



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.535 - DF
(2012/0142454-2)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ROGÉRIO MARINHO LEITE CHAVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : JANE EYRE OLIVEIRA SANTANA DA SILVA
ADVOGADA : RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO DA POLÍCIA CIVIL. CONSOLIDAÇÃO DA POSSE EM CARGO PÚBLICO OCUPADO, DIANTE AS PECULIARIDADES DO CASO.

1. Esta Corte, em caso análogo ao dos autos, decidiu no sentido de que, "considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas *ex ope temporis*, ainda que o ingresso no serviço público tenha ocorrido ao abrigo de uma tutela judicial" (RMS 38.699/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 05/09/2013).

2. Em situação idêntica, cita-se o RMS 39.644/DF, Min. Ari Pargendler, julgado em 03.12.2013 (ainda não publicado), e as seguintes decisões monocráticas: RMS 40.682/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 02.12.2013; e RMS 41.199, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.12.2013.

3. Agravo regimental não provido.

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 unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.535 - DF
(2012/0142454-2)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ROGÉRIO MARINHO LEITE CHAVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : JANE EYRE OLIVEIRA SANTANA DA SILVA
ADVOGADA : RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Distrito Federal contra decisão proferida em recurso ordinário em mandado de segurança, cuja ementa possui o seguinte teor (fl. 304):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO DA POLÍCIA CIVIL. CONSOLIDAÇÃO DA POSSE EM CARGO PÚBLICO OCUPADO, DIANTE AS PECULIARIDADES DO CASO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

Em suas razões, o agravante sustenta, em suma, a inaplicabilidade da teoria do fato consumado, a existência de coisa julgada desfavorável e a ausência de manifestação do Governador do Distrito Federal no caso dos autos, ante o indeferimento da inicial na origem.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, se mantida, seja o agravo levado a julgamento na Primeira Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.535 - DF
(2012/0142454-2)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO DA POLÍCIA CIVIL. CONSOLIDAÇÃO DA POSSE EM CARGO PÚBLICO OCUPADO, DIANTE AS PECULIARIDADES DO CASO.

1. Esta Corte, em caso análogo ao dos autos, decidiu no sentido de que, "considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas *ex ope temporis*, ainda que o ingresso no serviço público tenha ocorrido ao abrigo de uma tutela judicial" (RMS 38.699/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 05/09/2013).
2. Em situação idêntica, cita-se o RMS 39.644/DF, Min. Ari Pargendler, julgado em 03.12.2013 (ainda não publicado), e as seguintes decisões monocráticas: RMS 40.682/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 02.12.2013; e RMS 41.199, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.12.2013.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que, dos argumentos apresentados no agravo interno, não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada, a qual, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam (fls. 573/577):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Jane Eyre Oliveira Santana da Silva contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado (fls. 244):

AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CONSOLIDAÇÃO DA POSSE EM CARGO PÚBLICO PELA TEORIA DO FATO CONSUMADO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO - AÇÃO JUDICIAL PARALELA PENDENTE DE JULGAMENTO.

- 1) O art. 267 do Código de Processo Civil estabelece a regra geral de que o processo será extinto sem resolução de mérito "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual (inciso VI).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2) É juridicamente impossível o pedido de perpetuação no cargo público ocupado precariamente em razão de uma decisão liminar, posteriormente revogada, em face da disposição do art. 37, II, da Constituição Federal. A Teoria do Fato Consumado não torna possível o pedido, sobretudo quanto em trâmite outra ação judicial, que tem por objeto justamente a posse do postulante.

3) Negado provimento ao agravo regimental.

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme ementa de fl. 269.

Em suas razões, o recorrente aduz que o acórdão recorrido, ao indeferir a petição inicial, invocando fundamentos de mérito, acabou por violar o disposto nos artigos 5º, LV, XXXV e XXXVI, e 37, II, da CF, 267 do CPC, 10 da Lei 12.016/2009, eis que é juridicamente possível o pedido de aplicação da teoria do fato consumado no âmbito da via mandamental eleita. Sob esse contexto, defende que que o recurso deve ser provido o recurso para determinar ao TJDFT o examine a matéria como entender de direito.

Alternativamente, considerando a natureza do recurso ora analisado e o fato do Tribunal de origem ter se manifestado sobre mérito, requer a concessão da segurança pleiteada, em face dos princípios da confiança legítima, boa fé e da dignidade da pessoa humana e do transcurso do tempo da nomeação e posse, ocorridos há mais de 10 anos. Defende que os requisitos exigidos para o cargo foram plenamente preenchidos pela recorrente, uma vez que o único óbice tido como ausente, a inaptidão psicológica, já convalesceu pelo longo tempo em que se encontra em exercício e pelo fato de que o segundo teste já foi realizado e atestou a capacidade psicológica da servidora.

Acrescenta que o STJ tem aplicado a teoria do fato consumado em situações singulares, como forma de realizar justiça no caso concreto.

Por fim, registra o seguinte (fls. 295):

Alguns fatos não merecem ser ignorados por esse Egrégio Tribunal.

O primeiro, em 1998, quando do concurso público, a impetrante já era Policial Civil do Estado de Goiás, com 04 anos de profissão, tendo optado pela exoneração desse cargo em que era estável, para poder assumir como Agente Penitenciário da Polícia Civil do Distrito Federal, portanto, confiava plenamente que a decisão judicial proferida em caráter liminar por esse TJDFT seria confirmada, haja vista que era pacífico o entendimento do próprio tribunal de que o teste psicotécnico aplicado pela PCDF não seguiu os parâmetros exigidos pela lei. Segundo, a autora realizou em juízo novo teste psicológico, no qual foi considerada apta para realizar as funções do cargo; Terceiro, o fato de que durante 10 anos a impetrante foi formada, treinada, testada, experimentada e aprovada pela Polícia do Distrito Federal.

Sem contrarrazões (certidão de fls. 464).

O MPF opinou pelo não provimento do recurso, nos termos do parecer de fls. 475/483.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

Não se desconhece que a jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de que a teoria do fato consumado não se aplica para resguardar situações precárias, notadamente aquelas obtidas por força de liminar. Precedentes: AgRg no RMS 37.650/BA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/10/2013; AgRg no REsp 734.638/RJ, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Des. Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 07/05/2013; AgRg no REsp 1.214.953/MS, Rel. Min. Benedito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/03/2013; EDcl no AgRg no REsp 1.251.123/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/03/2013; REsp 1.326.690/MS, Rel. Min. Diva Malerbi (Des. Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 13/03/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.331.012/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2013; AgRg no AREsp 144.940/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/05/2012).

Contudo, tal entendimento vem sendo flexibilizado por esta Corte em casos singulares, como forma de realizar justiça no caso concreto, consoante se extrai dos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO: CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE LIMINAR. APROVAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO DESDE 1996. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA - RECONHECIMENTO EXCEPCIONAL - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Candidato a concurso público, aprovado, nomeado e empossado por força de liminar em mandado de segurança.

2. Com a segurança denegada por sentença transitada em julgado, catorze anos depois da posse e quatro anos do trânsito em julgado, foi tornada sem efeito a nomeação sem processo, defesa ou contraditório.

3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 15.470/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 24/05/2011), em situação análoga, entendeu ser necessário para tornar sem efeito a nomeação, procedimento administrativo assegurando-se ampla defesa e contraditório. Afastada a Teoria do Fato Consumado. Precedentes.

4. Avanço maior da jurisprudência para contemplar, em definitivo, mas de de forma excepcionalíssima, a situação fática consolidada.

5. Segurança concedida, para anular o ato administrativo (MS 15.471/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. **REPROVAÇÃO NO TESTE PSICOTÉCNICO. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME. DIREITO RECONHECIDO EM OUTRA AÇÃO, COM TRÂNSITO EM JULGADO. ÊXITO EM CURSO DE FORMAÇÃO, POSSE NO CARGO E EFETIVO EXERCÍCIO HÁ MAIS DE 10 ANOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. EXCEPCIONALIDADE.** AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1082014/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/02/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. AUDITORES FISCAIS DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TESOURO NACIONAL NO EXERCÍCIO DO CARGO HÁ MAIS DE 10 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A orientação desta Corte Superior quanto à não consolidação de situação funcional de Servidor empossado em cargo público, ao abrigo de decisão judicial, não se aplica ao caso em exame, pelas suas peculiaridades fáticas (os beneficiários estão no exercício dos cargos há mais de 10 anos), pois, conforme consta do acórdão recorrido, a situação funcional restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo.

2. Há de ser respeitado, em caso assim, o direito dos Servidores, a fim de atingir o equilíbrio entre os princípios da legalidade e da igualdade, o da segurança jurídica e da estabilidade nas relações sociais de Direito Público, de modo a confirmar-se juridicamente uma solução socialmente aceitável; é inegável que Administração Pública pode muito, mas não pode tudo, não podendo, por exemplo, sobrepor-se aos efeitos do tempo ou impedir que o seu decurso inevitável produza resultados que não podem ser ignorados, como se o desfazimento de atos administrativos pudesse devolver às pessoas o tempo pretérito e todas as suas passadas esperanças. Ademais, não se pode imputar aos Servidores a consolidação de tal situação, porquanto a demora é atribuível ao Judiciário ou à própria Administração.

3. O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Precedentes: REsp. 900.263/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 12.12.2007; REsp. 1.130.985/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.02.2010; REsp. 960.816/ES, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12.11.2008; e AgRg no REsp. 1.181.042/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09.08.2010.

4. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (AgRg no REsp 1205434/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/08/2012)

No caso dos autos, a recorrente, após ter sido reprovado no exame psicotécnico para provimento do cargo de Agente Penitenciário da Polícia Civil do Distrito Federal, teve assegurado o seu direito de permanecer no certame por força de decisão judicial, estando no exercício do cargo há mais de 12 (doze) anos. Soma-se a isso o fato de que não há notícia de qualquer comportamento inadequado ou que desabone a recorrente, além de que a questão da avaliação psicológica restou superada em face da renovação da mesma perante o Judiciário, bem como do longo período em que a servidora se encontra investido no cargo.

Diante de tais argumentações, entendo que a consolidação da posse da servidora no cargo público, diante das peculiaridades do caso, afigura-se recomendável, seja porque a situação fática está consolidada no tempo ou porque, mediante a ponderação de valores constitucionais, há de se prestigiar o princípio da segurança jurídica, consubstanciado na proteção à confiança, realizador da idéia de justiça material.

Nesse mesmo sentido, em caso análogo, referente ao mesmo concurso público de agente penitenciário, já se manifestou esta Corte, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGENTE PENITENCIÁRIO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME PSICOTÉCNICO QUE PERMANECEU NO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EXERCÍCIO DO CARGO HÁ MAIS DE 12 ANOS. CONSUMAÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA COLMATADA EX OPE TEMPORIS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. A teor do disposto nos arts. 37, II e 206, V da Constituição Federal, o ingresso no serviço público está sujeito à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

2. **Contudo, considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, ainda que o ingresso no serviço público tenha ocorrido ao abrigo de uma tutela judicial.**

3. **No presente caso, o recorrente encontra-se no exercício do cargo de Agente Penitenciário da Polícia Civil do Distrito Federal há mais de 13 anos, o que, por si só, revela a extensão das consequências da reversão, a esta altura, do autor à situação anterior à sua investidura, impondo não apenas um recuo de 13 anos em seu status profissional, mas também um retrocesso na sua vida, com os mais variados desdobramentos.**

4. Ademais, neste caso, não é nada recomendável, do ponto de vista do interesse público, que uma pessoa que já se encontra trabalhando desde 1999, sem que haja qualquer indício de que exerça seu trabalho de maneira insatisfatória, seja abruptamente dali desalojada e sofra uma drástica modificação na sua situação profissional, econômica e moral, com consequências irreversíveis.

5. Recurso Ordinário provido para assegurar o direito líquido e certo do recorrente de efetivação da posse no cargo ocupado (RMS 38.699/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 05/09/2013).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em mandado de segurança, para assegurar o direito líquido e certo da recorrente de efetivação da posse no cargo ocupado.

Por oportuno, registra-se a existência de outros julgamentos em situações idênticas, quais sejam, RMS's ns. 39.644/DF, 40.682/DF e 41.199/DF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0142454-2 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 38.535 / DF**

Números Origem: 20110020208381 20110020208381RED

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JANE EYRE OLIVEIRA SANTANA DA SILVA
ADVOGADA : RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ROGÉRIO MARINHO LEITE CHAVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ROGÉRIO MARINHO LEITE CHAVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : JANE EYRE OLIVEIRA SANTANA DA SILVA
ADVOGADA : RENATTA LIMA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.