, e sua recondução ao cargo em definitivo, ou até o julgamento do ARE 653665/STF, ou sua reintegração às funções como oficial titular designado.

As cópias juntadas às fls. 490/840, pela autoridade impetrada, entretanto, reafirmam o que já dissera na oportunidade em que examinei o pedido de liminar. Inexistem razões para que admitido o contraditório em procedimento administrativo de mero acompanhamento do andamento do Mandado de Segurança no. 70009400053 e cumprimento de decisão proferida em instância superior.

No mandado de segurança referido, impetrado pelo autor para que mantido no certame de ingresso nos serviços notarial e registral, deferida a liminar, foi-lhe denegada a segurança no mérito (fls. 583/588). Desde, então, muitos recursos se seguiram. No STJ, em medida cautelar, foi concedido o efeito suspensivo da decisão lançada no mandado de segurança até o julgamento final do RMS nº 20.010, o que já ocorreu, com resultado desfavorável ao impetrante. No Supremo Tribunal Federal, foi interposto recurso extraordinário, pendente de julgamento, recebido, todavia, em princípio, no efeito devolutivo. Em suma, em que pese não haver, ainda, o trânsito em julgado do MS nº 70009400052, ***a verdade é que efeito suspensivo nenhum está vigendo em relação à decisão denegatória da pretensão do impetrante nele proferida.***

Destarte, afigura-se inadmissível o pedido de defesa no expediente administrativo destituído de caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repreensivo, apenas para mero acompanhamento de decisão judicial, porquanto o que haveria de ter sido apresentado pela defesa já foi apreciado na sede própria, ou seja, no mandado de segurança. Ora, se já há decisão judicial de mérito, evidentemente que não cabe mais discussão a este respeito, e, se coubesse, não haveria de ser no expediente administrativo trazido à discussão.

Por todo o exposto, denego a segurança. (fls. 976-977, grifei em itálico).

Adoto como razão de decidir o parecer do Ministério Público Federal, exarado pelo Subprocurador-Geral da República Nicolau Dino às fls. 1222-1227, que bem analisou a questão. Transcrevo:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO E EXERCÍCIO POR FORÇA DE LIMINAR. JULGAMENTO POSTERIOR DESFAVORÁVEL. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA ACOMPANHAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E DEFESA. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A DESTITUIÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA DE FORMA PRECÁRIA (LIMINAR). JULGAMENTO DEFINITIVO DO MÉRITO. OMISSÃO INEXISTENTE. “TEORIA DO FATO CONSUMADO”. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O Procedimento Administrativo instaurado pelo TJRS não tem natureza disciplinar, ou apenadora, mas apenas visa ao “acompanhamento (...) das decisões proferidas em ação judicial movida pelo impetrante” (fl. 975). Não há que se falar, pois, em violação aos princípios do contraditório, nem da ampla defesa, pois eles foram respeitados em todo o curso das ações judiciais movidas pelo ora recorrente.

2. Não há que se falar em (indevida) ausência de instauração de procedimento administrativo para a destituição do recorrente da função de Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, pois o direito ao exercício dessa função pública estava sub judice, e ele a exercia precariamente por força de liminar, a qual perdeu imediatamente seus efeitos com o julgamento do mérito em seu desfavor.

3. Não há que se falar em omissão do acórdão, por não ter sido apreciada a “Teoria do Fato Consumado”, pois o acórdão foi suficientemente fundamentado, de modo a afastar as todas as teses levantadas pelo impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Desnecessária a minuciosa abordagem da “Teoria do Fato Consumado”, pois ela não ampara a convalidação dos efeitos de liminar que, posteriormente, é revogada, em decisão que, inclusive, já transitou em julgado.

5. A jurisprudência do STJ orienta pela inaplicabilidade, em regra, da Teoria do Fato Consumado em matéria de concurso público, em especial para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei. Precedentes. O Supremo Tribunal Federal também já decidiu esse tema, com repercussão geral reconhecida (Informativo 753/STF).

6. Parecer pelo não provimento do recurso ordinário.

(...)

Sem razão o recorrente.

Antes do writ aqui tratado, EDSON BERTOGLIO RODRIGUES impetrou outro Mandado de Segurança (nº 70009400052/TJRS) que, por meio de liminar, o possibilitou ser mantido na lista de aprovados de concurso público, e, posteriormente, exercer [precariamente] a função de Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas/RS. Todavia, o julgamento final lhe foi desfavorável (o que se manteve, mesmo após o julgamento do RMS 20.010/STJ, interposto contra aquela decisão). Ainda irresignado, o ora recorrente interpôs recurso extraordinário, que teve negado o seguimento. O agravo interposto contra essa decisão (ARE 653665/STF), por sua vez, possuía apenas efeito devolutivo 1. Deste modo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul determinou a instauração do Procedimento Administrativo nº 0010-

1 Na ocasião em que foi prolatado o acórdão de fls. 971/978, o MS 70009400052/TJRS (RMS 20.010/STJ) ainda não havia transitado em julgado. Todavia, o agravo em recurso extraordinário então pendente (ARE 653665/STF) tinha apenas efeito devolutivo, por força de lei. Posteriormente, com a decisão do STF que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (fls. 1190/1191), o trânsito em julgado ocorreu em 21.11.2013. Veja:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4125918>.

11/002031-3 para acompanhar o cumprimento da decisão judicial proferida no julgamento do RMS 20.010/STJ. Assim, é esse Expediente Administrativo que está sendo impugnado **neste** mandado de segurança.

Em outras palavras: o recorrente, somente por força de liminar proferida no RMS 20.010/STJ, assumiu o Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas/RS. Todavia, com o julgamento do mérito – e, após, com o trânsito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em desfavor do ora recorrente, em 21/11/2013, não há outra alternativa senão a revogação da liminar que o possibilitou ser mantido no concurso público, tornando-se sem efeito tudo que daí decorreu, principalmente, a nomeação e o exercício da função pública por EDSON BERTOGLIO RODRIGUES. Isso porque, ao contrário do que afirma o recorrente, a sua nomeação e o seu exercício são, sim, consectários lógicos do deferimento da liminar que possibilitou que seu nome fosse mantido na lista de aprovados do concurso público.

O Procedimento Administrativo nº 0010-11/002031-3 **não** tem natureza disciplinar, ou apenadora, mas apenas visa ao “acompanhamento pela Administração deste Tribunal das decisões proferidas em ação judicial movida pelo impetrante” (fl. 975). Não há que se falar, pois, em violação aos princípios do contraditório, nem da ampla defesa, pois eles foram respeitados em todo o curso do MS 70009400052/TJRS, do RMS 20.010/STJ, e do ARE 653665/STF – que, apesar disso, ao final foram julgados improcedentes.

Também não há que se falar em [indevida] ausência de instauração de procedimento administrativo para a destituição do recorrente da função de Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Zona da Comarca de Pelotas/RS. Isso porque, como já visto, o direito ao exercício dessa função pública estava sub judice, e EDSON BERTOGLIO RODRIGUES a exercia precariamente por força de liminar deferida no RMS 20.010/STJ, a qual perdeu seus efeitos com o julgamento do mérito em seu desfavor.

Por fim, não há que se falar em omissão do acórdão, por não ter sido apreciada a “Teoria do Fato Consumado”. De fato, o acórdão foi suficientemente fundamentado, de modo a afastar as todas as teses levantadas pelo impetrante, até mesmo a “Teoria do Fato Consumado”. Veja-se trecho do acórdão que julgou os embargos de declaração(fl. 1002):

Destarte, a aplicação da Teoria do Fato Consumado não se aplica ao caso pelos fundamentos utilizados no julgado que, logicamente, a afasta. Ademais, não há falar em fato consumado se o direito invocado jamais foi exercido em caráter definitivo, pois decorrente de liminar, que, como sabido, tem natureza provisória.

Desnecessária, pois, a minuciosa abordagem da “Teoria do Fato Consumado”, pois ela não ampara a convalidação dos efeitos de liminar que, posteriormente, é revogada em decisão que, inclusive, já transitou em julgado. De fato, a jurisprudência do STJ se orienta pela inaplicabilidade, em regra, da Teoria do Fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consumado em matéria de concurso público, em especial para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1421963/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 22/05/2015; AgRg no REsp 1476875/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015. O Supremo Tribunal Federal também já decidiu esse tema, com repercussão geral reconhecida (Informativo 753/STF):

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, 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 DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Ante o exposto, o parecer é pelo **não provimento** do recurso ordinário. (grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se, como bem destacado pelo *Parquet* Federal no seu parecer, que o Tribunal *a quo* afirmou que se trata de expediente administrativo apenas para mero acompanhamento de decisão judicial. Vejamos:

Destarte, afigura-se inadmissível o pedido de defesa no expediente administrativo destituído de caráter repressivo, apenas para mero acompanhamento de decisão judicial, porquanto o que haveria de ter sido apresentado pela defesa já foi apreciado na sede própria, ou seja, no mandado de segurança. Ora, se já há decisão judicial de mérito, evidentemente que não cabe mais discussão a este respeito, e, se coubesse, não haveria de ser no expediente administrativo trazido à discussão. (fl. 977).

Ademais, inexistente espaço para dilação probatória na célere via do *mandamus*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Joice de Deus Monteiro contra ato praticado pelo Governador do Estado do Tocantins consubstanciado na ausência de sua nomeação para o cargo de farmacêutico, no polo classificatório de Gurupi/TO, para o qual foi aprovada e classificada no cadastro de reservas em 19º lugar, no concurso público regido pelo Edital 001/Quadro Saúde/2008. No entanto, foram disponibilizadas para o referido Município apenas duas vagas.

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.

3. No caso em tela, a recorrente não comprovou efetivamente ter havido criação de vagas durante a validade do concurso, nem contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de enfermeiro para o Município de Gurupi/TO, tampouco a preterição da candidata em sua ordem de nomeação.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 44.608/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 27/03/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não vejo motivo para alterar o entendimento do V. Acórdão recorrido, razão pela qual o mantenho, por seus próprios fundamentos.

Assim, reconheço que não há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Ordinário.** (fls. 1256-1261).

Enfim, verifico, como bem destacado pelo *Parquet* Federal no seu parecer, que o Tribunal *a quo* afirmou que se trata de expediente administrativo apenas para mero acompanhamento de decisão judicial. Vejamos:

Destarte, afigura-se inadmissível o pedido de defesa no expediente administrativo destituído de caráter repreensivo, apenas para mero acompanhamento de decisão judicial, porquanto o que haveria de ter sido apresentado pela defesa já foi apreciado na sede própria, ou seja, no mandado de segurança. Ora, se já há decisão judicial de mérito, evidentemente que não cabe mais discussão a este respeito, e, se coubesse, não haveria de ser no expediente administrativo trazido à discussão. (fl. 977).

Ademais, inexistente espaço para dilação probatória na célere via do *mandamus*. Nesse sentido: AgRg no RMS 44.608/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/03/2014.

Portanto, não vejo motivo para alterar o entendimento do V. Acórdão recorrido, razão pela qual o mantenho, por seus próprios fundamentos.

Assim, reconheço que não há direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança.

Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0412809-0

AgInt no
RMS 44.609 / RS

Números Origem: 6045690520118217000 70046717757 70052689882 70054754825

PAUTA: 16/08/2016

JULGADO: 16/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDSON BERTOGLIO RODRIGUES
ADVOGADO : EDNANDO BERTOGLIO RODRIGUES
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUCIANE FABBRO E OUTRO(S)

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : EDSON BERTOGLIO RODRIGUES
ADVOGADO : EDNANDO BERTOGLIO RODRIGUES
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUCIANE FABBRO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.