



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 42.386 - GO
(2013/0130672-0)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : DHAIANA PEREIRA ABREU
ADVOGADO : SANDRO DE ABREU SANTOS
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : FREDERICO MEYER CABRAL MACHADO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA NÃO APROVADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1 – Insiste a agravante na reiteração da mesma argumentação da exordial, já repetida nas razões do recurso ordinário, dizendo que foi aprovada e classificada em 7º lugar no concurso público para formação do cadastro de reserva para cadetes e soldados do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás, Corpo Feminino da Regional Santa Helena, para o qual estavam previstas cinco vagas, mas que, ainda na vigência do certame, uma candidata deixou de tomar posse e outra desistiu do cargo.

2 – O certo é que, tal como concluiu o Tribunal de origem, inexistem provas acerca do quanto alegado pela impetrante (aprovação no concurso). Ao contrário, os documentos que trouxe aos autos **comprovam**, antes, faltar-lhe o direito que disse ter, pois reprovada no aludido certame.

3 – Nesse contexto, impunha-se mesmo não só a denegação da ordem como também a cassação da liminar que, antes, permitiu seu ingresso, **a título precário**, nos quadros da corporação.

4 – A jurisprudência, tanto desta Corte quanto do STF, está firmemente orientada no sentido de rejeitar a invocação da teoria do fato consumado para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei.

5 – Pleito avulso de suspensão do processo, com lastro no art. 104 do CDC, porque atingido pela preclusão, resulta indeferido.

6 – Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 15 de maio de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 42.386 - GO
(2013/0130672-0)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : DHAIANA PEREIRA ABREU
ADVOGADO : SANDRO DE ABREU SANTOS
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : FREDERICO MEYER CABRAL MACHADO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator):

Trata-se de agravo regimental, interposto por Dhaiana Pereira Abreu, contra a decisão às fls. 355 a 3358, pela qual neguei seguimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, este manejado para atacar acórdão da 6.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE NÃO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS EXPRESSAMENTE PREVISTO PELO EDITAL PARA O CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Havendo previsão expressa no edital quanto ao número de vagas para o cadastro reserva e, não tendo o impetrante obtido aprovação dentro desse limite, a sua desclassificação encontra supedâneo no próprio instrumento convocatório, inexistindo, pois, direito líquido e certo amparável pelo mandamus.

Segurança denegada. (fl. 208).

A decisão agravada se assenta sobre dois fundamentos, quais sejam: (a) "*não se encontra, nas razões recursais, argumento algum que ofereça combate ao principal fundamento do acórdão recorrido, o que faz incidir, sobre a espécie, o princípio inserto na **Súmula 283/STF**, impedindo o provimento do recurso ordinário*" (fl. 357) e (b) "*ainda que assim não fosse, a simples leitura da cláusula 8 do edital de regência é suficiente para aferir que, ao contrário do que alega, a recorrente realmente não foi aprovada. Vale dizer: a prova produzida pela impetrante não demonstra sua classificação nem mesmo na 7.^a colocação mas, tão somente, sua **reprovação** no certame, na medida em que seu nome não aparece no rol dos cinco primeiros classificados (fl. 56), correspondente ao número de cargos ofertados para o posto que disputou*". (fls. 357 e 358).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insiste a agravante na reiteração da mesma argumentação da exordial, já repetida nas razões do recurso ordinário, dizendo que foi aprovada e classificada em 7º lugar no concurso público para formação do cadastro de reserva para cadetes e soldados do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás, Corpo Feminino da Regional Santa Helena, para o qual estavam previstas cinco vagas, mas que, ainda na vigência do certame, uma candidata deixou de tomar posse e outra desistiu do cargo.

Requer, por isso, a reforma da decisão ora agravada e a concessão da segurança.

O Estado de Goiás não apresentou contrarrazões ao agravo.

O Ministério Público Federal, tendo vista dos autos, manifestou-se pelo não provimento do recurso ordinário, nos termos do parecer às fls. 344 a 353, assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CANDIDATO ELIMINADO DO CERTAME, CONFORME REGRAS EXPRESSAMENTE PREVISTAS NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO NO CARGO CONDICIONADOS À CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. (fl. 344).

Muito depois de proferida a decisão ora agravada, e já interposto o respectivo agravo, a agravante atravessou a petição às fls. 377 e 378, protocolizada em 5 de maio de 2014 sob n. 145.691/2014, informando a tramitação perante a 3.ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia-GO, de ação civil pública "*que trata sobre o mesmo caso deste processo*" e, por isso, "*manifesta seu interesse na suspensão deste processo, até que a referida ação civil pública tenha deslinde, conforme disposição do art. 104 do CDC*".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 42.386 - GO
(2013/0130672-0)**

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Início cuidando da pretensão veiculada por petição avulsa (fl. 377) no intuito de suspender a tramitação do presente recurso ordinário em mandado de segurança, com fundamento no art. 104 do CDC, pretensão que tenho por descabida porque apresentada apenas quando já proferida a decisão ora agravada, e interposto o respectivo agravo, pelo que caracterizada a preclusão consumativa.

Superada a questão preliminar, passo ao exame do agravo, propriamente dito, e, para isso, colho da decisão agravada o seguinte trecho:

Mas ainda que assim não fosse, a simples leitura da cláusula 8 do edital de regência é suficiente para aferir que, ao contrário do que alega, a recorrente realmente não foi aprovada. Confira-se:

8. DA APROVAÇÃO E DOS CRITÉRIOS DE DESEMPATE:

8.1. Será considerado aprovado no Concurso Público o candidato que cumulativamente:

- a) não for eliminado na Prova de Conhecimentos;*
- b) for considerado APTO no Teste de Aptidão Física;*
- c) for considerado APTO na Avaliação Médica e Psicológica;*
- d) não for eliminado em razão da Investigação Social e Funcional;*
- e) se candidato ao cargo de Soldado, na ordenação decrescente dos totais de pontos obtidos na Prova de Conhecimentos, por região e sexo, ficar dentro dos limites estabelecidos na Tabela III do Anexo II deste Edital.*
- f) não for eliminado em razão de qualquer outro critério estabelecido neste Edital;*

8.2. Ocorrendo empate no somatório dos pontos obtidos, serão adotados, sucessivamente, os seguintes critérios de desempate:

- a) maior nota na Prova de Conhecimentos;*
- b) maior nota na Prova Discursiva;*
- c) maior nota relativa às questões de conhecimentos específicos da Prova de Múltipla Escolha;*
- d) maior idade;*
- e) persistindo o empate, terá preferência o candidato com menor número de inscrição.*

8.3. Os candidatos não aprovados, em função do disposto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subitem 8.1., serão considerados eliminados. (fl. 30, destaquei).

*Vale dizer: a prova produzida pela impetrante não demonstra sua classificação nem mesmo na 7.^a colocação mas, tão somente, sua **reprovação** no certame, na medida em que seu nome não aparece no rol dos cinco primeiros classificados (fl. 56), correspondente ao número de cargos ofertados para o posto que disputou. Por tudo isso, a irresignação não merece acolhimento. (fls. 357 e 358).*

Para responder à fundamentação, diz a agravante nas razões do agravo:

Ilustre Relator, V. Excelência, em análise ao presente caso fundamentou sua Decisão afirmando que não ficou comprovado as alegações da Agravante tecidas em todo os autos e que o Acórdão do TJGO está correto.

No entanto Data Vênia ao entendimento de V. Excelência, a Agravante,apresentou vasto rol probatório de que foi aprovada em 7º (sétimo) lugar no certame, e de que já ocupa o Cargo de Soldado do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás, há mais de 01 ano e 10 meses, o que faz com que ela tenha direito adquirido de permanecer na corporação. (fl. 366).

e:

Excelência, em sua Decisão ora guerreada, V. Excelência sustenta que a Agravante, não comprovou que foi aprovada em 7ª (sétimo) lugar e de que mesmo se houvesse comprovada tal situação está ela eliminada do certame, de acordo com a norma editalícia.

Contudo Excelência, Data Máxima Vênia, a Agravante comprovou ainda na Exordial, a sua aprovação e classificação final no certame através dos documentos juntado no DOC. 04 e 05. Estes documentos, comprovam que a Agravante foi regularmente aprovada em todas as etapas do certame para soldado do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás - CBMGO, tendo ficado em 7º (sétimo) lugar para a Regional de Santa Helena/GO, que previu, 05 (cinco) vagas.

Todavia, comprovamos também, através dos documentos anexados no DOC. 06 da Exordial, que 02 (duas) das 05 (cinco) vagas, não foram preenchidas, razão pela qual as candidatas aprovados logo em seguida, a exemplo da Agravante, possuem o Direito de serem nomeadas. (fls. 366 e 367).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora a falácia da argumentação beire a litigância de má-fé, por sinal já apontada pelo Estado de Goiás nas contrarrazões ao recurso ordinário (fl. 322), prefiro vê-la, pelo menos até agora, como fruto de uma leitura equivocada da documentação que agravante trouxe aos autos.

Os documentos 4 e 5, a que se refere, são os autuados às fls. 48 a 54. Deles se extrai, sem maior esforço, as seguintes conclusões:

1- a "lista" à fl. 49 apresenta, tão somente, o resultado da prova de conhecimentos, na qual os nomes das candidatas são apresentados em **ordem alfabética**, seguidos das respectivas notas. Não se extrai, daí, que a impetrante tenha sido a sétima colocada, ainda que seu nome, por força do critério de ordenação, figure na sétima posição.

2- o aludido documento traz, em seu canto superior direito, as maiores e menores notas, autorizando a conclusão de que a ora recorrente, com 40,5 pontos, tem a **menor nota** na referida prova, obtendo, logicamente, a última colocação. Note-se que, considerando somente as notas ali apresentadas (visto que não há elementos para aferir a sua real extensão), estaria a lhe caber a décima e última colocação.

3- na relação de candidatos selecionados para correção de prova discursiva, fl. 50, também organizada em ordem alfabética, a nota atribuída à impetrante é ainda menor (35 pontos), embora, a exemplo da anterior, não a coloque, ao contrário do que alega, na sétima posição.

4- o edital 15 (fl. 51) põe o nome da candidata na 306.^a posição. A prevalecer a tese defendida no agravo – de que o número em que figura na ordem alfabética é também o da classificação final – essa seria a posição que lhe caberia na classificação.

5 - o rol dos aprovados, juntado pela própria impetrante à fl. 56, não inclui o seu nome, o que dá mais credibilidade a alegação do Estado de que a candidata ora recorrente, na verdade, foi reprovada no certame.

O certo é que, tal como concluiu o Tribunal de origem, inexistem provas do quanto alegado pela impetrante. Ao contrário, os documentos que trouxe aos autos **comprovam** faltar-lhe o direito que disse ter.

Nesse contexto, impunha-se mesmo não só a denegação da ordem como também a cassação da liminar que, antes, permitira seu ingresso, **a título precário**, nos quadros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corporação.

Em tempo, é de se registrar que a jurisprudência, tanto desta Corte quanto do STF, está firmemente orientada no sentido de rejeitar a invocação da teoria do fato consumado para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei.

Nesse sentido:

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

[...]

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.

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

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITOS DA LIMINAR. PRAZO DE DURAÇÃO. SÚMULA 405/STF. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO NÃO APROVADO NO EXAME PSICOTÉCNICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

1. "Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença." (Parágrafo 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09).

2. Esta Corte tem entendido que a teoria do fato consumado não pode resguardar situações precárias, notadamente aquelas obtidas por força de liminar, em que o beneficiado sabe que, com o julgamento do mérito da demanda, o quadro fático pode se reverter e não foram cumpridos os requisitos legalmente estabelecidos para a investidura no cargo pretendido, como a aprovação em exame psicotécnico.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 28.064/PA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/08/2011)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Concurso público. Exame psicotécnico. Previsão legal. Avaliação mediante critérios objetivos. Publicidade dos resultados. Ofensa a direito local. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Teoria do fato consumado. Inaplicabilidade. Precedentes.

[...]

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido da inaplicabilidade da teoria do fato consumado a questões relativas a concurso público.

4. Agravo regimental não provido.

(AI 617917 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 17/08/2011)

Por tudo isso – o acerto do acórdão recorrido, a improcedência das alegações nas razões recursais e as provas produzidas em sentido contrário à pretensão deduzida na inicial – deve o presente agravo ter seu **provimento negado**, para que prevaleçam, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão agravada, o acórdão recorrido e a segurança denegada na origem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0130672-0

AgRg no
RMS 42.386 / GO

Números Origem: 13492927 1349292720128090000 201291349294

EM MESA

JULGADO: 15/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DHAIANA PEREIRA ABREU
ADVOGADO : SANDRO DE ABREU SANTOS
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : FREDERICO MEYER CABRAL MACHADO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DHAIANA PEREIRA ABREU
ADVOGADO : SANDRO DE ABREU SANTOS
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : FREDERICO MEYER CABRAL MACHADO 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 Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.