



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 42.676 - BA
(2013/0148232-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : EMANUEL ARAÚJO SILVA
ADVOGADO : ANTÔNIO JOÃO GUSMÃO CUNHA
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO CARVALHO AHRISMANN E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INSCRIÇÃO DE CANDIDATO COM IDADE PRÓXIMA A LIMITE ETÁRIO LEGAL E EDITALÍCIO. PROSSEGUIMENTO NO CONCURSO. MEDIDA LIMINAR. POSTERIOR DENEGACÃO DA SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. PRETENSÃO EXCLUSIVA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VERIFICAÇÃO DE MÁ-FÉ DO CANDIDATO.

1. Cuida-se de hipótese de candidato que se inscreveu em concurso público faltando dois meses, no entanto, para implementar o limite etário previsto tanto em dispositivo legal estadual quanto no respectivo edital, que estabeleciam, nesse contexto, a apuração dessa condição por ocasião da inscrição na sexta etapa do certame (curso de formação).

2. Por expressa disposição editalícia, o curso de formação estava previsto para ocorrer dez meses depois da inscrição no concurso, de maneira que o candidato sabia *de antemão* que não estaria apto à satisfação desse requisito quando de si fosse exigido.

3. Dessa forma, ao *aventurar-se* em demanda judicial para submeter-se ao concurso a despeito desse regramento, tinha plena ciência de que suas chances de êxito eram diminutas e limitavam-se à desconsideração do teor da Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal e, no caso, da falta de razoabilidade da idade fixada (trinta anos, onze meses e vinte e nove dias).

4. Pesa considerar, ainda, que a petição inicial foi redigida de forma a que o candidato afirmasse seu direito diante da sua impossibilidade de saber quando a Administração Pública iria aferir o limite etário — a partir disso obtendo provimento liminar favorável a si —, embora fosse de seu conhecimento, no entanto, que tal alegação não era verdadeira, visto que constante expressamente de regra do edital de abertura do concurso.

5. Não há falar, dada essa conjuntura, em sufragação da teoria do fato consumado, porquanto, sem prejuízo de não encontrar guarida na atual jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, redundaria cancelar comportamento desapegado de boa-fé, sem embargo de que o seu substrato diz com a operação do princípio da segurança jurídica em decorrência do transcurso de extenso lapso temporal que cria expectativas legítimas em favor do beneficiário, ao passo que, no caso concreto, a duração processual da única medida judicial favorável ao candidato foi de apenas nove meses.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campell Marques.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 42.676 - BA
(2013/0148232-8)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : EMANUEL ARAÚJO SILVA
ADVOGADO : ANTÔNIO JOÃO GUSMÃO CUNHA
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO CARVALHO AHRISMANN E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de agravo regimental contra a decisão que negou, nos seguintes termos, seguimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Emanuel Araújo Silva:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE ETÁRIO. RAZOABILIDADE. CANDIDATO QUE ULTRAPASSA O LIMITE. MANUTENÇÃO NO CONCURSO POR DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR REVOGAÇÃO. PRETENSÃO RECURSAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE.

Na petição de agravo, insurge-se contra a legalidade da limitação etária, apontando sua ofensa com relação ao art. 5.º, *caput*, ao art. 7.º, inciso XXX, e ao art. 37, *caput*, da Constituição da República, afirmando, outrossim, haver sido vulnerada a Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal.

Pede, demais da reconsideração do julgado monocrático, o prequestionamento desses preceitos constitucionais.

Como não consinto com tal providência, submeto o recurso ao julgamento da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 42.676 - BA
(2013/0148232-8)**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INSCRIÇÃO DE CANDIDATO COM IDADE PRÓXIMA A LIMITE ETÁRIO LEGAL E EDITALÍCIO. PROSSEGUIMENTO NO CONCURSO. MEDIDA LIMINAR. POSTERIOR DENEGACÃO DA SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. PRETENSÃO EXCLUSIVA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VERIFICAÇÃO DE MÁ-FÉ DO CANDIDATO.

1. Cuida-se de hipótese de candidato que se inscreveu em concurso público faltando dois meses, no entanto, para implementar o limite etário previsto tanto em dispositivo legal estadual quanto no respectivo edital, que estabeleciam, nesse contexto, a apuração dessa condição por ocasião da inscrição na sexta etapa do certame (curso de formação).
2. Por expressa disposição editalícia, o curso de formação estava previsto para ocorrer dez meses depois da inscrição no concurso, de maneira que o candidato sabia *de antemão* que não estaria apto à satisfação desse requisito quando de si fosse exigido.
3. Dessa forma, ao *aventurar-se* em demanda judicial para submeter-se ao concurso a despeito desse regramento, tinha plena ciência de que suas chances de êxito eram diminutas e limitavam-se à desconsideração do teor da Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal e, no caso, da falta de razoabilidade da idade fixada (trinta anos, onze meses e vinte e nove dias).
4. Pesa considerar, ainda, que a petição inicial foi redigida de forma a que o candidato afirmasse seu direito diante da sua impossibilidade de saber quando a Administração Pública iria aferir o limite etário — a partir disso obtendo provimento liminar favorável a si —, embora fosse de seu conhecimento, no entanto, que tal alegação não era verdadeira, visto que constante expressamente de regra do edital de abertura do concurso.
5. Não há falar, dada essa conjuntura, em sufragação da teoria do fato consumado, porquanto, sem prejuízo de não encontrar guarida na atual jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, redundaria chancelar comportamento desapegado de boa-fé, sem embargo de que o seu substrato diz com a operação do princípio da segurança jurídica em decorrência do transcurso de extenso lapso temporal que cria expectativas legítimas em favor do beneficiário, ao passo que, no caso concreto, a duração processual da única medida judicial favorável ao candidato foi de apenas nove meses.
6. Agravo regimental não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O agravo regimental não comporta provimento, quer porque almeja aumentar as balizas recursais estabelecidas originalmente pelo próprio Agravante, quer porque não busca infirmar adequadamente o teor do julgado guerreado.

Com efeito, apresentou-se ao exame deste Tribunal Superior recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL SAEB/01/2008. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO ESTADUAL DA ADMINISTRAÇÃO REJEITADAS. LIMITE DE IDADE PARA INGRESSO NA CARREIRA MILITAR. POSSIBILIDADE. AMPARO CONSTITUCIONAL E LEGAL. PREVISÃO EDITALÍCIA. MOMENTO DE AFERIÇÃO NA INSCRIÇÃO NO CONCURSO. FIXAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO NA DATA PROVÁVEL PARA INÍCIO DO CURSO DE FORMAÇÃO. CANDIDATO TINHA CIÊNCIA DE NÃO PREENCHER AO REQUISITO DESDE A SUA INSCRIÇÃO E ASSUMIU O RISCO DE NÃO SER CONVOCADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

Tratava-se de caso em que o Agravante prestara concurso para o cargo público de soldado bombeiro militar do Estado da Bahia, do qual, por ocasião da etapa de inscrição no curso de formação, foi excluído por ter ultrapassado o limite etário previsto tanto na legislação local quanto no edital regulador do certame, motivo por que impetrou o *writ*.

A alegação do ora Agravante caminhava pelo fato de que, na data da inscrição no concurso, tinha apenas trinta anos e dez meses, portanto não incidia sobre si o óbice etário de trinta anos, onze meses e vinte e nove dias.

No entanto, **embora reconhecesse que o edital estampava que o limite seria apurado por ocasião da inscrição no curso de formação**, haveria ilegalidade em sua exclusão porque o ***edital não indicava quando se realizaria tal etapa***, motivo por que o Agravante atendeu ao chamado da Administração quando publicou o edital, não sendo sua a responsabilidade pelo fato de, na ocasião do curso de formação, ter ultrapassado o patamar de trinta anos.

Denegada a segurança nos termos destacados anteriormente, foram opostos dois embargos de declaração rejeitados na integralidade e, na sequência, interposto o recurso ordinário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cujo fundamento único era de que o ora Agravante, por força de liminar revogada supervenientemente pela denegação da segurança, completara todas as etapas do concurso e ingressara na corporação militar, lá devendo ficar em razão da *teoria do fato consumado*.

Neguei seguimento ao recurso ordinário e, ainda, mantenho essa decisão, porque a pretensão recursal é unicamente de aplicação ao caso concreto da chamada *teoria do fato consumado*, em que uma situação reconhecidamente pelo próprio Poder Judiciário como ilegal é, embora paradoxal, por si mantida em razão do sobreprincípio da segurança jurídica e do transcurso prolongado do tempo, considerando-se, para tanto, aspectos fáticos em que a desconstituição de determinada situação seria mais prejudicial ao beneficiário do ato do que efetivamente benéfica a quem tem de suportar os seus efeitos.

No caso concreto, todavia, ocorreu de o Agravante prestar concurso para cargo público **sabendo que a idade máxima aceita para o desempenho da função era de 30 (trinta) anos**, entendendo-se esse limite, segundo a legislação local e a regulação do concurso, para quem, **na data da inscrição do curso de formação**, tivesse, no máximo, **trinta anos, onze meses e vinte e nove dias**.

Pois bem, **o Agravante, na data da inscrição do concurso — portanto antes do curso de formação —, contava com trinta anos e dez meses**.

Ora, o concurso previa a realização inicial de duas etapas (de prova objetiva e dissertativa), de responsabilidade da Fundação Carlos Chagas, e posteriormente a isso, com a homologação do resultado final, os aprovados e classificados seriam convocados para exames pré-admissionais de (i) apresentação de documentos, (ii) avaliação psicológica, (iii) exames médico-odontológicos, (iv) teste de aptidão física e de investigação social, somente depois disso havendo o (v) curso de formação.

Nesse eito, levando-se em consideração que o Agravante inscreveu-se em 01.12.2008, com trinta anos e dez meses de idade, e que a realização da primeira etapa de provas (objetiva e discursiva) **estava prevista para mais de três meses depois**, mais precisamente o dia 08.03.2009 (item 1 do Capítulo V do Edital do Concurso, e-STJ fl. 21), conclui-se que era plenamente sabedor de que, **já por ocasião dessa primeira prova, teria atingido o limite etário previsto em edital, muito antes, portanto, do início do curso de formação**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mais ainda, havia no Item 2 do Capítulo V do Edital do Concurso (e-STJ fl. 21) previsão de que sua homologação, fato anterior aos exames pré-admissionais e ao próprio curso de formação, ocorreria em 27.06.2009, mais uma prova de que o Agravante tinha pleno conhecimento de que não ia ter condições de obedecer ao limite etário, piorando esse quadro a circunstância de que **o edital estabelecia, a contrário do alegado pelo Agravante, previsão de início do curso de formação em 01.10.2009.**

É dizer, com tudo isso, que na verdade o Agravante desde o início *aventurou-se judicialmente* na busca de um anseio do qual sabia não haver proteção jurídica, de sorte a não ser possível cancelar comportamento desapegado de boa-fé.

De toda maneira, a invocação da aplicação da teoria do fato consumado a seu favor, sem embargo de não ser juridicamente possível e de servir como recompensa à má-fé, tampouco seria aceitável porque nela reside um componente cronológico, isto é, ligado ao decurso demasiado de tempo que serviria para uma aventada consolidação jurídica de uma situação fática ilegal.

No caso concreto, não se tem, todavia, esse elemento temporal porque a medida liminar que inicialmente beneficiou o Agravante foi concedida em 28.07.2011 (fls. 108/11) e revogada em 23.04.2012 (fls. 214/220), ou seja, o Recorrente beneficiou-se disso por menos de um ano, de maneira que ainda que cabível fosse *per se* a incidência da aludida teoria, o caso concreto não reuniria, todavia, condições para isso.

De todo modo, nossa jurisprudência é em sentido contrário à pretensão recursal:

ADMINISTRATIVO. CURSO DE FORMAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

1. "É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a aplicação da teoria do fato consumado em matéria de concurso público requer o cumprimento dos requisitos legalmente estabelecidos. Tampouco se aplica a teoria do fato consumado em caso de situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo" (AgRg no REsp 1.263.232/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011). No mesmo sentido: "Não se aplica a teoria do fato consumado nos casos em que o candidato permanece no certame por força de decisão judicial concedida a título precário. Precedentes" (AgRg no REsp 1.018.824/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 13.12.2010). E ainda, entre outros: "A Teoria do Fato Consumado não se aplica às hipóteses nas quais a participação do candidato no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certame ocorre apenas por força de decisão precária" (AgRg no Ag 1.070.142/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.3.2009).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1331012/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO POR MEIO DE DECISÃO PRECÁRIA. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA REFORMADA EM MENOS DE UM ANO POR ACÓRDÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE.

1. O recorrente impetrou o mandado de segurança contra ato tido como coator atribuído ao Governador do Estado de Goiás, por ter sido impedido de concorrer às promoções para o oficialato da Polícia Militar daquele estado. Agora pugna o impetrante pela aplicação da Teoria do Fato Consumado na espécie, considerando que assumiu o posto de Capitão há mais de quatro anos.

2. A Teoria do Fato consumado aplica-se apenas em situações excepcionabilíssimas, nas quais a inércia da Administração ou a morosidade do Judiciário deram ensejo a que situações precárias se consolidassem pelo decurso do tempo.

3. Ainda que o processo administrativo com vistas à exclusão do recorrente do Quadro de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Goiás tenha sido concluído apenas em 2009, ou seja, quatro anos após a concessão da liminar, a sentença concessiva da segurança foi cassada em menos de um ano por acórdão com trânsito em julgado.

4. Além disso, o ingresso do autor na corporação esbarrava no óbice do art. 29, inciso VIII, da Lei nº 8.000/75 - Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Goiás, por figurar no polo ativo de duas ações penais.

5. A ausência de amparo legal para a promoção ao posto de Capitão, de boa-fé objetiva do impetrante e a necessária situação consolidada pelo tempo obstam a aplicação da Teoria do Fato Consumado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 34189/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 21/08/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE CASSADA - TEORIA DO FATO CONSUMADO - INAPLICABILIDADE.

1. Hipótese em Tribunal a quo, apesar de reconhecer a necessidade de o particular se submeter ao processo de revalidação estabelecido pela Lei 9.394/1996 (LDB), o dispensou da exigência legal, sob fundamento da aplicação da Teoria do fato consumado, tendo em vista que o autor estaria exercendo a profissão de médico desde 2004, por força de antecipação de tutela na ação originária, posteriormente cassada em sentença.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não se aplica a Teoria do fato consumado em situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo, sob pena de se chancelar situação contrária à lei.

3. Recurso especial provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1333588/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012)

Dito isso, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0148232-8 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 42.676 / BA**

Números Origem: 10321022011805 6084922011

PAUTA: 17/09/2013

JULGADO: 17/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMANUEL ARAÚJO SILVA
ADVOGADO : ANTÔNIO JOÃO GUSMÃO CUNHA
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO CARVALHO AHRISMANN E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EMANUEL ARAÚJO SILVA
ADVOGADO : ANTÔNIO JOÃO GUSMÃO CUNHA
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO CARVALHO AHRISMANN 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 Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.