



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.831 - PR
(2012/0091608-0)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ROSELIS MARION JUSTUS
ADVOGADO : LUDIMAR RAFANHIM
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : JOE TENNYSON VELO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE ESCOLARIDADE. PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS FASES DO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIORMENTE REVOGADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Caso em que a impetrante/agravante reconhece que: "foi empossada liminarmente no cargo de professora, em caráter provisório, enquanto aguardava decisão da ação declaratória de nulidade de ato administrativo" e que o trânsito em julgado da improcedência da referida ação declaratória ocorreu em 29.10.2009.

2. O Supremo Tribunal Federal, assim como o STJ, já firmou compreensão 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 (v.g.: AgRg no RMS 42.386/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27.5.2014).

3. Não se encontra demonstrada nem a existência de direito líquido e certo a ser amparado por meio do mandado de segurança nem a suposta ilegalidade praticada pela autoridade impetrada, a justificar a concessão do *mandamus*.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.831 - PR
(2012/0091608-0)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ROSELIS MARION JUSTUS
ADVOGADO : LUDIMAR RAFANHIM
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : JOE TENNYSON VELO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que está assim ementada (fls. 542-544):

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE ESCOLARIDADE. PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS FASES DO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIORMENTE REVOGADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

A agravante reconhece que: "*foi empossada liminarmente no cargo de professora, em caráter provisório, enquanto aguardava decisão da ação declaratória de nulidade de ato administrativo*" e que o trânsito em julgado da improcedência da referida ação declaratória ocorrem em 29.10.2009 (fl. 557).

Quanto ao mérito, a agravante deduz que: "cumpriu todos os requisitos necessários no momento da investidura, mesmo esta tendo ocorrido liminarmente, tanto que permaneceu exercendo o cargo de professora por quase 6 (seis) anos". Pugna, assim, pela aplicação da Teoria do Fato Consuma.

Ao final, a autora requer o provimento do recurso: "reintegrando-a ao cargo de professora do Estado do Paraná".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.831 - PR
(2012/0091608-0)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE ESCOLARIDADE. PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS FASES DO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIORMENTE REVOGADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Caso em que a impetrante/agravante reconhece que: "foi empossada liminarmente no cargo de professora, em caráter provisório, enquanto aguardava decisão da ação declaratória de nulidade de ato administrativo" e que o trânsito em julgado da improcedência da referida ação declaratória ocorreu em 29.10.2009.
2. O Supremo Tribunal Federal, assim como o STJ, já firmou compreensão 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 (v.g.: AgRg no RMS 42.386/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27.5.2014).
3. Não se encontra demonstrada nem a existência de direito líquido e certo a ser amparado por meio do mandado de segurança nem a suposta ilegalidade praticada pela autoridade impetrada, a justificar a concessão do *mandamus*.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):

Senhor Presidente, o recurso ordinário foi interposto contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná que está assim ementado (fls. 475-494):

AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROFESSOR - EXCLUSÃO DA IMPETRANTE, APÓS A REALIZAÇÃO DA PROVA DE TÍTULOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA LICENCIATURA PLENA, EXIGIDA COMO REQUISITO NO EDITAL - POSSE NO CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE LIMINAR, POSTERIORMENTE REVOGADA - TEORIA DO FATO CONSUMADO - INAPLICABILIDADE - SITUAÇÃO PRECÁRIA E PROVISÓRIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TRIBUNAL -DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

A teoria do fato consumado, criada pela jurisprudência, corolária do princípio da segurança jurídica, é admitida apenas em situações especialíssimas, sendo que, consoante orientação recente e dominante das Cortes Superiores, não pode resguardar situações precárias e provisórias, notadamente aquelas obtidas por força de liminar, em que o beneficiado tem ciência de que, com o julgamento do mérito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demanda, o quadro tático pode ser revertido.

No caso, considerando que a impetrante já teve denegada a segurança para que lhe fosse assegurado o direito de escolha de vagas, em ação mandamental anterior, bem como, que somente passou a exercer o cargo de professora, por força de liminar concedida em Ação Ordinária, a qual, posteriormente, foi revogada por este Tribunal, não há espaço para a aplicação da teoria do fato consumado, não se vislumbrando direito líquido e certo a ser protegido pelo presente *mandamus*, sendo de rigor o indeferimento liminar da inicia.

A recorrente relata que:

o Mandado de Segurança ... foi impetrado com a finalidade de reintegrar a impetrante no cargo de professora estadual com base na tese do fato consumado.

... a situação funcional da requerente se consolidou com a entrega do comprovante de escolaridade tanto que a mesma foi submetida às avaliações do estágio probatório e aprovada com nota máxima.

... permaneceu trabalhando por aproximadamente 7 anos no Estado do Paraná, tendo prestado relevantes serviços à educação paranaense e é portadora de valoroso currículo, conforme se verifica em documento anexo.

... Durante o mesmo período chegou a ocupar cargo comissionado e função gratificada na estrutura da Secretaria de Estado da Educação.

... que se encontra com 57 anos de idade, portanto, faltando apenas três anos para sua aposentadoria por idade pelo regime próprio de previdência do Estado do Paraná.

Nesse contexto, a recorrente reitera os argumentos postos do mandado de segurança no sentido de que a exoneração não é adequada ao caso concreto, uma vez que se trata de situação de fato que restou consumada, não devendo ser alterada, pugnando pela aplicação da "Teoria do Fato Consumado".

Às fls. 517-519, o Estado do Paraná contrapõe-se, consignando que, em se tratando de função pública, prevalece o princípio da legalidade dos atos da administração e que este foi reconhecido por decisão definitiva, de modo que nada justifica a permanência da recorrente no cargo.

Às fls. 527-534, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Augusto Aras, opina pelo desprovimento do recurso.

Em síntese, a então agravante quando participou do concurso público para professora, tendo sido aprovada nas provas de conhecimento, ainda não possuía a formação exigida no Edital. Passou a exercer o cargo em caráter precário devido a liminar de antecipação de tutela. Cassada a liminar e extinta a ação principal, coube ao impetrado excluí-la da função.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a impetração volta-se contra o ato de exoneração, em que se invoca a teoria do fato consumado, pois alguns anos passaram-se entre a concessão da liminar e o indeferimento do mérito.

Nas razões recursais, a todo instante a recorrente invoca a "Teoria do Fato Consumado", visando o provimento do recurso.

Com efeito, conforme já consignado na decisão agravada, no termos do que decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção de candidato que tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, posteriormente revogado ou modificado (v.g. RE n. 608482, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe: 30/10/2014).

No mesmo sentido, esta Corte Superior, em situação que se assemelha ao caso dos autos, também já firmou compreensão no sentido da impossibilidade da aplicação da Teoria do Fato Consumado nas situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo falar em situação consolidada pelo decurso do tempo. Portanto, a participação em etapa de concurso público por força de liminar não dá direito subjetivo à nomeação e posse. A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO DA POLÍCIA FEDERAL. LIMITE DE CORREÇÃO DAS PROVAS DISCURSIVAS EM ACORDO A CLASSIFICAÇÃO NA PROVA OBJETIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA CLÁUSULA DE BARREIRA RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. CRIAÇÃO DE NOVOS CARGOS DURANTE A VALIDADE DO CERTAME NÃO ENSEJA DIREITO À CORREÇÃO DE PROVAS DISCURSIVAS DE CANDIDATOS ELIMINADOS PELA CLÁUSULA DE BARREIRA. TEORIA DO FATO CONSUMADO NÃO SE APLICA EM SITUAÇÕES AMPARADAS POR MEDIDA JUDICIAL PRECÁRIA E MESMO SEM O EXERCÍCIO DO CARGO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do RE 635.739/AL, pelo regime da repercussão geral, ser válida a chamada cláusula de barreira, norma editalícia pela qual há limitação do contingente de candidatos que podem, segundo parâmetros objetivos, seguir às demais fases do certame.

3. Não 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, sendo entendimento nesta Corte Superior que a participação em etapa de concurso público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por força de liminar não dá direito subjetivo à nomeação e posse.

4. **O simples fato do recorrente ter concluído o curso de formação com êxito não autoriza a aplicação da teoria do fato consumado.**

5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.383.306/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/2/2016);

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR DE BIBLIOTECA. IDADE MÍNIMA. EMANCIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DA EXIGÊNCIA LEGAL PARA EXERCÍCIO DA ATRIBUIÇÃO DO CARGO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 683/STF.

1. A Teoria do Fato Consumado tem sido rechaçada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em casos como o dos autos, em que a participação do candidato no certame seletivo se dá de forma precária, em virtude de decisão judicial.

5. Recurso Especial não provido. (REsp 1.462.659/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2016);

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. FASE DE EXAME MÉDICO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO: AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA JUNTADA PELO IMPETRANTE.

PLEITO COM BASE NA TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO POSTULADO.

1. Recurso ordinário interposto contra o acórdão no qual se firmou a ausência de direito líquido e certo, em razão da inexistência de provas pré-constituídas para comprovação das alegações, bem como da impossibilidade de concessão da ordem, sob alegação do fato consumado, para manter o candidato de concurso público no posto que obteve por meio de liminar.

2. Informam os autos que o recorrente é candidato no certame para o cargo de oficial (2º tenente) da polícia militar do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo sido inabilitado no exame de saúde e alega que teria comparecido, portando todos os documentos para sua aprovação (fl. 170); porém, o acórdão assente que a causa da reprovação foi a ausência de comparecimento e, por inexistência de provas pré-constituídas de que o impetrante compareceu. Não há o direito líquido e certo postulado. Precedente: RMS 44.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.3.2014.

3. "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" (AgRg no RMS 42.386/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27.5.2014).

Recurso ordinário improvido. (RMS 46.856/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015)

Deste modo, adota-se o bem lançado parecer do *Parquet*, subscrito pelo Dr. Augusto Aras, no sentido de que não restou demonstrada a existência de direito líquido e certo a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amparado por meio do mandado de segurança, tampouco, ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, a justificar a concessão do *mandamus*.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0091608-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 37.831 / PR**

Números Origem: 797343900 797343902

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROSELIS MARION JUSTUS
ADVOGADO : LUDIMAR RAFANHIM
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : JOE TENNYSON VELO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROSELIS MARION JUSTUS
ADVOGADO : LUDIMAR RAFANHIM
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : JOE TENNYSON VELO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.