



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.366 - MS
(2007/0134770-5)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
AGRAVANTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. APROVAÇÃO EM DETERMINADA FASE DO CERTAME. CLASSIFICAÇÃO NO NÚMERO DE VAGAS DA ETAPA POSTERIOR. INCERTEZA JURÍDICA. DUBIEDADE DE NORMA EDITALÍCIA. LIMINAR CONCEDIDA. ÊXITO EM CURSO DE FORMAÇÃO, POSSE NO CARGO E EFETIVO EXERCÍCIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. RECURSO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico na vertente de que os candidatos aprovados em determinada fase do concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito de participarem da etapa subsequente. Ademais, este Sodalício prega que a teoria do fato consumado não se aplica, em regra, nas hipóteses em que o candidato prosseguiu no concurso público por força de decisão liminar.

2. Todavia, em hipóteses excepcionais, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem admitido a aplicação da teoria do fato consumado, mormente quando restarem evidenciadas a boa-fé do candidato e a dubiedade das normas editalícias, conjugadas com a consolidação da situação fática pelo tempo, primando, assim, pela razoabilidade.

3. No caso dos autos, a recorrente agiu de boa-fé e atuou com razoabilidade, já que as regras do edital para a convocação para a 3ª fase do concurso público eram dúbias, tanto que fomentou diferentes interpretações no Tribunal local. Esta solução também é a que melhor privilegia o princípio da isonomia, dado que outros candidatos em situação similar obtiveram êxito no Judiciário, preservando seus cargos. Outrossim, a desconsideração destes fatos supervenientes somente causaria prejuízos não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

só à candidata, mas também à própria Administração Pública, a qual perderia uma servidora pública que adquiriu qualificação e experiência, a demandar maiores custos para o Poder Público o treinamento de novo funcionário.

4. Agravo regimental a que se dá provimento para prover o recurso ordinário em mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, acompanhando a divergência, por maioria, dar provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso em mandado de segurança, vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes, que negavam provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Vasco Della Giustina. Votaram com o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Laurita Vaz.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.366 - MS
(2007/0134770-5)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto por JOILCE SILVEIRA RAMOS, contra decisão de minha relatoria que negou seguimento ao recurso ordinário e restou ementada nos seguintes termos:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PRETENSÃO DE CONVOCAÇÃO PARA ETAPA SUBSEQUENTE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. SEGUIMENTO NEGADO."

Sustenta a agravante, em síntese, que "admitirmos que os réus convoquem para a 3ª fase do concurso os candidatos aprovados na 2ª fase, obedecendo à ordem de classificação da 1ª fase, seria prestigiar a violação dos termos objetivos do edital." Nesse sentido, afirma que "o item 17.1 do edital estabelece que serão convocados para a 3ª fase os candidatos aprovados na 2ª fase, dentro os 21 melhores", mas que "seria impossível estabelecer uma ordem de classificação dos candidatos na 2ª fase do concurso, já que a mesma não deteve caráter classificatório, mas sim puramente eliminatório."

Além disso, alega que "já teve seu estágio probatório devidamente homologado"; tem "excelente perfil ético-profissional"; "é mãe de três filhos, seus dependentes"; "para passar a exercer a função de Delegada da Polícia Civil, teve que pedir a exoneração do cargo público de Escrevente Judicial"; "via sua Medida Cautelar, que deu efeito suspensivo ao recurso ordinário, julgada procedente pelo TJ/MS"; e "obteve boas notas durante o Concurso, nele tendo sido aprovada, estando a exercer a função pública há vários anos", a indicar a aplicação ao caso da teoria do fato consumado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.366 - MS
(2007/0134770-5)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CANDIDATO NÃO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOCAÇÃO PARA A ETAPA SUBSEQUENTE. EXPECTATIVA DE DIREITO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça os candidatos aprovados em determinada fase do concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito de participarem da etapa subsequente.
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.
3. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

O recurso não merece prosperar.

Consonante assentado na decisão ora agravada, o acórdão recorrido adotou entendimento consentâneo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os candidatos aprovados em determinada fase do concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito de participarem da etapa subsequente.

Nessa linha de raciocínio, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"Concurso público. Candidato não-classificado dentro do número de vagas previstas no edital. Impossibilidade de convocação para a segunda etapa. Mera expectativa de direito. Inúmeros precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 768.539/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 01/12/2008)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETENSÃO DE CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO RECONHECIDO. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE PRETERIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A definição dos critérios utilizados para se alcançar o perfil do candidato, de acordo com as atividades que serão exercidas, é feita de forma discricionária pela Administração, que, com base na oportunidade e conveniência do momento, estabelece as diretrizes a serem seguidas na escolha dos candidatos.

2. A limitação de convocação de candidatos aprovados para a segunda etapa do certame tem por escopo selecionar os melhores e mais aptos para o exercício da profissão, de sorte que os classificados na primeira etapa do concurso têm somente expectativa de direito à convocação para as demais fases, o que não basta para obter tutela mandamental.

3. A convocação de candidatos por força de medida judicial, não implica em violação de direito individual dos candidatos remanescentes que não foram beneficiados com decisões judiciais, uma vez que a coisa julgada não se estende a terceiros estranhos aos processo.

4. No presente caso, o recorrente atingiu a pontuação mínima exigida, porém não se classificou dentro do limite estipulado para participação na segunda fase do concurso, conforme requisito exposto no Edital, de sorte que não há direito líquido e certo a ser amparado pelo writ.

5. Recurso Ordinário desprovido, em consonância com o parecer ministerial." (RMS 24.971/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 22/09/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE E ESCRIVÃO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DA BAHIA. CANDIDATO APROVADO NA PRIMEIRA ETAPA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS ETAPAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Os candidatos aprovados na primeira etapa do concurso público têm mera expectativa de direito à convocação para a segunda fase.

2. Carece de direito líquido e certo o candidato que, a despeito de aprovado na primeira etapa do concurso público, não atingiu a classificação necessária para participar da etapa seguinte, levando em conta o número de convocados pela Administração, consoante as disposições do edital e as vagas disponibilizadas pelo Chefe do Executivo, nos termos art.º 4º, I, "a", do Decreto Estadual nº 27.368/80.

Recurso desprovido." (RMS 25.394/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 05/05/2008)

Consoante esclarecido na decisão ora agravada, nos termos do item 17.1 do edital objeto do concurso público ora em análise, determinou-se a convocação para a 3ª fase dos candidatos aprovados até a 21ª colocação. Em assim sendo, não há falar em ofensa aos princípios da razoabilidade ou da legalidade pela ausência de convocação da recorrente, aprovada em 23º lugar, para participar da 3ª (terceira) fase do certame, consideradas as classificações dos candidatos aprovados na 1ª (primeira) fase e não eliminados na 2ª (segunda) fase.

Como bem ressaltado pelo aresto recorrido, "tendo em vista que a impetrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

logrou atingir a 23ª posição na ordem de classificação, não questionando em nenhum momento neste *writ* sua posição da ordem de pontuação publicada pela Administração, e, verificando que os 21 candidatos melhores classificados foram considerados aptos para continuarem no certame, sendo convocados para a 3ª Fase segundo a previsão contida nos itens 17.1 e 17.1.1 do edital hostilizado, entendo inexistir direito líquido e certo a ser amparado no presente *mandamus*."

Saliente-se, por outro lado, que 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, a quadro fático pode se reverter. Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. CONCURSO PÚBLICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teoria do fato consumado não se aplica nas hipóteses em que a participação do candidato no concurso público ocorreu apenas em virtude de decisão liminar. Precedentes.

2. A ausência de fumus boni iuris impede a concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg na MC 15.234/PA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. APROVAÇÃO "SUB JUDICE". TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

I - Esta e. Corte assentou o entendimento segundo o qual a teoria do fato consumado deve ser afastada nas hipóteses em que a participação do candidato no certame somente ocorre por força de decisão judicial precária. Nesse sentido: AgRg no REsp 519.300/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 04/08/2008).

II - Na espécie, não há que se falar em direito à nomeação, uma vez que a decisão que garantiu a participação dos ora agravantes na segunda etapa do concurso público não restou confirmada pelo e. Tribunal de origem.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 918.687/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 17/08/2009)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0134770-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **AgRg no 24.366 / MS**

Número Origem: 20060077449

EM MESA

JULGADO: 03/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao Agravo Regimental, sendo acompanhada pelo Sr. Ministro Og Fernandes, pediu vista o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE)."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.366 - MS
(2007/0134770-5)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABIOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

**O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de pedido de vista em agravo regimental interposto por Joilce Silveira Ramos contra decisão denegatória de seu recurso ordinário em mandado de segurança, da lavra da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim ementada (fls. 290):

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PRETENSÃO DE CONVOCAÇÃO PARA ETAPA SUBSEQUENTE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. SEGUIMENTO NEGADO.

Em suas razões de agravo regimental (fls. 310/319), sustenta Joilce Silveira Ramos a reconsideração da decisão denegatória de seu recurso ordinário, pois não se mostra razoável por parte da Administração estabelecer caráter eliminatório para a 2ª fase do certame, na medida que permitiu a convocação para 3ª fase de candidatos aprovados na 2ª fase, obedecendo o critério de classificação aplicado para a 1ª fase (15 vagas mais 40%), seria violar o item 17.1 do Edital.

Outrossim, sustenta a aplicação da teoria do fato consumado ao seu caso, pois a despeito de ter avançado no certame por força de liminar, já está empossada no cargo desde 2006, exercendo a função de delegada civil do Estado do Mato Grosso do Sul, foi oficialmente nomeada e empossada no cargo pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, foi aprovada no respectivo estágio probatório; teve que pedir exoneração do cargo público de escrevente judicial, ocupado anteriormente por sete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos, para participar do curso de formação em regime integral, no qual foi muito bem aprovada; possui excelente perfil ético-profissional e é mãe de três filhos menores.

Por fim, clama pela observância do princípio da isonomia, em razão de outros candidatos terem obtido a segurança impetrada por força de acórdãos proferidos pela 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, envolvendo o mesmo concurso público.

Neste ponto enfatiza que a Segunda Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, concedeu ordem de segurança a outros candidatos do mesmo concurso (IV Concurso Público de Provas e Títulos para ingresso na classe inicial da carreira de delegado de polícia do grupo polícia civil do Estado do Mato Grosso do Sul) em observância ao princípio da vinculação ao edital, entendendo que em momento algum previu o edital que seriam chamados para realizar a 3ª fase do concurso os candidatos aprovados na 2ª fase, obedecendo a ordem de classificação da 1ª fase do certame (fls. 168; 177; 185).

A eminente Ministra Relatora negou provimento ao agravo regimental, mantendo decisão denegatória do recurso ordinário, aplicando a jurisprudência assentada do STJ de que candidato que não se classifica dentro do número de vagas previstas no edital, não têm direito subjetivo a participar das etapas subsequentes do certame.

Pedi vista dos autos, para melhor estudo da tese jurídica e suas circunstâncias peculiares.

Conforme averiguado, a recorrente impetrou mandado de segurança com pedido de liminar contra ato do Secretário de Gestão Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, da Diretora Presidente da Fundação Escola de Governo do Estado de Mato Grosso do Sul e do Presidente da Comissão Organizadora do IV Concurso Público para Provimento do Cargo Inicial de Delegado de Polícia de Mato Grosso do Sul.

A recorrente sustenta que a 2ª fase do concurso é meramente eliminatória e não classificatória, e portanto o candidato que obtivesse êxito em aprovação nessa 2ª fase estaria automaticamente convocado para a 3ª fase. Para tanto busca demonstrar a má interpretação do edital de abertura do referido concurso e por isso não merecia ficar de fora da 3ª fase.

Entende e sustenta que esse direito lhe foi tolhido pelo ato de convocação de apenas 21 candidatos à 3ª fase, prova oral, critério de classificação que seria pertinente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas, para a 1ª fase.

Salienta que a convocação de apenas 21 candidatos à 3ª etapa, afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do que ocorreu infringência à regra prevista no item 17.1 do edital do concurso.

O objeto da ação mandamental consistiu no pleito de reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante em prosseguir no concurso público para delegado da polícia civil do Estado do Mato Grosso do Sul, participando da 3ª fase, prova oral, garantindo-lhe, caso aprovada nessa fase, a matrícula no curso de formação policial.

A liminar foi concedida (fls. 50), garantindo-se à recorrente a participação na prova oral e demais fases do certame, conferindo-lhe, ainda, caso aprovada, o direito de participar do curso de formação. Assim, a recorrente, por força da liminar, permaneceu no certame, foi aprovada na prova oral, no curso de formação em 17º lugar, tendo sido nomeada, empossada no cargo de delegado e entrado em exercício, no dia 7/8/2006.

O Tribunal *a quo*, por intermédio de sua 1ª Seção Cível, que adotou fundamento diverso da 2ª Seção Cível do mesmo Tribunal, entendeu inexistir direito líquido e certo a ser amparado no presente recurso, motivo pelo qual denegou a segurança e cassou a liminar.

Interposto o recurso ordinário, a este foi atribuído o efeito suspensivo, por força de liminar deferida pelo Desembargador Relator do mandado de segurança, liminar essa confirmada por acórdão proferido em autos de medida cautelar incidental no recurso ordinário (fls. 212; 243), após manifestação do Estado do Mato Grosso do Sul de que não iria recorrer da decisão liminar (fls. 229). Assim, o recurso ordinário ascendeu ao STJ por força da decisão do Presidente do Tribunal *a quo* que reafirmou os efeitos devolutivo e suspensivo do recurso (fls. 243).

No que toca a interpretação do edital do certame, assim dispõem os itens 17.1 e 17.1.1 do Edital nº 01/2006 *in verbis*:

17.1. Serão convocados para a 3ª fase - Entrevista Preliminar, Prova Oral e matrícula no curso de formação profissional, os candidatos aprovados na 2ª fase, obedecendo ao número de vagas acrescido de 40%, na ordem de classificação.

17.1.1 Os candidatos não convocados para matrícula na 3ª Fase estarão eliminados.

Neste ponto, muito embora o mesmo item 17.1 do edital, item *supra*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transcrito, tenha obtido interpretação diversa pela 2ª Seção Cível do TJ/MS, entendo que o Poder Judiciário se limita à análise de sua legalidade, não podendo adentrar o âmbito da discricionariedade administrativa para aferir a oportunidade e conveniência do ato administrativo expedido pela própria banca examinadora do certame ao interpretar o item 17.1 do edital. O Poder Judiciário não deve substituir a banca examinadora na interpretação dos critérios de classificação e eliminação de candidato previstos no edital do concurso.

De feito, as informações prestadas pelas autoridades impetradas registram que o item 17.1 do Edital assevera textualmente que serão convocados para a 3ª fase os candidatos aprovados na 2ª fase, obedecendo-se ao número de vagas, quinze acrescido de 40%, o que equivale a 21 vagas, critério esse aplicado na 1ª fase.

A recorrente logrou atingir a 23ª posição na 2ª fase, e aí foi eliminada. A banca examinadora somente convocou os 21 primeiros candidatos classificados para participarem da 3ª fase, apoiando-se nos itens 17.1 e 17.1.1 do edital, que permitiu à banca recrutar além das quinze vagas iniciais, o número de seis candidatos equivalente a 40% sobre quinze, o que implicou o total de 21 candidatos.

Considerando em 15 (quinze) o número de vagas existentes (item 2.1 do Edital), mais o acréscimo de 40%, equivalente a 6 (seis), o número de candidatos convocados à 3ª fase do concurso, segundo interpretação da Banca Examinadora ao Edital, seria de 21 candidatos.

Todavia, a questão dos autos vai além da interpretação do edital e o caráter classificatório e/ou eliminatório da 2ª fase do certame.

Conforme bem registrado pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 103), apesar de não ser a manifesta ilegalidade no critério contido no edital para eliminação de candidatos aprovados, a situação jurídica da recorrente vai além. Isto, porque, acrescenta o *Parquet*, a candidata Joilce Silveira Ramos, ora recorrente, obteve aprovação final no concurso, que inclusive já teve o resultado final homologado por intermédio de publicação no DOE nº 6760, de 5/7/2006.

Tendo a recorrente sido devidamente aprovada em todas as fases do concurso, com o resultado já homologado e publicado, devem ser levadas em consideração a situação jurídica da candidata, a sua boa-fé e sua dignidade, merecendo ser beneficiada pela aplicação da teoria do fato consumado.

A despeito de a jurisprudência do STJ, reafirmada pela nobre Relatora, ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no sentido de que candidato não aprovado no número de vagas previstas no edital não têm direito a participar das etapas subsequentes do certame, cumpre observar que o caso apresenta séria peculiaridade, isto é, a consumação do fato.

A jurisprudência do STJ, por outro lado, admite a aplicação da teoria do fato consumado por força de liminar, de natureza precária, em casos especialíssimos.

Confirmam-se alguns precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL NO EXERCÍCIO DO CARGO. RESPONSÁVEL POR VÁRIOS INQUÉRITOS E OPERAÇÕES POLICIAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A par do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado diante da ciência do candidato empossado precariamente em cargo público da possibilidade de reversão do julgamento, tem-se que, no caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas, tal entendimento não incide, pois, conforme consta do acórdão recorrido, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo.

2. 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. Teoria do fato consumado. (REsp. 900.263/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 12.12.2007). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1181042/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 9/8/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL FEDERAL EFETIVADO EM FACE DE APOSTILAMENTO. PORTARIA 2.148/06 DO MINISTRO DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RESSALVA DA SITUAÇÃO FUNCIONAL DO SERVIDOR. EXERCÍCIO DO CARGO DESDE 1997. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. (...)

2. A preservação da integridade dos efeitos dos atos administrativos ulteriormente revogados pela Administração atende ao preceito ético da boa fé objetiva e encontra respaldo nos princípios gerais do Direito Público contemporâneo, cuja exegese se orienta também pelo respeito às situações jurídicas consolidadas no tempo; neste caso, o impetrante exerce o cargo de Policial Federal há mais de 12 anos e o apostilamento que o efetivou já conta com mais de 3 anos, vencido o seu estágio probatório e não registrando o Servidor qualquer nota desabonadora de sua conduta funcional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem de segurança concedida de acordo com o parecer do douto MPF. Agravo Regimental prejudicado. (AgRg no MS 13669/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 30/9/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. CONCURSO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. (...)

3. Em segundo lugar, 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 para a investidura no cargo pretendido, (...).

4. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (RMS 31988/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2010; destaque nosso)

De feito, aconteceu que, por força da liminar, a recorrente realizou a 3ª fase do certame, ingressando no curso de formação onde foi aprovada em 17º lugar, obteve aprovação final no concurso em 20º lugar, tendo o resultado final sido homologado, publicação ocorrida no DOE nº 6760, de 5/7/2006.

Entendo que devem ser levados em consideração a situação jurídica da recorrente, a sua boa-fé e sua dignidade, merecendo, na espécie, ser beneficiada pela aplicação da teoria do fato consumado, pois ingressou na carreira por força de decreto do Governador, vem desempenhando a função de delegada desde 2006 e foi aprovada no estágio probatório da carreira.

Vale dizer, o próprio Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 167), por intermédio do decreto do Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, nomeou a agravante, que está empossada no cargo de delegada, encontrando-se em pleno exercício de sua função.

O decreto apresenta o seguinte teor *in verbis*:

DECRETO "P" Nº 2.459/2006, DE 4 DE AGOSTO DE 2006.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, no uso das atribuições legais,

RESOLVE:

Nomear, para exercer em caráter efetivo o cargo de Delegado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Polícia Substituto, POC-100, código 27004 do Quadro Permanente do Estado de Mato Grosso do Sul, os relacionados em anexo, em virtude de aprovação em Concurso Público de Provas e Títulos, Homologado no Diário Oficial nº 6.760 de 05 de julho de 2006.

Anexo ao Decreto nº 2.459/2006, de 4 de agosto de 2006.

Nome	classificação
(...)	
JOILCE SILVEIRA RAMOS (sub judice)	20º

A respeito do decreto expedido pelo governador, merece menção o recente precedente da Corte Especial do STJ, proferido no julgamento do EREsp 305.900/DF no sentido de que o ato de governador, que determina a efetivação, em caráter definitivo, de agentes públicos que se encontram na condição *sub judice*, configura o reconhecimento do pedido formulado em juízo, pondo fim ao litígio instaurado quanto ao concurso público.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO 28.169/07. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRÓPRIO ENTE FEDERATIVO. NÃO CABIMENTO. VÍCIO INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Decreto 28.169/07, do Governador do Distrito Federal, que determinou a promoção e a efetivação, em caráter definitivo, de Soldados Policiais Militares que se encontram na condição *sub judice*, incluindo as autoras, ora agravadas, configura o reconhecimento do pedido formulado em juízo, pondo fim ao litígio instaurado quanto ao concurso público.

2. (...)

3. (...)

4. Inconstitucionalidade que, de qualquer forma, não se constata porquanto foram efetivados, em caráter definitivo, tão somente os policiais que foram aprovados e classificados no concurso público, inclusive no curso de formação correspondente. Assim, o Decreto 28.169/07, do Governador do Distrito Federal, encontra sua validade nas disposições constantes no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

5. (...)

6. (...)

7. Agravo regimental não provido. (EResp 305.900/DF, Corte Especial, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6/10/2010)

Na espécie, ainda que a Administração tenha agido de acordo com o edital do certame, quando convocou para a 3ª fase do concurso público apenas os 21 candidatos melhor classificados, de acordo com o critério adotado na 1ª fase, o fato é que ante a nomeação e posse no cargo, por já integrar o quadro da polícia civil do Estado do Mato Grosso desde 2006, atuando nas delegacias especializadas, tendo colhido depoimentos e relatado inquéritos policiais, tendo sido aprovada em estágio probatório (fls. 285), inclusive pedido exoneração do cargo de escrevente judicial que exercia no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, entendo ser justa a sua permanência no cargo de forma definitiva, por força da teoria do fato consumado.

Ainda que isso não bastasse, cumpre asseverar que o Tribunal *a quo* por intermédio da 2ª Seção Cível concedeu ordens de segurança a vários outros candidatos desse mesmo certame, candidatos que estão em pleno exercício da função. O fundamento adotado pela 2ª Seção Cível do Tribunal *a quo*, contrariamente ao adotado pela 1ª Seção Cível, acórdão recorrido, foi o de que em momento algum previu o edital que seriam chamados para realizar a 3ª fase do concurso os candidatos aprovados na 2ª fase, obedecendo à ordem de classificação da 1ª fase do certame.

Neste ponto, impedir que a recorrente permaneça no cargo viola, no meu modo de sentir, frontalmente, o princípio da isonomia.

Acerca do princípio da isonomia, confira-se o seguinte precedente, colacionado, ilustrativamente:

CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO RECONHECIDO NO RMS N. 25.715/RR. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A Quinta Turma, por ocasião do julgamento do RMS n. 25.715/RR, reconheceu o direito à nomeação de participantes do concurso para Defensor Público do Estado de Roraima de 2002, por considerar que não há óbice para que o Governador do Estado, como autoridade máxima do Poder Executivo, proceda à nomeação de candidatos em cumprimento a decisão judicial e com a finalidade de atender pedido do próprio Defensor Público-Geral.

2. Uma vez concedida, pelo Tribunal de origem, nos autos do MS 01003001697-5, a ordem para que fossem nomeados os próximos quinze candidatos, observada, logicamente, a ordem de classificação, e considerando que houve desistência de seis, o que acabou por prejudicar o andamento dos serviços na Defensoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pública do Estado de Roraima, conforme consta da Exposição de Motivos, a revogação do ato de nomeação ensejou ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes.

3. Em homenagem aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, impõe-se a extensão aos embargantes do direito à nomeação reconhecido no RMS n. 25.715/RR, mormente pela circunstância de que estes foram aprovados no mesmo certame em melhor colocação.

4. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso ordinário e conceder a segurança para anular o ato impugnado e assegurar aos recorrentes o direito de posse no cargo de Defensor Público de 2ª Categoria do Estado de Roraima. (EDcl no AgRg no RMS 23565/RR, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 6/9/2010)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para prover o recurso ordinário em mandado de segurança, sempre com a devida vênua dos entendimentos contrários.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0134770-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS **24.366 / MS**

Número Origem: 20060077449

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso ordinário, à míngua de quorum, deliberou a Turma remeter os autos ao Sr. Ministro Haroldo Rodrigues(Desembargador convocado do TJ/CE) para prosseguir no julgamento."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0134770-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **AgRg no**
24.366 / MS

Número Origem: 20060077449

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, em questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Og Fernandes, decidiu remeter os autos ao Sr. Ministro Vasco Della Giustina para composição de quorum."

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.366 - MS
(2007/0134770-5)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS): O caso dos autos diz respeito à legalidade do critério empregado pela Comissão Organizadora do IV concurso público para provimento de vagas na classe inicial da carreira de delegado da polícia civil do Estado de Mato Grosso do Sul na convocação de candidatos para a 3ª fase, critério este que desfavoreceria a recorrente, pois a enquadraria em posição fora do número de vagas para tal etapa; bem como à possibilidade de aplicação, na hipótese, da teoria do fato consumado, pois a candidata já foi nomeada e empossada no cargo público, inclusive obtendo êxito no estágio probatório, conquanto tenha avançado no certame por força de liminar.

A e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura refutou as alegações ventiladas na petição recursal e negou seguimento, monocraticamente, ao recurso ordinário em mandado de segurança, o que ensejou a interposição de agravo regimental.

Levado o feito a julgamento perante a colenda Sexta Turma, a Ministra Relatora, acompanhada pelo Ministro Og Fernandes, negou provimento ao regimental. Em divergência, o Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP) deu provimento ao agravo regimental para prover o recurso ordinário em mandado de segurança.

Dada a falta de quórum, na sessão do dia 06.09.2011, em questão de ordem, foi determinada a conclusão do feito para que eu proferisse voto.

É o breve relatório.

De início, no que se refere à convocação de candidatos para a 3ª fase do concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público sob exame, verifica-se que a interpretação dada pela Comissão Organizadora aos itens 17.1 e 17.1.1 do Edital nº 01/2006 SEGES/SEJUSP/PC foi razoável, não havendo qualquer afronta ao princípio da legalidade.

A respeito, convém transcrever os seguintes trechos do acórdão hostilizado:

A impetrante afirma que houve ilegalidade por parte das autoridades impetradas quando deixaram de convocá-la para a 3ª Fase do Concurso Público de Provas e Títulos na Carreira Inicial de Delegado de Polícia, não obstante a aprovação na 1ª e na 2ª Fases do certame. Alega que a convocação de apenas 21 candidatos dos 59 aprovados fere direito líquido e certo de participar da prova oral e do curso de formação dos delegados.

Contudo, o item 11 do edital questionado é claro em assegurar a todos os aprovados na 1ª Fase do concurso, quais sejam, aqueles que obtiveram médias mínimas de 50 (cinquenta) pontos no conjunto das cinco disciplinas e atingiram no mínimo 40 (quarenta) pontos em cada disciplina, a convocação somente para a 2ª Fase do certame e não para a 3ª Fase, como pretende a impetrante.

Prescreve referido item: “Serão convocados para a 1ª etapa da 2ª Fase todos os candidatos aprovados na 1ª Fase através de Edital publicado no diário oficial do Estado de Mato Grosso do Sul (...)”. Tal convocação, publicada em 08 de maio de 2006, discriminou os 59 candidatos aprovados no certame aptos a realizarem a 2ª Fase, trazendo também a respectiva ordem de classificação pelos critérios objetivos previstos no item 8.1 e seguintes do edital objurgado.

Por sua vez, a convocação para a 2ª Fase, que consistiu na realização de exames médicos e sindicância da vida pregressa dos candidatos, não implicaria a automática convocação para a 3ª Fase do certame, já que o edital mostra-se claro em determinar que a convocação para a 3ª Fase obedeceria à ordem de classificação obtida na fase anterior e o número de vagas previstos acrescido de 40%.

Assim dispõem os itens 17.1 e 17.1.1 do Edital n. 01/2006 SEGES/SEJUSP/PC:

“17.1 Serão convocados para a 3ª fase – Entrevista Preliminar, Prova Oral e matrícula no curso de formação profissional, os candidatos aprovados na 2ª fase, obedecendo ao número de vagas acrescido de 40%, na ordem de classificação.

17.1.1 Os candidatos não convocados para matrícula na 3ª Fase estarão eliminados do concurso.”

Vale dizer, dos 59 aprovados que participaram da 2ª Fase do certame, seriam convocados para a prova oral e curso de formação, dentre aqueles considerados aptos nessa fase, os 21 melhores classificados (15 vagas + 40%), segundo a ordem classificatória encontrada na 1ª Fase do certame, já que, como cediço, a 2ª Fase não implicou atribuição de nota, apenas estabelecendo como critério para continuidade no concurso a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aptidão ou não do candidato, tudo em conformidade com o resultado obtido nos exames médicos e sindicância realizada pela comissão de concurso.

Assim, inexistente qualquer ilegalidade por parte da Administração em convocar para a 3ª Fase apenas 21 candidatos, que, por coincidência, recaiu nos 21 melhores classificados na 1ª Fase, pois o edital é expresso em determinar a convocação para a 3ª Fase daqueles que lograram êxito na fase anterior, seguindo a ordem de classificação obtida no início do certame, e de acordo com o número de vagas abertas, mais 40%.

Nem se diga que, para efeitos de atribuição de nota, a Administração deixou de considerar o resultado obtido na 1ª Etapa da 1ª Fase (prova objetiva) ou na 2ª Fase do certame, já que, mais uma vez, o edital foi expresso e claro em asseverar que a prova objetiva seria apenas eliminatória (item 6.1), e os exames médicos e sindicância da vida pregressa (2ª Fase), além de serem meramente eliminatória, não teria a atribuição de qualquer pontuação aos candidatos, apenas considerando-os aptos ou inaptos para continuarem no certame (item 6.2).

De igual modo, não se pode dizer que o fato de se convocar todos os aprovados na primeira fase, para a participação na etapa seguinte, gerou, de antemão, esforço inútil daqueles candidatos que não se encontravam classificados dentro do número de vagas ofertadas. Isto porque poderia ocorrer a inaptidão de muitos deles, o que resultaria na eliminação do certame, segundo previsão do edital, favorecendo os demais na ordem classificatória. Daí se extrai a motivação para o ato combatido pelos impetrantes.

Em outras palavras, da 1ª Fase para a 2ª Fase seriam convocados todos os aprovados no concurso, e os candidatos seriam classificados segundo as notas obtidas na 2ª etapa (prova discursiva) e 3ª etapa (prova de títulos) da 1ª Fase; da 2ª Fase para a 3ª Fase a convocação se daria pelo número de vagas mais 40% (que totalizou o número de 21), segundo a ordem de classificação obtida na 1ª Fase.

(...)

Assim, tendo em vista que a impetrante logrou atingir a 23ª posição na ordem de classificação, não questionando em nenhum momento neste writ sua posição na ordem de pontuação publicada pela Administração, e, verificando que os 21 candidatos melhores classificados foram considerados aptos para continuarem no certame, sendo convocados para a 3ª Fase segundo a previsão contida nos itens 17.1 e 17.1.1 do edital hostilizado, entendo inexistir direito líquido e certo a ser amparado no presente *mandamus*, motivo pelo qual denego a ordem impetrada. (fls. 130/131, e-STJ)

É certo que, como pontificado pela e. Ministra Relatora, esta Corte Superior possui entendimento pacífico na vertente de que "os candidatos aprovados em determinada fase do concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito de participarem da etapa subsequente".

Não desconheço também a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que a teoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do fato consumado não se aplica, em regra, nas hipóteses em que o candidato prosseguiu no concurso público por força de decisão liminar.

Todavia, tal orientação jurisprudencial não se aplica a todos os casos indistintamente, podendo ser mitigada segundo as peculiaridades da espécie.

Com efeito, o i. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), em seu voto divergente, captou, de forma bem eficaz, a situação dos autos: "por força da liminar, a recorrente realizou a 3ª fase do certame, ingressando no curso de formação onde foi aprovada em 17º lugar, obteve aprovação final no concurso em 20º lugar, tendo o resultado final sido homologado, publicação ocorrida no DOE nº 6760, de 5/7/2006. Entendo que devem ser levados em consideração a situação jurídica da recorrente, a sua boa-fé e sua dignidade, merecendo, na espécie, ser beneficiada pela aplicação da teoria do fato consumado, pois ingressou na carreira por força de decreto do Governador, vem desempenhando a função de delegada desde 2006 e foi aprovada no estágio probatório da carreira", tendo "(...) inclusive pedido exoneração do cargo de escrevente judicial que exercia no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (...). Ainda que isso não bastasse, cumpre asseverar que o Tribunal *a quo* por intermédio da 2ª Seção Cível concedeu ordens de segurança a vários outros candidatos desse mesmo certame, candidatos que estão em pleno exercício da função (...). Neste ponto, impedir que a recorrente permaneça no cargo viola, no meu modo de sentir, frontalmente, o princípio da isonomia".

Comungo do mesmo posicionamento lançado no voto divergente, a reconhecer a existência da consolidação da situação fática da recorrente pelo decurso do tempo, pois agiu de boa-fé e atuou com razoabilidade, já que as regras do edital para a convocação para a 3ª fase do concurso público eram dúbias, tanto que fomentou diferentes interpretações no Tribunal local. Esta solução também é a que melhor privilegia o princípio da isonomia, dado que outros candidatos em situação similar obtiveram êxito no Judiciário, preservando seus cargos. Outrossim, a desconsideração destes fatos supervenientes somente causaria prejuízos não só à recorrente, mas também à própria Administração Pública, a qual perderá uma servidora pública que adquiriu qualificação e experiência, demandando maiores custos para o Poder Público o treinamento de novo funcionário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em hipóteses como ora se cuida, a jurisprudência deste Tribunal Superior, mesmo que a título excepcional, tem admitido a aplicação da teoria do fato consumado. Sob esse prisma, os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO. EXAME SUPLETIVO. APROVAÇÃO NO VESTIBULAR. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

4. Sucede que a ora recorrente, amparada por provimento liminar, logrou aprovação no exame supletivo, o que lhe permitiu ingressar no ensino superior, já tendo concluído considerável parcela do curso de Direito.

5. Consolidadas pelo decurso do tempo, as situações jurídicas devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes.

6. Recurso especial provido. (REsp 1.262.673/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJe 30.08.2011)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL NO EXERCÍCIO DO CARGO. RESPONSÁVEL POR VÁRIOS INQUÉRITOS E OPERAÇÕES POLICIAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A par do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado diante da ciência do candidato empossado precariamente em cargo público da possibilidade de reversão do julgamento, tem-se que, no caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas, tal entendimento não incide, pois, conforme consta do acórdão recorrido, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo.

2. 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. Teoria do fato consumado. (REsp. 900.263/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 12.12.2007). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.181.042/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª T, DJe 09.08.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA RESIDÊNCIA MÉDICA. LIMINAR CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO DOMINANTES À ÉPOCA DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Apesar da atual posição desta Sexta Turma, pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado, invoca-se, no caso dos autos, precedente de relatoria do em. Ministro Celso Limongi, consubstanciado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n.º 19.837/PI (DJe 1.º.2.10), que, levando em consideração a jurisprudência predominante na Terceira Seção, à época em que proferida a decisão agravada, aplicou a teoria do fato consumado.
2. De acordo com o referido julgado, "Consoante jurisprudência da Terceira Seção firmada na época em que proferida a decisão ora agravada, a Teoria do Fato Consumado, discutível criação jurisprudencial, somente é cabível em situações especialíssimas, mormente quando se preserva situação decorrente de liminar, embora irregular e ilegal, porque consolidada no tempo e irreversível".
3. No caso em debate, observa-se que, entre os anos de 2000 e 2001 – altura em que o presente recurso ordinário foi interposto –, prevalecia, no âmbito das duas Turmas que compõem a eg. Terceira Seção, o entendimento segundo o qual a teoria em destaque seria aplicável em hipóteses excepcionais, principalmente quando a alteração da situação fática (decorrente da cassação do provimento liminar) implicasse inequívocos prejuízos às pessoas envolvidas na lide.
4. Nesse sentido: REsp 199.701/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 22/10/2001, REsp 251.391/RJ, Relator Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, DJ 27/11/2000 e REsp 227.880/RS, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ 19/06/2000.
5. Neste caso, forçoso reconhecer que a decisão ora agravada se encontra em sintonia com a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas dominantes à época da interposição do recurso.
6. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AgRg no RMS 14.302/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª T, DJe 26.04.2010)

ADMINISTRATIVO – EXAME DA ORDEM – EM REGRA NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO REVISAR OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA BANCA EXAMINADORA – LEGÍTIMA CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA – TEORIA DO FATO CONSUMADO.

O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora na análise do mérito das questões em concurso público, salvo se a questão impugnada pelo candidato apresentar-se dissociada dos pontos constantes do edital ou teratológica.

Todavia, ainda que a instância ordinária incida em desacerto, a Primeira Seção desta Corte Superior tem entendido que as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de se causar à parte excessivo prejuízo. Trata-se da aplicação da teoria do fato consumado, que privilegia o princípio da segurança jurídica e a estabilidade nas relações sociais.

A teoria do fato consumado, contudo, não pode ser aplicada indiscriminadamente sem uma análise sobre as particularidades de cada caso. Há situações onde o princípio da boa-fé objetiva impõe o seu afastamento. A título de exemplo, não se poderia considerar consolidada uma situação de fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultado de conduta antijurídica premeditada. O Direito não pode premiar a torpeza.

In casu, todavia, não há elementos no acórdão que permitam a conclusão de que o recorrido violou o princípio da boa-fé objetiva, nem de que se valeu de meios espúrios para forçar a sedimentação de uma situação de fato, com o fim de obter, posteriormente, o benefício da aplicação da teoria do fato consumado.

Recurso especial improvido (REsp 1.130.985/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T, DJe 19.02.2010).

Vale mencionar, ainda, o seguinte julgado de minha relatoria, que entendeu ser plausível a incidência da Teoria do Fato Consumado, diante das peculiaridades surgidas na hipótese então apreciada, de molde a dar concreção aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade: AgRg no REsp 854.555/TO, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe 03.08.2011.

Ante o exposto, peço vênia à e. Ministra Relatora para acompanhar a divergência, dando provimento ao agravo regimental para prover o recurso ordinário em mandado de segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0134770-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **AgRg no 24.366 / MS**

Número Origem: 20060077449

EM MESA

JULGADO: 27/09/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Vasco Della Giustina dando provimento ao agravo regimental, à míngua de quorum, a Turma deliberou por convocar Ministro da Quinta Turma para desempate.

O Sr. Ministro Og Fernandes votou com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.366 - MS
(2007/0134770-5)**

VOTO-DESEMPATE

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por JOILCE SILVEIRA RAMOS, visando prosseguir no certame público para o cargo inicial da Carreira de Delegado da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul, regido pelo Edital n.º 001/2006 - SEGES/SEJUSP/PC.

A liminar foi deferida às fls. 50/51, para que a Impetrante realizasse a prova oral e demais fases.

Denegada a ordem pelo Tribunal de Justiça Estadual, foi interposto o recurso ordinário em mandado de segurança, ao qual foi dado efeito suspensivo em face de liminar deferida em medida cautelar ajuizada perante o Tribunal *a quo*.

Distribuído o feito à relatoria da ilustre Ministra Maria Thereza de Assis Moura, foi o presente recurso desprovido.

Em sede de regimental, a Sexta Turma, na sessão do dia 27/09/2011, deliberou pela convocação de um dos Ministros integrantes da Quinta Turma para proferir voto-desempate, após os votos-vista dos ilustres Ministros Celso Limongi e Vasco Della Giustina que davam provimento ao regimental para prover o recurso ordinário e dos votos dos eminentes Ministro Og Fernandes e Ministra Maria Thereza de Assis Moura que desproviavam o regimental. Em síntese, os votos divergentes entenderam por bem aplicar a "teoria do fato consumado", enquanto os demais afastaram a incidência da referida Teoria.

Pois bem.

Não se olvida que a linha interpretativa deste Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a aplicação da "teoria do fato consumado", em matéria de concurso público, deve ocorrer de forma parcimoniosa, não bastando a simples existência de situação fática duradoura e favorável ao Candidato para justificar, com base referida teoria, sua consolidação.

Nesse norte, firmou-se o entendimento de que não se aplica a "teoria do fato consumado" nas hipóteses de situações amparadas apenas e tão-somente por medidas de natureza precária – *ex vi* liminar e antecipatória da tutela –, sendo infundada a alegação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Candidato de situação consolidada pelo simples decurso do tempo.

Por oportuno, trago à colocação diversos julgados, inclusive da minha relatoria, que bem ilustram o entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. APROVAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO. PERMANÊNCIA NO CARGO. FATO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

[.....]

2. 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.

3. 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. (Precedente: AgRg no REsp 1.248.051/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7.6.2011, DJe 20.6.2011).

4. Em razão do princípio da isonomia, não há como reconhecer a um candidato uma "segunda chance" sem que o mesmo tratamento tenha sido reconhecido aos demais candidatos. (Nesse sentido: RMS 23.915/RO, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9.10.2007, DJ 29.10.2007, p. 279.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1263232/SE, 2.^a Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 09/09/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO NÃO APROVADO NO EXAME PSICOTÉCNICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

[.....]

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 26.743/PA, 6.^a Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 29/08/2011.)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE EXPRESSAMENTE ASSEGURA A LEGALIDADE DO EXAME PSICOTÉCNICO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. ALEGADO DISSENSO PRETORIANO. INEXISTENTE. SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE.

[.....]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A aplicação da Teoria do Fato Consumado, depende, em matéria de concurso público, do preenchimento das exigências legalmente previstas, não se aplicando aos casos em que, por força de decisão liminar, o candidato alcança as demais fases do certame e, conseqüentemente, a nomeação.

[.....]

4. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp 1167059/AL, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 13/09/2010.)

Ocorre que, em alguns casos, mostra-se razoável e proporcional a aplicação da chamada "teoria do fato consumado", mormente quando se verifica o preenchimento de todos os requisitos/exigências legais para o exercício do cargo em disputa, inclusive com a observância da ordem classificatória.

Nesse ponto, destaco os seguintes julgados da minha relatoria nos quais, expressamente, destaquei a necessidade do preenchimento dos requisitos legais exigidos para o ingresso no cargo, determinando, inclusive, a aplicação da "teoria do fato consumado" no exame do REsp 670.104/PR:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO RELATIVA À ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME PSICOTÉCNICO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANÁLISE. VEDAÇÃO. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO NÃO PRESCINDE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGALMENTE PREVISTOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83 DESTA CORTE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

[.....]

3. A aplicação da teoria do fato consumado, em matéria de concurso público, não pode prescindir do preenchimento das exigências legalmente previstas.

[....]

5. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

6. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp 1108773/MG, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/09/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CANDIDATO APROVADO NO CURSO DE FORMAÇÃO. NULIDADE DO EXAME PSICOTÉCNICO. NOVO EXAME. NECESSIDADE.

1. *A Eg. Quinta Turma, acolhendo o pedido alternativo, deu parcial provimento ao recurso especial, para determinar a realização de novo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame psicotécnico, não obstante ter sido mantido o acórdão recorrido apenas no tocante ao reconhecimento da nulidade do primeiro exame psicotécnico.

2. O fato de a candidata ter freqüentado e logrado aprovação no curso de formação da Academia Nacional da Polícia Federal, não tem o condão de afastar a necessidade da realização de novo teste psicotécnico.

3. É inequívoco que a candidata, a despeito de ter concluído o curso de formação, não preencheu as exigências legais contidas no edital do certame, sendo certo que sua eventual permanência do cargo, sem a aprovação do teste psicotécnico, configurar-se-ia um estado de flagrante ilegalidade, que não pode ser tolerada.

4. Logrando aprovação no novo teste psicotécnico, a candidata tem o direito de ingressar no cargo, sem a necessidade de se submeter a novo curso de formação, em face da aplicação, nessa hipótese, da "Teoria do Fato Consumado", cuja aplicação em matéria de concurso público não pode prescindir do preenchimento das exigências legalmente previstas.

5. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no REsp 670.104/PR, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ de 04/12/2006.)

No caso dos autos, diante de suas peculiaridades, peço vênua à ilustre Ministra Relatora e ao eminente Ministro Og Fernandes para acompanhar a divergência inaugurada pelo i. Ministro Celso Limongi, no sentido de aplicar a denominada "teoria do fato consumado".

Com efeito, colhe-se dos autos que a Impetrante JOILCE SILVEIRA RAMOS logrou aprovação nas 1.ª e 2.ª fases do certame público para o cargo de Delegado de Polícia do Estado do Mato Grosso do Sul.

Todavia, não foi convocada para 3.ª fase do concurso, em face da regra do edital que estabelecia que, apenas os candidatos classificados dentro do número de vagas estabelecido no edital acrescido de 40% (quarenta por cento), seriam convocados para esta Fase, que consistia em (a) Entrevista preliminar (caráter eliminatório), (b) Prova Oral (eliminatório e classificatório) e Curso de Formação (eliminatório e classificatório).

Em face da liminar deferida nos presentes autos, a Impetrante, inicialmente classificada em 51.º lugar, prosseguiu no certame, logrando aprovação e classificação final na 20.ª colação, conforme se extrai do Edital n.º 026/2006 acostado à fl. 108.

Nessa esteira, percebe-se que a Candidata participou de todas as fases e etapas do certame, logrando aprovação em todas elas, superando vários candidatos que se encontravam à sua frente na ordem classificatória inicial.

Além disso, ao que se tem dos autos, a Administração Estadual promoveu *sponte propria* a nomeação e posse de **todos** os candidatos, ao final, aprovados no concurso – no total de 27 (vinte e sete) –, a despeito da previsão inicial contida no edital de 15 (quinze) vagas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, foi a Impetrante, juntamente com todos os demais aprovados, nomeada para cargo de Delegado de Polícia do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio do Decreto "P" n.º 2.459, de 04/08/2006 (fl. 122), e empossada em 07/08/2006, a teor do termo de posse de fl. 123.

Diante desse quadro, mostra-se razoável e proporcional, como já consignado anteriormente, a permanência da Impetrante no cargo de Delegado de Polícia, o qual vem exercendo a contento há mais de 5 (cinco) anos, sendo certo que a sua exoneração resultaria na vacância permanente do cargo, uma vez que todos os candidatos, que ao final lograram aprovação, foram nomeados e empossados.

Ante o exposto, considerando as peculiaridades do caso em apreço, peço vênia aos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário, para ACOMPANHAR A DIVERGÊNCIA inaugurada pelo Ministro Celso Limongi, no sentido de dar provimento ao agravo regimental e, por conseguinte, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0134770-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **AgRg no 24.366 / MS**

Número Origem: 20060077449

EM MESA

JULGADO: 15/12/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUZA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOILCE SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENÇO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FABÍOLA MARQUETTI SANCHES RAHIM E OUTRO(S)
INTERES. : THAIS PAVANATO DA SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, acompanhando a divergência, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para dar provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso em mandado de segurança, vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes, que negavam provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Vasco Della Giustina."

Votaram com o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Laurita Vaz.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.