



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 171.729 - RS (2012/0087041-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : ANDRÉ MARCOS PIGNONE E OUTROS
ADVOGADO : ALDO AYRES TORRES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA PALMEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. IMPERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF, APLICADA POR ANALOGIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar em violação ao art. 535, I e II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo completo e exauriente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte ora agravante.

II. O STJ já se manifestou no sentido de que "a auto-aplicabilidade de uma norma jurídica definidora de um direito ou de uma obrigação está diretamente relacionada à densidade normativa que lhe foi dada pelo legislador. As normas de elevada densidade normativa são aquelas que possuem em si elementos suficientes para gerar os efeitos nelas previstos, independentemente de nova intervenção legislativa" (STJ, REsp 939.439/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 01/12/2008).

III. A tese de afronta ao art. 1º do Decreto 20.910/32 não guarda pertinência temática com a questão **sub judice**, a saber, eventual aplicação, em favor dos autores, ora agravantes, da chamada teoria do fato consumado. Destarte, incide, na espécie, o óbice da Súmula 284/STF, aplicada por analogia.

IV. No caso, o Tribunal **a quo** concluiu pela existência de previsão legal de submissão de candidatos ao cargo de Brigadista Militar a exame psicológico, na forma do art. 37, I, da Constituição Federal c/c art. 10, VII, da Lei Estadual 10.990/97 e 2º, X, da Lei Estadual 12.307/2005, bem como pela inaplicabilidade da chamada teoria do fato consumado, porquanto a permanência dos candidatos nas fileiras da Brigada Militar decorreu de decisão judicial de natureza precária, posteriormente cassada, com o julgamento de improcedência do pedido.

V. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

VI. Agravo Regimental 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 regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de março de 2016 (data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 171.729 - RS (2012/0087041-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por ANDRÉ MARCOS PGNONE e OUTROS, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo interposto por ANDRÉ MARCOS PIGNONE E OUTROS, de decisão que inadmitiu na origem seu Recurso Especial, manifestado com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. BRIGADA MILITAR. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOLÓGICO. DEFERIMENTO DE LIMINAR EM AÇÃO. CAUTELAR. INCLUSÃO NO CURSO BÁSICO DE FORMAÇÃO POLICIAL MILITAR. PERMANENCIA NOS QUADROS DA BRIGADA MILITAR A TÍTULO PRECÁRIO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADMISSIBILIDADE.' (fl. 438e)

Contra esse acórdão foram opostos Embargos Declaratórios, os quais restaram rejeitados (fls. 480/487e).

Sustentam os agravantes, no Recurso Especial inadmitido, em preliminar, a existência de contrariedade aos arts. 5º, XIV, XXXIII e XXXV, da Constituição Federal, ao argumento de que o acórdão recorrido é nulo, em face do indeferimento do pedido formulado após o julgamento da Apelação, no sentido de que fosse realizada a degravação das notas taquigráficas – com a finalidade de ter acesso ao parecer oral oferecido pelo Membro do Ministério Público Estadual que funcionou naquela sessão de julgamento, porquanto contrário ao parecer escrito anteriormente juntado aos autos.

Ainda em preliminar, alegam que o acórdão de fls. 474/479e, ao rejeitar os Embargos Declaratórios (fls. 469/472e) opostos contra a decisão que indeferiu o pedido de degravação das notas taquigráficas (fl. 452e), acabou por afrontar o art. 535, II, do CPC.

De outro lado, afirmam que o Tribunal de origem também violou o art. 535, II, do CPC, ao rejeitar os Aclaratórios opostos contra o acórdão que julgou a Apelação, tendo em vista que deixou de sanar as omissões apontadas no acórdão embargado, quanto ao mérito da controvérsia – aplicação dos arts. 55 da Lei 9.784/99 e do art. 1º do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decreto 20.910/32 –, e, ainda, quanto à nulidade do julgamento, 'por se fundamentar em um parecer do Ministério Público modificado pelo parecer oral posterior do mesmo Órgão' (fl. 502e).

Quanto ao mérito, apontam a existência de dissídio jurisprudencial quanto ao art. 55 da Lei 9.784/99, o qual autorizaria a aplicação, no caso concreto, da chamada 'teoria do fato consumado'.

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

Sem contraminuta (fl. 1.106e).

É o relatório. Decido.

De início, verifica-se que a tese de nulidade do acórdão recorrido, em face do indeferimento do pedido de degravação das respectivas notas taquigráficas, não foi acompanhada da indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado, o que caracteriza deficiência de fundamentação, conforme a Súmula 284/STF, aplicada por analogia. Acrescente-se, nesse ponto, que "não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, examinar suposta violação a dispositivos constitucionais, tendo em vista os precisos termos do art. 105, III, alíneas 'a', 'b' e 'c', da CF/88" (STJ, REsp 1.281.061/PB, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2013).

Por sua vez, também é inviável o conhecimento da tese de violação ao art. 535, II, do CPC, haja vista que contra a decisão monocrática que indeferiu o pedido de degravação das notas taquigráficas não foi interposto o necessário agravo interno, mas apenas Embargos Declaratórios, cujo julgamento pelo Colegiado não tem o condão de esgotar as Instâncias Ordinárias. Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. JULGADO NO COLEGIADO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA DO 281 DO STF.

1. O recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, da qual se infere que o especial não se presta a mais um grau de jurisdição. Aplicação analógica da Súmula 281/STF. Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, mesmo que tenham sido opostos embargos de declaração à decisão monocrática, e que estes tenham sido julgados pelo colegiado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda assim, cabe recurso de agravo interno para o esgotamento da instância.

Embargos de declaração rejeitados' (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 540.238/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2014).

Também não procede a tese de nulidade do acórdão de fls. 480/487e.

Especificamente em relação ao art. 1º do Decreto 20.910/32, os agravantes não se desincumbiram de demonstrar, nas razões do Recurso Especial, em que consistiria a omissão do Tribunal de origem e, em especial, qual a pertinência desse dispositivo para o deslinde da controvérsia, mormente porque cuida ele do prazo prescricional em relação aos débitos existentes contra a Fazenda Pública, ou seja, a prescrição ali disciplinada é em favor da Fazenda Pública.

Assim, nesse ponto, incide na espécie a Súmula 284/STF.

De outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que 'inexiste violação ao art. 535, II, do CPC, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam' (STJ, AgRg no REsp 1.303.516/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2014).

Na espécie, o Tribunal **a quo** afastou a aplicação da chamada "teoria do fato consumado" a partir de fundamentos de ordem infraconstitucional e constitucional, apresentados de forma clara e precisa, a saber (fls. 440/445e): (a) existência de previsão legal de submissão dos candidatos ao cargo de Brigadista Militar a exame psicológico, na forma do art. 37, I, da Constituição Federal c/c art. 10, VII, da Lei Estadual 10.990/97 e 2º, X, da Lei Estadual 12.307/2005; (b) inaplicabilidade da referida teoria, pois permanência dos candidatos nas fileiras da Brigada Militar decorreu de decisão judicial de natureza precária, posteriormente cassada, com o julgamento de improcedência do pedido.

Destarte, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC.

Melhor sorte não socorre aos agravantes, quanto à tese de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, '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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrária à lei. Precedentes: AgRg nos EDcl no RMS 30.094/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/8/2014, DJe 21/8/2014; AgRg no RMS 42.386/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/5/2014, DJe 27/5/2014' (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 566.853/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/02/2015).

Tal entendimento foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 608.482/RN, no qual restou decidido a inaplicabilidade da chamada "teoria do fato consumado" **para fins de manutenção no serviço público de candidatos não aprovados em concurso.**

A propósito, confira-se a ementa desse julgado:

'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, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 30/10/2014).

Assim, nesse ponto, incide na espécie a Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, **II, b**, do CPC, **conheço** do Agravo para **negar seguimento** ao Recurso Especial"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 1.118/1.121e).

Inconformada, a parte agravante sustenta que:

"3. Como já afirmado em sede de razões recursais ao Agravo em Recurso Especial em questão, bem como nas razões do atinente Recurso Especial, a v. decisão recorrida (Apelação Cível sob o nº. 70036651701 e atinentes Embargos de Declaração n.º 70042819854) restou omissa em relação a questões que deveria ter se pronunciado, ou seja, quanto à Lei n.º 9.784/99 e ao Decreto 20.910/32" (fl. 1.125e).

4. No caso, a decisão de desacolhimento dos embargos de declaração acima referidos, forte no argumento genérico de que os embargos de declaração não seriam meio adequado para o prequestionamento e nem serviriam para a rediscussão da matéria fundamentada no acórdão, não merece guarida, pois conforme se constata dos referidos pontos omissos, é manifesta a violação e negativa de vigência do art. 535, II, do CPC.

5. Em relação ao art. 1º do Decreto 20.910/32, ao contrário do que consta na v. decisão ora recorrida, está expresso nas razões recursais do Recurso Especial (fls. 463-465 e fls. 503-505 e-STJ)

"II.2.1. Da omissão quanto ao art. 55 da Lei n.º 9.784/99 e ao art. 1º do Decreto 20.910/32 34. Com efeito, a decisão proferida na Apelação Cível n.º 70036651701, bem como nos Embargos de Declaração n.º 70042819854 importou omissão/negativa de vigência ao art. 55 da Lei n.º 9.784/99 e ao art. 1º do Decreto 20.910/32.

35. Data máxima vênia, o que buscam os recorrentes é o reconhecimento jurídico de uma situação instalada pela normativa dos fatos, consolidados no tempo, durante mais de 8 (oito) anos, tempo de tramitação da Ação Ordinária nº 1.05.0022180-7, já referida anteriormente.

36. Veja-se que a fluência de tão longo período de tempo CONSOLIDOU JUSTAS EXPECTATIVAS NOS ORA RECORRENTES, principalmente porque foram incluídos nos quadros ativos da Brigada Militar e desenvolveram as funções de efetivos policiais militares, sem qualquer restrição, inclusive com incentivo para realizarem cursos de aperfeiçoamento profissional.

37. Nesse passo, não obstante a Lei n.º 9.784/99 ter caráter nacional e regulamentar o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, deve ser aplicada de forma subsidiária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao caso concreto. Eis o que dispõe o seu art. 55:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

38. Data máxima vênia, a não convalidação da nomeação dos recorrentes importa em prejuízo não somente com relação a estes, mas também diretamente ao Estado, porque terá de investir na formação de novos policiais militares. A convalidação em tela não importará nenhuma lesão ao Estado, muito pelo contrário. Muito pelo contrário, como é sabido no Estado do RGS, o Governo está convocando policiais militares da reserva para serviços profissionais mediante acréscimo de remuneração, conforme Leis Estaduais números 10.916/1997 e 13.458/2010 (doc. 02).

39. Por sua vez, os recorrentes continuariam a prestar bons serviços ao Estado, como vêm fazendo há mais de uma década (somado o tempo de tramitação da Ação Ordinária nº 1.05.0022180-7- mais de 8 anos- com o tempo de tramitação da presente ação), sem qualquer acréscimo em suas remunerações. Assim, repita-se, o Estado, com a exclusão dos recorrentes dos quadros da Brigada Militar, estará incorrendo em escancarado prejuízo.

40. No mesmo sentido, restou prequestionado também pela parte ora recorrente o art. 1º do Decreto 20.910/32, segundo o qual a administração pública possui em seu favor a consumação de seus atos pelo decurso do prazo de cinco anos. Assim, razoável a incidência desse dispositivo também para o caso dos recorrentes, numa efetiva aplicação de isonomia entre administração e administrados.

41. Como se vê, essa situação jurídica de aplicação da Lei nº 9.784/99, ou de aplicação do art. 1º do Decreto 20.910/32 não foi enfrentada no julgamento da Apelação Cível nº 70036651701, bem como nos Embargos de Declaração nº 70042819854, incorrendo tamanha omissão em negativa de vigência ao art. 535, II, do CPC, pelo que se mostra cabível o presente Recurso Especial.' com alguns no original

6. Portanto, entende a parte ora agravante que houve indicação quanto à pertinência do art. 1º do Decreto 20.910/32, com fins de uma aplicação isonômica entre administração e administrados. Esse raciocínio, porque os agravantes sentem que o Direito os ampara e por isso a linha extensiva e analógica de aplicação do referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispositivo legal. Sendo assim, novamente rogando vênias, não haveria se falar em aplicabilidade da Súmula 284 do STF.

7. Além do mais, o acórdão recorrido no Recurso Especial em tela também se apresentou omissa por não ter enfrentado, nos embargos de declaração, a questão referente à nulidade do acórdão, por se fundamentar em um parecer do Ministério Público modificado pelo parecer oral posterior do mesmo Órgão. E isso é verdade porque consta na fundamentação do acórdão recorrido (fl. 414 e fls. 444 do e-STJ) transcrição de trecho do parecer escrito e modificado pelo parecer oral e posterior do mesmo Órgão do Ministério Público. A unicidade e indivisibilidade são princípios que regem o atuar do Órgão do Ministério Público. Logo se o parecer posterior modificou o anterior no seu aspecto essencial e fundamental, obviamente é o último parecer que está valendo no processo.

8. Portanto, nulo se mostra o acórdão recorrido no Recurso Especial de que trata o Agravo em Recurso Especial em foco, por se mostrar omissa (art. 535, II, do CPC) quanto ao enfrentamento dessa questão (utilização de impertinente fundamentação quanto ao parecer do Ministério Público) devidamente suscitada nos embargos de declaração (fl. 431 e fls. 463 do e-STJ), estes opostos relativamente ao julgamento do Recurso de Apelação Cível nº. 70036651701, sendo ambas as decisões colegiadas.

9. Destarte, data maxima venia, sem razão a v. decisão ora agravada quando refere que a questão relativa ao parecer do Ministério Público modificado oralmente em sessão de julgamento NÃO teria sido abordada em sede de julgamento colegiado.

10. Relativamente à Teoria do Fato Consumado, a própria v. decisão ora agravada refere que a jurisprudência, EM REGRA, orienta pela sua inaplicabilidade. Ora, o caso em julgamento, data maxima venia é de uma situação muito peculiar, a recomendar, frente ao direito, uma análise dentro das circunstâncias em que envolvidas as partes, pois policiais militares, à época, com reconhecidos serviços prestados à comunidade onde atuaram" (fls. 1.125/1.129e).

Por fim, requer "o provimento do presente Agravo Regimental para que seja provido o Agravo de Instrumento nº 171.729, para fins de determinar a admissibilidade do atinente Recurso Especial" (fl. 1.129e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 171.729 - RS (2012/0087041-0)

VOTO

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

Extrai-se dos autos que o Tribunal de origem deu provimento à Apelação do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, na qual os ora agravantes objetivam tornar definitiva a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e, dessa forma, obter a convalidação da investidura dos autores na Brigada Militar, por força da chamada teoria do fato consumado.

Sob o argumento de que o referido acórdão ter-se-ia baseado no parecer escrito, fornecido pelo Ministério Público, pelo provimento do apelo, nada obstante alterado oralmente, na sessão de julgamento, os ora agravantes formularam pedido de degravação das notas taquigráficas (fls. 449/450e), o qual foi indeferido, pelo Relator, sob o fundamento de que "o parecer proferido pelo Procurador de Justiça na sessão, quando do julgamento do recurso de apelação não faz parte do acórdão" (fl. 452e).

Contra essa decisão foram opostos Embargos Declaratórios (fls. 469/472e), objetivando a reconsideração da decisão embargada, os quais, por sua vez, foram rejeitados, nos termos do voto condutor do respectivo acórdão, da lavra da Desembargadora AGATHE ELSA SCHMIDT DA SILVA, **in verbis**:

"Peço vênica para divergir do eminente Relator quanto ao cabimento do recurso.

À evidência, o recurso de embargos declaratórios é cabível em face de qualquer decisão, sendo que a aferição acerca da existência ou não das hipóteses do artigo 535 do CPC dizem com o seu mérito.

Passo a examinar o recurso.

Não merecem acolhimento os presentes declaratórios.

Os argumentos trazidos pelo embargante revelam o interesse no re julgamento do seu pedido de transcrição de notas taquigráficas, o que não é possível na seara dos embargos declaratórios, que se restringe às hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

Descabe, na via de embargos, rediscutir matéria decidida claramente. Os embargos declaratórios não são meio processual para buscar rediscussão de temas ou reforço e alongamento da fundamentação, eis que são apelos de integração, e não de substituição.

Oportuno mencionar Theotonio Negrão, em nota nº. 3 ao art. 535, que diz:

'Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização como propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório' (RTJ 154/223, 155/964, 158/264, 158/89, 1658/993, 159/638).

(in 'Código de Processo Civil e legislação processual em vigor', 36ª edição, Saraiva, 2004, pág. 628).

Eventual inconformidade com o conteúdo da decisão deve ser solvida pela via recursal própria, uma vez que, no caso concreto, não há omissão, contradição ou obscuridade, de acordo com o art. 535 do CPC.

Ante o exposto, **conheço e desacolho os embargos de declaração**" (fls. 477/478e).

Verifica-se, destarte, que a questão suscitada pelos agravantes foi, efetivamente, apreciada pelo Tribunal de origem, razão pela qual não procede a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC.

De fato, "inexiste violação ao art. 535, II, do CPC, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam" (STJ, AgRg no REsp 1.303.516/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2014).

Também não procede a alegação de afronta ao art. 535, II, do CPC, decorrente da suposta negativa de prestação jurisdicional, pelo Tribunal de origem, acerca da tese de afronta ao art. 1º do Decreto 20.910/32.

Consoante consignado na decisão agravada, a questão **sub judice** diz respeito à eventual aplicação da chamada teoria do fato consumado, questão jurídica que não guarda pertinência temática com a matéria disciplinada no art. 1º do Decreto 20.910/32 (prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública), razão pela qual o silêncio do Tribunal de origem, acerca desse dispositivo legal, não caracteriza negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TÁXI. PERMISSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 59 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO CIVIL DE 1916. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, INCISO II, E 1.048 DO CPC. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. Não se conhece de recurso especial quando os conteúdos normativos dos artigos tidos como violados não foram prequestionados pelo Tribunal de origem, mesmo depois de opostos os embargos declaratórios. Incidência da Súmula nº 211/STJ.
3. Inviável o reexame, em recurso especial, das circunstâncias fático-probatórias da causa. Súmula nº 7/STJ.
4. Se o recorrente embasa-se em premissas equivocadas ou não consegue demonstrar em que consiste a violação dos dispositivos legais invocados, o recurso especial encontra óbice na Súmula nº 284/STF.
5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 45.102/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 01/12/2015).

Logo, não procede a tese de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

Por sua vez, melhor sorte não socorre aos agravantes, no que tange ao inconformismo quanto à suposta afronta ao art. 1º do Decreto 20.910/32.

De fato, na forma da jurisprudência, "a auto-aplicabilidade de uma norma jurídica definidora de um direito ou de uma obrigação está diretamente relacionada à densidade normativa que lhe foi dada pelo legislador. As normas de elevada densidade normativa são aquelas que possuem em si elementos suficientes para gerar os efeitos nelas previstos, independentemente de nova intervenção legislativa" (STJ, REsp 939.439/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 01/12/2008).

Na espécie, a decisão agravada deixou de conhecer da tese de afronta ao art. 1º do Decreto 20.910/32, em face da incidência da Súmula 284/STF, uma vez que tal dispositivo legal não guarda pertinência temática com a questão **sub judice**, vinculada à eventual aplicação da chamada teoria do fato consumado.

Por sua vez, os agravantes buscam demonstrar a pertinência desse dispositivo, para o deslinde da controvérsia, sob o fundamento de que sua aplicação deve-se realizar de forma analógica, a fim de assegurar isonomia entre a Administração e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os administrados.

Verifica-se, dessa forma, que, nada obstante seja apontada violação a um dispositivo de lei federal, a tese suscitada no Recurso Especial vincula-se ao princípio constitucional da isonomia, matéria que refoge à competência estabelecida no art. 105, III, **a e c**, da Constituição da República.

Dessa forma, deve a decisão agravada ser confirmada, uma vez que, como já asseverado, o art. 1º do Decreto 20.910/32 apenas estabelece prazo prescricional para as pretensões deduzidas contra a Fazenda Pública, nada disciplinando quanto à chamada teoria do fato consumado, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF.

Por fim, quanto à aplicabilidade da teoria do fato consumado, nenhum reparo há de ser feito à decisão atacada.

De fato, conforme restou consignado no mencionado **decisum**, não há se falar em dissídio jurisprudencial sobre tal tema, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 608.482/RN, sob o regime de repercussão geral, decidiu pela inaplicabilidade da chamada teoria do fato consumado **para fins de manutenção no serviço público de candidatos não aprovados em concurso**.

A propósito, confira-se a ementa desse julgado:

"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, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 30/10/2014).

Não se olvida, outrossim, que no referido julgamento, o STF firmou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compreensão no sentido de que, excepcionalmente, em respeito aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, a aplicação da chamada teoria do fato consumado deverá ser admitida, nos casos em que, **por ato de iniciativa da própria Administração, decorrente de equivocada interpretação da lei ou dos fatos, foi criada situação jurídica em favor do servidor, o que não é a hipótese dos autos**

Por oportuno, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do referido acórdão, **in verbis**:

"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".

Ocorre que, **in casu**, não foram apontadas, nas razões do Recurso Especial, quaisquer elementos que demonstrassem a presença dos requisitos elencados pelo STF, na medida em que os ora agravantes limitaram-se a pleitear a aplicação da teoria do fato consumado, em face do mero decurso do tempo.

Assim, também nesse ponto, a decisão agravada deve ser confirmada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0087041-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 171.729 / RS**

Números Origem: 10500221530 10500221807 10800233240 1226182020128217000 2528855120108217000
70036651701 70042819854 70045920949 70048160279

PAUTA: 03/03/2016

JULGADO: 03/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDRÉ MARCOS PIGNONE E OUTROS
ADVOGADO : ALDO AYRES TORRES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA PALMEIRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Estabilidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDRÉ MARCOS PIGNONE E OUTROS
ADVOGADO : ALDO AYRES TORRES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA PALMEIRO 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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.