



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 491.956 - SP (2014/0064868-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JULIANA CHUERI BARBOSA CORRÊA
ADVOGADO : SÉRGIO MASSARU TAKOI - SP173565
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VIVIAN NOVARETTI HUMES E OUTRO(S) - SP286802

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/73. ALEGAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF, APLICADA POR ANALOGIA. OFENSA AO ART. 6º DA LINDB. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF, POR ANALOGIA, E 211/STJ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5/STJ. TEORIA DO FATO CONSUMADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, interposto em 01/07/2016, de decisão monocrática publicada em 28/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73.

II. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF" (STJ, AgRg no REsp 1.455.514/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014).

III. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. A exigência tem, como desiderato principal, impedir a condução, a esta Corte, de questões federais não debatidas, no Tribunal **a quo**. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu qualquer juízo de valor acerca do art. 6º da LINDB, o que caracteriza ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF, por analogia, e 211/STJ.

IV. Ainda que eventualmente fosse admitido como implicitamente prequestionado o art. 6º da LINDB, tal fato não autorizaria a abertura da via especial. Isso porque o deslinde da controvérsia demandaria a interpretação de cláusulas editalícias – única forma de se averiguar a possibilidade de realização de uma quarta convocação para o curso de formação do certame, como pretendido pela agravante –, o que encontra vedação na Súmula 5/STJ.

V. Quanto à teoria do fato consumado, não indicou a agravante, no Recurso Especial, de forma clara e precisa, o dispositivo legal tido por violado, no particular, pelo que incide a Súmula 284/STF, no ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. De qualquer sorte, a chamada teoria do fato consumado trata de matéria constitucional, porquanto vinculada aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança legítima do administrado, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 608.482/RN (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 29/10/2014), que entendeu que tais princípios não podem amparar a pretensão do candidato cuja nomeação e posse no cargo não decorreram de equívoco da Administração na interpretação da lei ou dos fatos, mas de provocação do próprio candidato e contra a vontade da Administração, que apresentara resistência, no plano processual. Isso porque a concessão de medidas antecipatórias ou a execução provisória de liminar ou de outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado, correm por conta e responsabilidade daquele que requer a medida.

VII. Caso concreto em que não há falar em inaplicabilidade do referido precedente da Suprema Corte, haja vista que pretende a impetrante, ora agravante, a aplicação da chamada teoria do fato consumado, pelo simples fato de que, em momento processual anterior, havia realizado o curso de formação do certame, por força de decisão liminar, posteriormente cassada, em virtude da denegação da segurança, logo após a conclusão do curso de formação.

VIII. Agravo interno improvido.

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 por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 491.956 - SP (2014/0064868-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por JULIANA CHUERI BARBOSA CORRÊA, em 01/07/2016, de decisão de minha lavra, publicada em 28/06/2016, na vigência do CPC/2015, assim fundamentada:

"Trata-se de Agravo, interposto por JULIANA CHUERI BARBOSA CORRÊA, em 13/12/2013, de decisão, publicada em 05/12/2013, que inadmitiu na origem seu Recurso Especial, manifestado com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

'MANDADO DE SEGURANÇA - Concurso público - Tendo em vista que o edital é a lei interna do concurso, que vincula Administração e concorrentes, não é lícito flexibilizar os seus precisos termos - Sentença denegatória mantida - Recurso improvido' (fl. 184e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Inexistência de omissões abordáveis via embargos de declaração - O caráter infringente atribuído ao recurso de embargos de declaração somente pode ser aceito excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão - Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC - Embargos rejeitados' (fl. 225e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, em preliminar, violação do art. 535 do CPC/73, 'por negativa de prestação jurisdicional por parte do V. Acórdãos recorridos por não apreciarem as alegações feitas pela recorrente' (fl. 252e).

No mérito, aponta-se contrariedade ao art. 6º da LINDB c/c o art. 1º da Lei 12.016/2009, ao argumento de que, nada obstante aprovada, nas primeiras duas fases no concurso para o cargo de "Especialista em Políticas Públicas I", na 188ª colocação, em razão de várias desistências de outros candidatos, encontra-se posicionada na 149ª posição. A partir dessa premissa, afirma que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Assim face a existência de previsão o Edital da convocação dos 150 melhores classificados para a Terceira Etapa tem ela direito subjetivo para participar desta, tanto é que a liminar do mandado de segurança foi concedida.

8. Tal curso foi intensivo e remunerado, compreendendo oito horas diárias de atividade. A ora recorrente, sempre de boa-fé, e confiante na aparente regularidade da situação e da plena aceitação dos fatos durante o curso e o treinamento que consumiram três meses, foi aprovada no curso (3ª Etapa) em 16.01.10, foi aprovada no concurso em 28.01.10, e foi nomeada no dia 12.02.2010.

8. Foi, contudo, surpreendida com a notícia de que, em sentença prolatada no processo de mandado de segurança, que teve ciência somente no dia 22.02.10, no julgamento do mérito do mandado de segurança, fora cassada a liminar, com fundamento na circunstância de que o edital do concurso previa textualmente que haveria três convocações para a apresentação dos concursados, não cabendo oportunidade que assegurasse à ora recorrente direito (que conforme o STJ seria subjetivo) de completar o número previsto de cento e cinquenta convocados para a 3ª Etapa.

10. Há direito subjetivo do impetrante ora recorrente em participar da 3ª Etapa, pois o edital permitia a participação dos 150 primeiros, que face à desistência de alguns candidatos, fez surgir o direito subjetivo da recorrente e que passou a ser a 149ª colocada no certame.

11. Ora, a recorrente ficou entre os 150 primeiros colocados, face à desistência de 2 candidatos em terceira chamada, tendo ela direito subjetivo a participar da 3 etapa, conforme entende este C. STJ:

(...)

12. Ainda que se entenda que ela não tenha direito subjetivo, se aplica ao caso, a teoria do fato consumado com a aprovação na terceira etapa, no concurso e com a nomeação, conforme precedentes jurisprudenciais' (fls. 253/257e).

Nas razões do Agravo, aduz que os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial encontram-se presentes, repisando, no mais, seus argumentos.

Contraminuta às fls. 324/329e.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República NICOLAO DINO, opinou pelo conhecimento do Agravo e, assim, pelo provimento do Recurso Especial, a fim de que seja concedida a segurança (fls. 342/346e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado com a finalidade de garantir à impetrante, ora agravante, a participação na terceira etapa do concurso público para preenchimento do cargo de 'Especialista em Políticas Públicas I', do quadro de pessoal da Secretaria de Gestão Pública do Estado de São Paulo. A sentença que denegou a ordem (fls. 80/82e) fora confirmada pelo Tribunal de origem (fls. 182/186e).

Não procede o inconformismo da parte agravante.

De início, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que 'a alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF' (STJ, AgRg no REsp 1.455.514/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014).

Por sua vez, o Tribunal **a quo** não emitiu qualquer juízo de valor acerca do art. 6º da LINDB, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai os óbices das Súmulas 282/STF, aplicada por analogia, e 211/STJ.

Acrescente-se, por fim, ser firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o exame da existência de direito líquido e certo apto a autorizar a concessão da segurança implica revolvimento fático-probatório, o que refoge à finalidade do recurso especial (Súmula 7/STJ)" (STJ, AgInt no REsp 1.571.454/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016).

Com efeito, no caso concreto, a existência do alegado direito líquido e certo, defendido pela parte agravante, demandaria o reexame das cláusulas editalícias, o que, como se sabe, é vedado em recurso especial. Nesse sentido:

'PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLADO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA STF. PRETENSÃO DE REEXAME DO EDITAL DO CERTAME E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO DE LEI EM QUE TERIA OCORRIDO A DISSIDÊNCIA INTERPRETATIVA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. INEXISTÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. (...)

3. Não cabe a esta Corte Superior examinar fatos e provas nem analisar cláusulas editalícias, uma vez que tal providência esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ.

(...)

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no REsp 1.573.417/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/03/2016).

Por fim, no que tange à chamada 'teoria do fato consumado', a parte agravante não apontou, de forma clara, precisa e congruente, qual o dispositivo de lei federal supostamente violado, o que caracteriza deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, aplicada por analogia.

Impende ressaltar, de toda sorte, que a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido da inaplicabilidade, em regra, da teoria do fato consumado, em matéria de concurso público, especialmente para consolidar situação constituída por força de decisão judicial precária, posteriormente cassada (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 566.853/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/02/2015).

Tal entendimento restou pacificado pelo STF, no julgamento do RE 608.482/RN, sob o regime da repercussão geral, no sentido de que "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" (STF, RE 608.482, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 30/10/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **não conhecer** do Recurso Especial" (fls. 348/351e).

Inconformada, a parte agravante sustenta que:

"2. Com a devida vênia deve ser reformada a R. Decisão agravada pois 1) patente a violação ao artigo 535 do CPC haja vista omissão quanto ao seu direito subjetivo e quanto à teoria do fato consumado, teses que, acolhidas, alterariam o teor da decisão, sendo que a Corte local permaneceu silente, 2) patente também a violação ao artigo 6º da LINDB, que foi prequestionado não incidindo os óbices das Súmulas 282 do STF e 211/STJ, haja vista terem inclusive sido opostos embargos de declaração, 3) que no presente caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação de direito subjetivo, não há que se falar no óbice da Súmula 7 do STJ, já que se trata de questão eminentemente de direito, que não demandaria exame de meras cláusulas editalícias 4) e que no que tange à teoria do fato consumado, a parte agravante apontou sim de forma clara e precisa e congruente o dispositivo de lei federal que restou violado, no caso o artigo 6º da LINDB, não incidindo a Súmula 284/STF por analogia, havendo entendimento deste C. STJ que entende que a teoria dos fatos consumados se aplica também a decisões liminares.

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC E INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284 DO STF

Com a devida vênia à R. Decisão agravada patente a violação ao artigo 535 do CPC, eis que a ora agravante apontou de forma clara e precisa como se configurou a citada violação não incidindo o óbice da Súmula 284/STF, eis que se omitiu o V. Acórdão em considerar o direito subjetivo da agravante de tomar posse e a existência de fatos consumados, mesmo após embargos de declaração.

A controvérsia está expressa no recurso, qual seja, a violação ao direito adquirido da ora agravante de ser nomeada e tomar em concurso público do qual foi aprovada dentro do número de vagas estabelecidas no Edital e dentro do prazo de validade, estando devidamente fundamentado o recurso especial.

VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º DA LINDB – PREQUESTIONAMENTO – NÃO INCIDÊNCIA DOS ÓBICES DAS SÚMULAS 282 DO STF E 211 DO STJ

Também é patente a violação ao artigo 6º da LINDB, que foi prequestionado não incidindo os óbices das Súmulas 282 do STF e 211/STJ, haja vista terem inclusive sido opostos embargos de declaração, e considerado prequestionada todas as matérias conforme consignado no V. Acórdão de origem.

Ora, a agravante foi aprovada dentro do número de vagas prevista no edital do concurso tendo, portanto, direito subjetivo à nomeação. A violação se deu pelo V. Acórdão do artigo 6º da LINDB ao não considerar esse direito subjetivo.

O Douto parecer do MPF bem resume a violação:

'Classificada em 188º lugar em concurso público para provimento de 150 vagas ao cargo de Especialista em Políticas Públicas I, da Secretaria de Estado de Gestão Pública do Estado de São Paulo, a recorrente teve sua expectativa de direito convolada em direito subjetivo à nomeação, haja vista a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desistência de 39 candidatos que haviam sido aprovados em melhor colocação.

É verdade que a recorrente não foi convocada dentro do limite das três chamadas constantes do Edital nº 9/2009, concluindo o curso de formação e sendo nomeada tão somente em razão de liminar deferida nestes autos.

No entanto, não obstante fazer lei entre as partes, a regra editalícia, que limita a três o número de chamadas, não pode, por si só, prejudicar o direito subjetivo invocado se a candidata, ainda que em razão de desistências de concorrentes mais bem posicionados, ocorridas apenas na última chamada prevista no edital, está classificada dentro do número de vagas em concurso público, mormente se se considerar que o concurso se encontrava dentro de seu prazo de validade. Vale dizer, irrazoável a restrição de chamadas, se cotejada com a existência de vagas e o prazo de validade do certame.

Desse modo, comprovado o direito subjetivo, líquido e certo, da recorrente, a manutenção da denegação da segurança pelo Tribunal de origem viola o disposto no art. 1º da Lei nº 12.016/2009 e no art. 6º da LINDB.'

INEXISTÊNCIA DE ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ

O presente caso trata de violação à direito subjetivo, ou seja, candidata aprovada dentro do número de vagas prevista no edital tem direito à nomeação, ou seja, trata de questão eminentemente de direito não incidindo no óbice da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido aliás é a jurisprudência deste C. STJ:

(...)

APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO, VIOLAÇÃO NO CASO DO ARTIGO 6 DA LINDB e ARTIGO 1 DA LEI 12.016/09, NÃO INCIDINDO A SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA, HAVENDO ENTENDIMENTO DESTA C. STJ QUE ENTENDE QUE A TEORIA DOS FATOS CONSUMADOS SE APLICA TAMBÉM A DECISÕES LIMINARES – SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA

Em relação à teoria do fato consumado, foi apontada que esta é decorrente do direito adquirido à nomeação e à concessão da segurança por ser direito líquido e certo, ou seja, aos artigos 6 da LINDB e 1, da Lei 12.016/09, não incidindo a Súmula 284 STF, inclusive porque a jurisprudência pacífica deste C. STJ é no sentido de reconhecer a teoria dos fatos consumados, inclusive a decisões liminares, em razão de situações fáticas consolidadas.

(...)

NÃO APLICAÇÃO DO PRECEDENTE DO RE 608.482/RN –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISTINGUISH – direito líquido e certo à segurança art. 1 da Lei 12016/09 – irrazoabilidade do edital

Ressalta-se finalmente que não se aplica o precedente RE 608.482 ao presente caso. No citado precedente do STF ficou assentado que '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).

Pela técnica do distinguish o citado precedente não se aplica ao presente caso, pois embasado em realidade fática distinta, neste caso conforme ressaltado pelo MPF, cujo parecer é favorável ao provimento do RESP, a agravante foi eliminada do concurso por força de inexistência no edital de uma quarta chamada para completar os aprovados dentro do número de vagas disponíveis, o que não se mostra razoável, nem proporcional:

(...)

Assim verifica-se a diferenciação dos casos, eis que no RE 608.482 o candidato foi reprovado na segunda etapa (teste físico) e não se submeteu à terceira etapa (exame psicotécnico), que se mostravam razoáveis para o cargo de agente da polícia civil, e no presente caso a ora agravante se submeteu a todas as etapas do certame e foi aprovada em todas elas, só esbarrando posteriormente na omissão do edital que não previa uma quarta chamada para o preenchimento das vagas ainda restantes dentro do número de vagas previsto no edital para a terceira etapa, o que se mostra irrazoável e desproporcional, violando assim os artigos 6 da LINDB e artigo 1 da Lei 12016/09" (fls. 357/370e).

Por fim, requer:

"Diante de todo o exposto, vem requerer a Vossa Excelência seja, processado o presente agravo regimental, para, cumpridas as formalidades legais, ao mesmo ser dado provimento, para fins de ser reformada a R. Decisão objurgada e por nova decisão provido o apelo especial interposto" (fl. 370e).

A parte agravada apresentou impugnação (fl. 438e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 491.956 - SP (2014/0064868-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O presente Agravo Regimental não merece prosperar.

Na forma da jurisprudência desta Corte, "a alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF" (STJ, AgRg no REsp 1.455.514/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014).

No caso concreto, ao contrário do que afirma a agravante, a alegação de afronta ao art. 535, II, do CPC/73 fora suscitada, nas razões do Recurso Especial, de forma genérica, sem a necessária explicitação dos pontos supostamente omissos existentes no acórdão recorrido. Senão vejamos:

"3.1. Ressalta-se ainda a violação ao artigo 535 do CPC por negativa de prestação jurisdicional por parte do V. Acórdãos recorridos por não apreciarem as alegações feitas pela recorrente" (fl. 252e).

Logo, correta a aplicação da Súmula 284/STF, por analogia, na espécie.

Por sua vez, também se observa que o Tribunal **a quo** não emitiu qualquer juízo de valor acerca do art. 6º da LINDB, o que caracteriza ausência de prequestionamento, consoante Súmulas 282/STF, aplicada por analogia, e 211/STJ.

Impende ressaltar, nesse ponto, que, de fato, restou consignado, no voto condutor do acórdão recorrido, o seguinte:

"Consigne-se, para fins de prequestionamento, inexistir ofensa aos artigos de lei mencionados nas razões recursais" (fl. 186e).

Ocorre que, o aludido dispositivo legal não foi apontado como violado, na Apelação.

Mesmo que admitido fosse o prequestionamento implícito do referido dispositivo legal, ainda assim a questão jurídica não poderia ser examinada.

Dispõe o art. 6º da LINDB:

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso."

A tese deduzida pela ora agravante é no sentido de que, embora classificada no 188º lugar, no concurso público para o cargo de Especialista em Políticas Públicas I, em face das desistências existentes durante o certame encontrar-se-ia efetivamente classificada na 149ª posição, ou seja, dentro das 150 vagas, previstas no edital, para ser convocada para a terceira etapa do certame (curso de formação). Dessa forma, uma vez que participara do respectivo curso de formação, por força de liminar concedida nos autos do presente Mandado de Segurança, e fora nomeada, em 12/02/2010, teria direito adquirido à permanência no referido cargo, nada obstante a denegação da ordem, com cassação da liminar, em 08/02/2010.

Confira-se o seguinte trecho da petição do Recurso Especial:

"5. Em 2009 se inscreveu no concurso de Especialista em Políticas Públicas I, exclusivamente para concorrentes com formação superior, destinado a promover 150 cargos.

6. Encerado as 1 e 2 etapas do concurso de classificou no 188º lugar ocorrendo, todavia, desistência de trinta e nove classificados, situou-se na 149ª posição.

7. Assim face a existência de previsão no Edital da convocação dos 150 melhor classificados para a Terceira Etapa tem ela direito subjetivo para participar desta, tanto é que a liminar do mandado de segurança foi concedida.

8. Tal curso foi intensivo e remunerado, compreendendo oito horas diárias de atividade. A ora recorrente, sempre de boa-fé, e confiante na aparente regularidade da situação e da plena aceitação dos fatos durante o curso e o treinamento que consumiram três meses, foi aprovado no curso (3 Etapa) em 16.01.10, foi aprovada no concurso em 28.01.10, e foi nomeada no dia 12.02.2010.

9. Foi, contudo, surpreendida com a notícia de que, em sentença prolatada no processo de mandado de segurança, que teve ciência somente no dia 22.02.10, no julgamento do mérito do mandado de segurança, fora cassada a liminar, com fundamento na circunstância de que o edital do concurso previa textualmente que haveria três



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocações para a apresentação dos concursados, não cabendo oportunidade que assegurasse à ora recorrente direito (que conforme o STJ seria subjetivo) de completar o número previsto de cento e cinquenta convocados para a 3 etapa.

10. Há direito subjetivo da impetrante ora recorrente em participar da 3 Etapa, pois o edital permitia a participação dos 150 primeiros, que face a desistência de alguns candidatos, fez surgir o direito subjetivo da recorrente que passou a ser a 149ª colocada no certame.

11. Ora, a recorrente ficou entre os 150 primeiros colocados, face à desistência de 2 candidatos chamados em terceira chamada, tendo ela direito subjetivo a participar da 3 etapa, conforme entende o C. STJ" (fls. 253/254e).

Ocorre que, mesmo adotadas as premissas fáticas deduzidas no Recurso Especial, a tese de afronta aos arts. 6º da LINDB e 1º da Lei 12.016/2009 encontra-se vinculada à interpretação de cláusulas editalícias, única forma de se averiguar a possibilidade de realização de uma quarta convocação para a terceira etapa do certame como pretendido pela agravante.

Com efeito, o Mandado de Segurança foi denegado e cassada a liminar, sob o fundamento de que, conforme previsão editalícia, seriam realizadas apenas três convocações dos candidatos aprovados, para participação na terceira fase do certame (curso de formação), o que efetivamente se deu, sendo que a última convocação alcançou o candidato que ocupava a 187ª colocação, ou seja, o candidato com classificação imediatamente anterior à da impetrante, classificada na 188ª posição.

A propósito, confira-se o seguinte trecho da sentença, proferida em 08/02/2010:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir a participação da impetrante na terceira etapa do concurso público para preenchimento do cargo de especialista em políticas públicas I, do quadro da Secretaria de Estado de Gestão Pública.

Aduz, na inicial, que sua classificação (188º) lhe garante o direito de participar da terceira fase porque houve desistência de candidatos classificados entre os números 150 e 187, de maneira que ele se inclui entre os 150 primeiros colocados.

Deferida a liminar, a Autoridade prestou as prestou as (sic) informações (fls. 57/69) no qual sustentou a improcedência da pretensão. Esclareceu que foram feitas as três chamadas previstas no edital e a classificação da impetrante não autorizava sua inclusão nessas três listas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Manifestou-se o Ministério Público pela denegação da ordem.

É o relatório.

No mérito, sem razão a impetrante.

Isso porque a previsão da Comissão de Concurso foi a da realização de três listas de chamada, o que se mostra razoável, sob pena de não se conseguir iniciar o curso e nesse contexto a classificação da impetrante não a coloca entre os chamados. Posterior desistência de candidato habilitado não autoriza nova chamada, motivo pelo qual não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder na conduta da Comissão de Concurso.

Assim, como na primeira e na segunda chamadas não se logrou atingir o número de cento e cinquenta habilitados, a Administração convocou os candidatos de números 182 a 187 em terceira chamada, de maneira que comparecendo ou não estes últimos candidatos, não há falar em nova convocação, até porque o concurso precisa terminar.

As regras do concurso formam um todo, com a lei e o edital e são interpretados em seu conjunto. A possibilidade de novas chamadas consta no Edital n. 9/2009, de maneira que este edital rege a convocação e o fez admitindo três chamadas apenas e não quatro. E se tal edital vale para prever novas chamadas, até o número previsto, vale também para fixar o limite de chamadas.

Diante do exposto, revogo a liminar e DENEGO A SEGURANÇA" (fls. 81/82e).

Outro não foi o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, **in verbis**:

"Não merece guarida o inconformismo da apelante.

No caso em tela, a Administração realizou as três chamadas previstas no edital e a classificação da impetrante não autorizava sua inclusão nessas três listas.

O edital é a lei interna do concurso e 'vincula inteiramente a Administração e os proponentes' (Hely Lopes Meireles, 'Direito Administrativo Brasileiro', 30ª ed., SP: Malheiros, p. 283), doutrina iterativamente seguida por esta C. Câmara, como, v.g., se decidiu na Ap. 870.706.5/0, Rel. Des. Pires de Araújo, voto 17.299:

'Mandado de segurança Edital - Lei do concurso público, deve ser seguido - O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial, cuja inobservância enseja a nulidade do procedimento, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recursos improvidos'.

No mesmo sentido, Ap. 416.554.5/4, Rel. Des. Aroldo Viotti, voto 14.425; Ap. 875.406.5/8, Rel. Des. Ricardo Dip, voto RHMD 20.085; Ap. 600.119.5/6, voto 10.656; Ap. 251.442.5/1, voto 3692; Ap. 252.961.5/7, Rel. Des. Luis Ganzerla, DM 8850.

Os princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório inviabilizam o deferimento do pedido.

E, como bem salientou o MM. Juiz Sentenciante:

'As regras do concurso formam um todo, com a lei e o edital e são interpretados em seu conjunto. A possibilidade de novas chamadas consta no Edital n. 9/2009, de maneira que este edital rege a convocação e o fez admitindo três chamadas apenas e não quatro. E se tal edital vale para prever novas chamadas, até o número previsto, vale também para fixar o limite de chamadas"' (fls. 185/186e).

Assim, a existência do alegado direito líquido e certo, defendido pela parte agravante, demandaria novo exame das cláusulas editalícias que regem o certame em tela, o que, todavia, esbarraria nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLADO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA STF. PRETENSÃO DE REEXAME DO EDITAL DO CERTAME E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO DE LEI EM QUE TERIA OCORRIDO A DISSIDÊNCIA INTERPRETATIVA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. INEXISTÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

(...)

3. Não cabe a esta Corte Superior examinar fatos e provas nem analisar cláusulas editalícias, uma vez que tal providência esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.573.417/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/03/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. **CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DE LABORATÓRIO. POSSE. QUALIFICAÇÃO EM ÁREA DIVERSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTANTES NO EDITAL DO CERTAME PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICES DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1. 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'.

2. **A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais e enfrentada pelo Tribunal de origem, exigiria a análise do conjunto fático probatório dos autos, bem como simples interpretação das cláusulas constantes no edital de abertura do certame público, providências vedadas em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 7 e 5/STJ.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 822.179/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/03/2016).

Quanto à teoria do fato consumado, não indicou a agravante, no Recurso Especial, de forma clara e precisa, o dispositivo legal tido por violado, no particular, pelo que incide a Súmula 284/STF, no ponto.

Ainda que assim não fosse, ao contrário do que sustenta a parte agravante, a chamada teoria do fato consumado trata-se de uma construção eminentemente principiológica, de natureza constitucional, não encontrando fundamento na legislação invocada no Recurso Especial. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. INAPLICABILIDADE DE PRECEDENTES SUPERADOS. MATÉRIA DE ÍNDOLE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. A questão envolvendo a chamada 'teoria do fato consumado' não guarda pertinência com a regra contida no art. 462 do CPC, que cuida de hipótese jurídica diversa. Precedente: STJ, AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.244.017/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2012.

III. O Agravo Regimental, fundado em precedentes ultrapassados, é incapaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.120.463/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/03/2010.

IV. A chamada 'teoria do fato consumado' trata de matéria constitucional, porquanto vinculada aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança legítima do administrado, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 608.482/RN (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 29/10/2014), que entendeu que tais princípios não podem amparar a pretensão do candidato cuja nomeação e posse no cargo não decorreram de equívoco da Administração na interpretação da lei ou dos fatos, mas de provocação do próprio candidato e contra a vontade da Administração, que apresentara resistência, no plano processual. Isso porque a concessão de medidas antecipatórias ou a execução provisória de liminar ou de outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado, correm por conta e responsabilidade daquele que requer a medida.

V. Diante da natureza constitucional da 'teoria do fato consumado', aplica-se, na espécie, o entendimento já pacificado nesta Corte no sentido de que 'não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal' (STJ, AgRg no REsp 1.198.002/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/09/2012).

VI. Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.457.689/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/04/2015).

Nesse diapasão, mostra-se irrelevante o argumento expendido pela agravante, no sentido da eventual inaplicabilidade do precedente firmado pelo STF, no julgamento do RE 608.482/RN, haja vista que, como já asseverado, a chamada teoria do fato consumado possui natureza eminentemente constitucional.

De toda sorte, inexistente a referida distinção entre o caso examinado no acórdão do STF e a hipótese do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, no referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal expressamente vedou a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado, que nele houvesse tomado posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado, **situação idêntica à do caso concreto**. Confira-se a ementa desse precedente:

"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" (STF, RE 608.482/RN, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 29/10/2014).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal somente autorizou a aplicação da teoria do fato consumado quando a pretensão do candidato à nomeação e posse no cargo almejado estivesse amparada na existência de equívoco da Administração, na interpretação da lei ou dos fatos, **situação inexistente, na espécie**.

Nesse sentido, é esclarecedor o seguinte trecho do voto condutor, da lavra do eminente Ministro TEORIA ZAVASCKI, **in verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"3. É clara, portanto, a jurisprudência do STF a respeito dessa questão: sopesando os valores e interesses em conflito, faz preponderar, sobre o interesse individual do candidato, advogando a proteção da confiança legítima, o peso maior do interesse público na manutenção dos elevados valores jurídicos que, de outra forma, ficariam sacrificados.

É realmente difícil, em face das disposições constitucionais que regem o acesso a cargos públicos, justificar a manutenção da situação pretendida pela recorrida. Não se trata, sequer, de considerar o argumento da boa-fé ou o princípio, a ela associado, da proteção da confiança legítima do administrado. **Esse argumento é cabível quando, por ato de iniciativa da própria Administração, decorrente de equivocada interpretação da lei ou dos fatos, o servidor se vê alçado a determinada condição jurídica ou vê incorporada ao seu patrimônio funcional determinada vantagem, fazendo com que, por essas peculiares circunstâncias, provoque em seu íntimo uma natural e justificável convicção de que se trata de um status ou de uma vantagem legítima.** Por isso mesmo, eventual superveniente constatação da ilegitimidade desse status ou dessa vantagem caracteriza, certamente, comprometimento da boa-fé ou da confiança legítima provocada pelo primitivo ato da administração, o que pode autorizar, ainda que em nome do 'fato consumado', a manutenção do status quo, ou, pelo menos, a dispensa de restituição de valores. Isso ocorre, todavia, em casos restritos, marcados pela excepcionalidade."

Esclarece a agravante que, por força de liminar, frequentou o curso de formação, nele foi aprovada, em 16/01/2010, e foi aprovada, no concurso, em 28/01/2010 (fl. 253e). No caso, entretanto, a sentença, proferida em 08/02/2010, cassou a liminar e denegou a segurança (fls. 80/82e), não havendo que se falar em situação de fato consolidada pelo decurso de tempo.

Assim, verifica-se que a irresignação da agravante limita-se ao seu mero inconformismo com o resultado do julgamento, desfavorável à sua pretensão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0064868-2

AgInt no
AREsp 491.956 / SP

Números Origem: 00313737520098260053 053090313723 053090313733 201400648682 3137232009
313737520098260053 53090313723 990102415317

PAUTA: 27/09/2016

JULGADO: 27/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JULIANA CHUERI BARBOSA CORRÊA
ADVOGADO : SÉRGIO MASSARU TAKOI - SP173565
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VIVIAN NOVARETTI HUMES E OUTRO(S) - SP286802

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JULIANA CHUERI BARBOSA CORRÊA
ADVOGADO : SÉRGIO MASSARU TAKOI - SP173565
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VIVIAN NOVARETTI HUMES E OUTRO(S) - SP286802

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 Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.