RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.644 - DF (2012/0247684-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE	:	ELIEL FLORES RORIZ JÚNIOR
ADVOGADA	:	RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	RENATO GUANABARA LEAL DE ARAÚJO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ASSUNÇÃO DE CARGO POR FORÇA DE LIMINAR. POSTERIOR REVOGAÇÃO OU ALTERAÇÃO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que não é compatível com a ordem constitucional vigente de acesso a cargos públicos a permanência no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado, que nele tomou posse em razão de decisão liminar ou antecipatória da tutela, a qual foi posteriormente revogada ou alterada.

2. Recurso ordinário desprovido, em juízo de retratação realizado com base no art. 1.040, II, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, em juízo de retratação realizado com base no art. 1.040, II, do CPC, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista), Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de junho de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.644 - DF (2012/0247684-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Retornam os presentes autos para novo julgamento, em face do disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC/1973l, *in verbis*: "Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se."

O em. Ministro Ari Pargendler, meu antecessor, deu provimento ao recurso ordinário interposto por Eliel Flores Roriz Júnior, reformando o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, para conceder a ordem, assegurando ao recorrente, ante a aplicação da teoria do fato consumado, o direito líquido e certo de permanecer no cargo de Agente Penitenciário, para o qual foi nomeado e no qual foi empossado em 1999, por força de provimento liminar deferido em ação declaratória de nulidade. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor (e-STJ fl. 523):

> ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO DA POLÍCIA CIVIL. EXAME PSICOTÉCNICO.
> Adequação do relator, com a ressalva de entendimento pessoal, à orientação da maioria da 1ª Turma (RMS nº 38.699, DF).
> Recurso ordinário provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ fls. 539/542).

Inconformado, o Distrito Federal interpôs recurso extraordinário (e-STJ fls. 551/557), que foi sobrestado, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal da questão suscitada (e-STJ fls. 598/600).

Na petição de e-STJ fls. 605/605, o recorrente alega que, em determinado período em que não estava amparado por liminar, permaneceu no cargo, o que indica a inércia da Administração, "ou melhor, ausência de interesse de agir na exoneração". Afirma que a hipótese dos autos é diversa daquela julgada pelo STF em sede de repercussão geral, uma vez que, na data da impetração, não havia nenhuma decisão judicial que determinasse sua permanência no cargo. Por fim, sustenta que o aresto proferido nesta Corte foi baseado em outros fundamentos – princípios da boa-fé, da razoabilidade e da segurança jurídica –, e não apenas na teoria do fato consumado.

Após o julgamento do mérito da repercussão geral, os autos foram a mim atribuídos em 02/03/2016, para fins do art. 543-B, § 3º, do CPC/1973 (e-STJ fls. 611/612 e 620).

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.644 - DF (2012/0247684-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão transitado em julgado em 07/05/2015, firmou entendimento de que não é compatível com a ordem constitucional vigente de acesso a cargos públicos a permanência no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado, que nele tomou posse em razão de decisão liminar ou antecipatória da tutela, a qual foi posteriormente revogada ou alterada. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

> 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 Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 30/10/2014).

Não obstante as peculiaridades do caso concreto – notadamente o fato de o recorrente, mesmo tendo sido reprovado em exame psicotécnico, estar há mais de 15 anos em pleno exercício do cargo de agente penitenciário –, o recurso ordinário e o aresto ora em juízo de retratação foram calcados na aplicação da teoria do fato consumado, havendo a configuração de afronta ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, em juízo de retratação realizado com base no art. 1.040, II, do CPC/2015, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário interposto por Eliel Flores Roriz Júnior, mantendo a denegação da ordem proferida pelo Tribunal de origem no julgamento do *writ*.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.644 - DF (2012/0247684-3)

RELATOR	:	MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE	:	ELIEL FLORES RORIZ JÚNIOR
ADVOGADA	:	RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	RENATO GUANABARA LEAL DE ARAÚJO E OUTRO(S)

VOTO-VENCIDO
(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, pelo que percebi - gostaria de chamar bem a atenção para esse ponto -, a permanência do Recorrente no serviço público não foi sob o guarda-chuva da liminar. No começo foi, a liminar caiu e ele permaneceu.

2. Por que a Administração não o exonerou, o demitiu, ou não o excluiu quando essa liminar caiu? Será que, mesmo numa situação dessas, teria aplicabilidade a decisão do Supremo Tribunal Federal? Ou essa decisão, como toda norma pode ser interpretada para ser ajustada ao caso concreto como se fosse uma lei, uma súmula, um precedente repetitivo e coisas desse tipo?

3. Sei que há uma tendência natural – eu também tenho essa tendência – de aplicar essa decisão do Supremo Tribunal Federal aos casos gerais, mas este caso tem uma singularidade deveras importante, que é a permanência por 15 anos e não mais ao abrigo da liminar, pelo que entendi, Senhores Ministros GURGEL DE FARIA e BENEDITO GONÇALVES. Portanto, deixou de ser a permanência dentro do serviço público uma consequência da eficácia da liminar. Então, é outro motivo da permanência, mas neste caso também não se aplica o fato consumado? Não tem mais, por exemplo, prescrição aquisitiva de direito ou de propriedade? Então, se fato consumado tiver realmente essa largueza e esse destempero, não se pode mais falar sequer em direito adquirido pelo decurso do tempo, pelo menos. Assim, como uma consequência quase que necessária desse entendimento excessivamente enlarguecido.

4. Concordo inteiramente com o Ministro GURGEL DE FARIAS, mas observo que a permanência do Recorrente não foi por força da liminar, deixou de

ser por força da liminar. E tendo deixado de ser, ainda permanece eficaz ou passível de aplicação essa orientação do Supremo Tribunal Federal? Entendo que não. Não vou desrespeitar a decisão do STF, absolutamente. Sei que ela é vinculante, imperativa, obrigatória, mas ser aplicada a todos os casos iguais e não àqueles que têm alguma peculiaridade relevante que o distinga dos demais?

5. O voto do Ministro GURGEL DE FARIAS segue a orientação do nosso Tribunal, que afirma exatamente o que Sua Excelência diz. Então, se o Supremo declara que não há fato consumado, não há fato consumado, e não interessam as circunstâncias. Talvez isso não seja um ideal de justiça. Regra: fato consumado não cristaliza situações jurídicas em situações como esta, mas tem as singularidades dos casos concretos, como dizia o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Penso que, no caso, com toda reverência a decisão do Supremo Tribunal Federal e com toda submissão consciente à decisão da Suprema Corte, penso que, a este caso, ela não tenha aplicabilidade, com a devida vênia do Ministro GURGEL DE FARIA, tendo em vista que cessou a tutela provisória ou decisão judicial, qualquer que fosse, nem que não fosse provisória, e ele permaneceu.

7. Eis a situação, Senhor Presidente. Penso que ele está amparado. São 15 anos de trabalho como agente penitenciário, e agora vai simplesmente ser mandado embora.

8. Ministro GURGEL DE FARIA, não estou divergindo do Supremo Tribunal Federal, mas acho que esse caso do STF não tem aplicabilidade a este que está em julgamento; tem como regra nos outros, mas neste, penso que não.

9. Peço vênia ao Ministro GURGEL DE FARIA para dar provimento ao Recurso Especial sob o fundamento de que a aplicação a este caso não é possível. Reconheço que o voto do eminente Ministro GURGEL DE FARIA vai na sequência de uma jurisprudência torrencial desta Corte. A expressão *fato consumado* tornou-se uma expressão abominável, mal dita, para efeito de alguém permanecer no serviço público, mas este caso possui singularidade que o diferencia dos demais.

10. É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0247684-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 39.644 / DF**

Números Origem: 20110020208355 20110020208355RED 208355720118070000

PAUTA: 26/04/2016 JULGADO: 26/04/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ELIEL FLORES RORIZ JÚNIOR
ADVOGADA	:	RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	RENATO GUANABARA LEAL DE ARAÚJO E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. RENATTA LIMA DE OLIVEIRA, pela parte RECORRENTE: ELIEL FLORES RORIZ JÚNIOR.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, em juízo de retratação realizado com base no art. 1.040, II, do CPC e o voto divergente do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0247684-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 39.644 / DF**

Números Origem: 20110020208355 20110020208355RED 208355720118070000

PAUTA: 02/06/2016 JULGADO: 02/06/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ELIEL FLORES RORIZ JÚNIOR
ADVOGADA	:	RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	RENATO GUANABARA LEAL DE ARAÚJO E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.644 - DF (2012/0247684-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE	:	ELIEL FLORES RORIZ JÚNIOR
ADVOGADA	:	RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	RENATO GUANABARA LEAL DE ARAÚJO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POSSE PRECÁRIA, POSTERIORMENTE CASSADA POR DECISÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. TESE JULGADA PELO STF, SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO NÃO PROVIDO, ACOMPANHANDO O VOTO DO RELATOR.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança em que se discute a possibilidade de permanência de candidato em cargo público, cuja posse se deu por força de decisão liminar, posteriormente cassada.

Com o julgamento do RE n. 604.482/RN pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ ao Min. relator, Gurgel de Farias, em atenção ao disposto no art. 543-B, §3º, do CPC, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado por aquela Corte.

A Primeira Turma deste Tribunal Superior havia decidido pela aplicação da Teoria do Fato Consumado ao presente caso, uma vez que a recorrente encontrava-se no cargo de Agente Penitenciário há mais de 13 anos (desde 1999), na época em que proferida a referida decisão.

Ocorre que a questão foi posta ao exame do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, reconhecendo a repercussão geral da matéria, apreciou e julgou o RE 604.482/RN, de relatoria do Min. Teori Zavaski, ocasião em que decidiu ofender a ordem constitucional vigente, relativamente ao acesso aos cargos públicos, a permanência de candidato não aprovado no certame público que tomou posse em razão de decisão liminar ou antecipatória da tutela, a qual foi posteriormente revogada ou alterada.

Diante de tal situação, o e. relator, Min. Gurgel de Farias, em juízo de retratação

oportunizado pelo artigo 543-B, §3º, do CPC/73 (art. 1.040, II, do CPC/15), entendeu por bem negar provimento ao recurso, mantendo a denegação da ordem proferida pelo TJDFT.

Após o voto de divergência proferido pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, dando provimento ao recurso, pedi vista dos autos.

Com efeito, não obstante as conhecidas peculiaridades existentes no caso dos autos, consubstanciadas no fato de que o recorrente encontra-se no exercício do cargo desde 1999, não vejo outra solução senão a de acompanhar o e. Ministro Relator, em razão do que restou julgado pela Suprema Corte em repercussão geral, no sentido de rejeitar a invocação da teoria do fato consumado para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário, acompanhando o voto do relator.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0247684-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 39.644 / DF**

Números Origem: 20110020208355 20110020208355RED 208355720118070000

PAUTA: 21/06/2016 JULGADO: 21/06/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ELIEL FLORES RORIZ JÚNIOR
ADVOGADA	:	RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	RENATO GUANABARA LEAL DE ARAÚJO E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, em juízo de retratação realizado com base no art. 1.040, II, do CPC, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista), Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.