



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.432 - DF (2009/0081840-2)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : SÉRGIO AUGUSTO PRÊSA E OUTROS
ADVOGADO : ENRICO CARUSO E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : DJACYR CAVALCANTI DE ARRUDA FILHO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. EXAME PSICOTÉCNICO. ANULAÇÃO. NOVA AVALIAÇÃO. DESNECESSIDADE DIANTE DO CASO CONCRETO.

1. A regra de sobrestamento contida no art. 543-B do CPC não tem aplicação obrigatória nos recursos especiais pertinentes com matéria constitucional cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão agravada entendeu, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que a anulação do exame psicotécnico não exime o candidato de nova avaliação. Entretanto, o caso apresenta peculiaridades, devidamente ressaltadas pela Corte de origem, que recomendam um enfoque diferenciado sobre a matéria.

3. A apreciação do comportamento profissional mediante o estágio probatório e a rotina do serviço, ao longo de treze anos de exercício do cargo de Agente Penitenciário, revelou-se mais adequada à finalidade da norma legal tida por violada pelo Distrito Federal — art. 9º, VII, da Lei nº 4.878/1965, que requer dos aspirantes às carreiras policiais "*temperamento adequado ao exercício da função policial*" — do que os critérios utilizados no teste anulado.

4. A par da desnecessidade de sujeitar a nova revista psicológica quem já foi objeto de escrutínio do ponto de vista comportamental, importa observar que nenhuma reavaliação daqueles servidores ocorrerá em condições isonômicas com os demais candidatos, seja em razão do tempo transcorrido desde a realização do concurso, seja em razão dos vícios que infirmaram o exame original.

5. O STF decidiu recentemente que o psicotécnico realizado com mácula dos princípios que regem o Direito Administrativo, notadamente os da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, não é apto a servir de parâmetro de igualdade, sob pena de se admitir que o Estado possa ser beneficiado de sua própria torpeza (MS nº 30.822/DF, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/6/2012, DJe 25/6/2012).

6. Contexto fático diante do qual o abalo causado à estabilidade alcançada lícitamente e de boa-fé, apenas para atender à literalidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei, não seria medida razoável nem coerente com o interesse público.
7. Agravo regimental a que se dá provimento para manter integralmente o acórdão impugnado pelo recurso especial do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de novembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.432 - DF (2009/0081840-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental à iniciativa de SÉRGIO AUGUSTO PRÊSA e OUTROS contra decisão que deu provimento, em parte, ao recurso especial interposto pelo DISTRITO FEDERAL, à consideração de que: (i) a análise da tese de ilegitimidade de parte demanda a análise de fatos e provas, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) deve ser anulado o exame psicotécnico revestido de caráter subjetivo e sigiloso; (iii) a anulação do teste não isenta os candidatos de nova avaliação psicológica, desta vez pautada em critérios de objetividade, publicidade e revisibilidade do resultado

Os agravantes requerem o sobrestamento do recurso (art. 543-B do Código de Processo Civil), em razão do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Especial 608.482/RN, da repercussão geral da questão relativa à aplicação da Teoria do Fato Consumado nas situações em que nomeação e posse em cargo público decorreram de decisão judicial de caráter provisório.

Alegam que: "se encontram trabalhando desde 1999 para o Distrito Federal [como Agentes Penitenciários], tendo sido aprovados no estágio probatório, com pontuação máxima, inclusive recebendo elogios em relação aos seus desempenhos. Portanto, suprimindo o exame psicotécnico pela própria supervisão do estágio probatório, visto que os agravantes foram analisados sob o enfoque da atuação concreta no dia-a-dia de suas funções, não havendo, portanto, necessidade de serem submetidos a novo exame psicotécnico" (e- fl. 833).

Caso tenham de se submeter a novo exame, pedem que seja aplicado pela Academia Nacional de Polícia, conforme o disposto na Lei nº 4.878/1965.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.432 - DF (2009/0081840-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Inicialmente, cumpre registrar que a regra de sobrestamento contida no art. 543-B do CPC não tem aplicação obrigatória nos recursos especiais pertinentes com matéria constitucional cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13/3/2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 27/5/2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/8/2009, DJe 31/8/2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/6/2009, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/2/2009, DJe 26/2/2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 4/11/2008, DJe 24/11/2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/5/2008, DJe 21/5/2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 5/6/2008, DJe 29/9/2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor — RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.143.677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/12/2009, DJe 4/2/2010) — grifos acrescidos

No tocante ao mérito, a decisão agravada entendeu que a anulação do exame psicotécnico não exime o candidato de nova avaliação, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no RMS 26.743/PA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2011, DJe 29/8/2011; AgRg no Ag 1.211.934/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2010, DJe 15/3/2010; REsp 1.321.247/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/8/2012, DJe 14/8/2012.

Entretanto, bem reexaminados os autos, o caso apresenta peculiaridades que recomendam um enfoque diferenciado sobre a matéria, razão por que merece ser submetido à consideração deste Órgão Colegiado, ainda que normalmente devesse ser objeto de reconsideração pelo próprio Relator.

Os agravantes iniciaram em 1999 discussão judicial em torno da legalidade do exame psicotécnico aplicado no concurso público para o cargo de Agente Penitenciário da Carreira de Polícia Civil do Distrito Federal, tendo obtido, em 27/4/1999, decisão antecipatória da tutela (e-fls. 184/185) — posteriormente confirmada na sentença (e-fls. 439/445) e em sede de apelação (e-fls. 516/524) — que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lhes assegurou matrícula no curso de formação, bem como nomeação e posse, caso aprovados e regularmente classificados, o que efetivamente ocorreu. Eis a ementa do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA O CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. EXAME PSICOLÓGICO. CANDIDATOS NÃO RECOMENDADOS. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONHECIMENTO DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO. CONDIÇÃO DE VALIDADE.

1. Configura-se a conclusão lógica entre a narração dos fatos e o pedido contido na inicial, quando os requerentes pedem a anulação do exame psicotécnico, sob alegação de utilização de critérios subjetivos e imprecisos e, via de consequência, o prosseguimento no concurso público.

2. O exame psicotécnico aplicado em concurso público da carreira da Polícia Civil do Distrito Federal, previsto no inc. VII do art. 9º da Lei nº 4.878/1965, encontra-se com sua validade condicionada a critérios objetivos, que deveriam ser previstos no edital, bem como a resultados fundamentados que possibilitassem viabilizar aos candidatos a sua contestação mediante recurso administrativo.

3. Embargos rejeitados.

Empossados, concluíram o estágio probatório com aproveitamento, tendo sido avaliados quanto aos seguintes aspectos, constantes das declarações juntadas às e-fls. 501/513:

- I - coragem moral e física no cumprimento da atividade profissional;*
- II - lealdade à instituição policial;*
- III - comportamento condizente com o cargo em lugar público;*
- IV - cumprimento com presteza e sem objeções das ordens recebidas e das normas internas;*
- V - iniciativa própria no cumprimento das tarefas que lhe são afetas;*
- VI - demonstração da capacidade para o exercício do cargo;*
- VII - demonstração de serenidade e de equilíbrio nas atividades ou missões a seu cargo, inclusive sob pressão;*
- VIII - cumprimento com presteza e desembaraço das atribuições do cargo;*
- IX - demonstração de capacidade para o exercício do cargo.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, receberam elogios individuais pelo empenho demonstrado ao longo de 13 (treze) anos de serviço público em diversas unidades prisionais do Distrito Federal, conforme os documentos extraídos das respectivas fichas funcionais (e-fls. 497/500).

Tal é o quadro que se apresenta nos autos e foi levado em consideração pela Corte de origem (e-fls. 522 e 710) para manter os autores nos seus cargos.

Se bem que cabalmente verificada a aptidão daqueles servidores para o exercício do cargo, a Administração demandou a realização de novo exame psicotécnico, nos termos do art. 9º, VII, da Lei nº 4.878/1965, a pretexto de dispensar tratamento igualitário a todos que participaram do concurso público, tendo sido este o único ponto do recurso especial do Distrito Federal que recebeu acolhimento, ensejando o presente agravo regimental.

Quanto ao aspecto da legalidade, adverte LUIS RECASENS SICHES, com muita propriedade, que o Direito não é um fim em si mesmo, é apenas um meio a serviço de um fim, que consiste na existência da sociedade. Louvando-se em JHERING, discorre que o critério do Direito não é um "critério absoluto de verdade", mas, sim, um "critério relativo de finalidade" (SICHES, Luis Recasens. **Tratado General de Filosofía del Derecho**. 5ª ed. México: Editorial Porrúa, 1975, pp. 632/633).

Tomando a hermenêutica teleológica como referência, JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA elabora um roteiro de investigação da atividade estatal que passa necessariamente pela persecução do interesse público, que é o móvel principal da Administração:

O princípio da finalidade implica o dever da Administração mover-se na persecução do específico bem jurídico de índole publicista que justifica a atividade, depreendido a partir da regra legal habilitante. Em termos genéricos, incorpora o dever de atender ao interesse público, mola propulsora da ação do administrador. Mas para não se confundir totalmente com o princípio do interesse público, urge salientar que, em sua formulação mais abalizada, propugna o princípio da finalidade a identificação e a vinculação do agente à específica e imediata finalidade pública que informa pontualmente a norma aplicada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passível de ser descoberta na atividade de atuação do Direito, a partir do labor interpretativo dentro da sistemática que permeia a ordem jurídica.

(OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 254).

Cabe acentuar que, na identificação da finalidade pública, deve o intérprete servir-se de um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, pois "*(...) a lei, prelecionava o grande Amílcar de Castro, embora nunca ao arrepio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis e úteis*" (REsp 167.383/DF, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 8/5/2001, DJ 15/10/2001).

Daí porque recentemente o STF afastou reprovação em exame físico previsto na Lei da carreira e no edital do concurso, visto que tal eliminação não condizia com o fato de a própria Administração ter reconhecido, ainda que por outros meios, a higidez do candidato:

*QUESTÃO DE ORDEM. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR QUE CONFERIU EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REFERENDO DA TURMA. INCISOS IV E V DO ART. 21 DO RI/STF. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DISCROMATOPSIA PARCIAL (DALTONISMO). ELIMINAÇÃO DO CERTAME. POSSÍVEL VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. Decisão singular concessiva de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Candidato eliminado do concurso público para o cargo de agente penitenciário. Prévio desempenho das atribuições do cargo mediante contrato temporário e, em momento posterior, por força de medida liminar. **Reconhecimento pela própria Administração de que o candidato era apto para o exercício das atribuições.** Existência de laudo pericial no sentido de que a deficiência não prejudica o desempenho das atividades. **Possível ofensa aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.** Presença dos pressupostos autorizadores da medida. Questão de ordem que se resolve pelo referendo da decisão concessiva do efeito suspensivo ao apelo extremo.*

(STF, AC 2.940/MG MC-QO, Rel. Ministro AYRES BRITTO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, julgado em 27/3/2012, DJe 31/7/2012) — grifos acrescidos

Partindo-se dessas premissas fincadas na doutrina e na jurisprudência, é razoável considerar que as avaliações positivas recebidas durante o estágio probatório em mais de uma década de desempenho das funções do cargo, no tocante aos diversos aspectos da conduta profissional e emocional exigida dos Agentes Penitenciários, atingiram a finalidade maior do art. 9º, VII, da Lei nº 4.878/1965, que requer dos aspirantes às carreiras policiais: "Art. 9º (...) VII - **possuir temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia; (...)**" (grifos acrescidos).

A par da desnecessidade de sujeitar a nova revista psicológica quem já foi objeto de escrutínio do ponto de vista comportamental, importa observar que nenhuma reavaliação daqueles servidores ocorrerá em condições isonômicas com os demais candidatos, seja em razão do tempo transcorrido (treze anos), seja em razão dos vícios que infirmaram o exame original.

Convém destacar da sentença o excerto que expõe a existência, naquele teste, de fatores de discriminação que não guardam conexão lógica com nenhuma razão diferencial plausível, que lhes possa ter servido de suporte: "(...) *é imperioso que a Administração esclareça, objetivamente, em que consistem os critérios diferenciadores e qual a sua relação, no caso concreto, com a defesa do interesse público primário;*" (e-fl. 444).

Vem, a propósito, acórdão recente do STF no sentido de que o psicotécnico realizado com mácula dos princípios que regem o Direito Administrativo, notadamente os da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, não é apto a servir de parâmetro de igualdade, sob pena de se admitir que o Estado possa ser beneficiado de sua própria torpeza.

Cuidou-se, efetivamente, de mandado de segurança impetrado pelo Estado de Rondônia e o respectivo Ministério Público contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público que, ao afastar a reprovação em exame psicológico, no âmbito de concurso público para Promotor de Justiça Substituto, determinou a nomeação e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posse dos candidatos inicialmente eliminados, independentemente da renovação do teste. Eis a ementa do julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE DE ATO PRATICADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE RONDÔNIA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO EM LEI. CRITÉRIOS OBJETIVOS. ORDEM DENEGADA.

I - O art. 5º, I, da Lei 12.016/2009 não configura uma condição de procedibilidade, mas tão somente uma causa impeditiva de que se utilize simultaneamente o recurso administrativo com efeito suspensivo e o mandamus.

II - A questão da legalidade do exame psicotécnico nos concursos públicos reveste-se de relevância jurídica e ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

III - A exigência de exame psicotécnico, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, se houver lei em sentido material que expressamente o autorize, além de previsão no edital do certame.

IV - É necessário um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos critérios que nortearão a avaliação psicotécnica. A ausência desses requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios.

V - Segurança denegada.

(STF, MS 30.822/DF, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/6/2012, DJe 25/6/2012)

Mas é no seguinte trecho do voto do Ministro Relator daquela impetração que se encontram as considerações que mais interessam à presente discussão:

(...) Ressalto, por fim, que não comporta acolhimento o pedido alternativo dos impetrantes de realização de nova avaliação psicológica.

Isso porque, ausentes os critérios objetivos para a avaliação psicotécnica, como seria possível a realização de um novo exame? Com a definição posterior desses requisitos a serem utilizados?

Essa postura violaria ainda mais o princípio da impessoalidade a que está submetida a Administração Pública, pois seriam estipuladas novas regras de avaliação para candidatos já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecidos. E, quanto à eventual alegação de que a anulação do teste apenas para os três candidatos feriria o princípio da isonomia, também não procede, pois a esta decisão em nada altera a situação dos demais aprovados, conforme demonstrei acima.

Penso, assim, não existir direito líquido e certo dos impetrantes a ser tutelado. Qual seria esse direito: o de republicar um edital, definindo a posteriori os critérios objetivos para a avaliação psicotécnica a ser aplicada somente aos três candidatos? Seria admitir que o Ministério Público rondoniense pudesse se beneficiar da sua própria torpeza, o que é, à toda evidência, vedado pelo direito (nemo auditur propriam turpitudinem allegans).

Por todas essas razões, entendo que o Conselho Nacional do Ministério Público afastou, acertadamente, a reprovação dos três candidatos não recomendados no exame psicotécnico.

A eg. Segunda Turma do STJ reconhece que determinadas situações consolidadas pelo decurso do tempo, em casos que não resultarem de condutas antijurídicas premeditadas, devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte prejuízo excessivo, em desacordo com o art. 462 do CPC:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Nesse sentido:

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.

1. 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.

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relações sociais.

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

4. 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. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010) — grifos acrescidos

Igualmente, aliás, tem decidido a Terceira Seção, como se vê no julgado assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EXARADA EM COGNIÇÃO EXAURIENTE. POSSE E EXERCÍCIO HÁ MAIS DE DOZE ANOS. POSTERIOR ALTERAÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. APOSENTADORIA SUPERVENIENTE DA IMPETRANTE. ATO DE DEMISSÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE ALTERAR O STATUS DE APOSENTADA DA SERVIDORA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Nos termos da Súmula nº 473/STF, "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial."

2. Concedida a aposentadoria voluntária à Impetrante pela própria Administração Pública, mostra-se imperiosa a instauração do processo administrativo, na medida em que o seu poder revisional, quando o ato administrativo impugnado repercute na esfera de interesse individual do administrado, deve se sujeitar aos princípios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionais basilares do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; sob pena de restar configurada uma atuação ilegal e arbitrária da administração. Precedentes.

3. O fato superveniente, relevante para a solução da lide, deve ser levado em consideração pelo magistrado até o trânsito em julgado da demanda, ainda que de ofício, nos exatos termos dos arts. 462 e 463 do Código de Processo Civil, na medida em que o provimento judicial deve refletir o estado de fato no momento da entrega jurisdicional. Precedentes.

4. No caso, foi concedida a aposentadoria voluntária à Impetrante pela própria Administração, por meio da Portaria nº 109, de 27/4/2010, em decorrência do preenchimento de todos os requisitos constitucionalmente exigidos, após o efetivo exercício do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, pelo prazo de aproximadamente 12 (doze) anos.

5. É inafastável, excepcionalmente, a aplicação da Teoria do Fato Consumado, no presente caso, na medida em que a Impetrante esteve amparada por sentença de mérito, de caráter definitivo, prolatada após cognição exauriente do magistrado. Além disso, ainda que tornada sem efeito a portaria que a nomeou e empossou no cargo, tal circunstância não tem o condão de afastar o efetivo preenchimento dos requisitos exigidos para aposentadoria, concedida pela própria Administração.

6. Segurança concedida.

(MS 14.647/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/4/2012, DJe 3/9/2012) — grifos acrescidos

De modo semelhante, a Primeira Turma firmou a compreensão de que se pode flexibilizar as restrições impostas à Teoria do Fato Consumado, levando-se em consideração a extensão dos serviços prestados pelo servidor *sub judice*, desde que não tenha baseado a sua pretensão na má-fé:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO REPROVADO NO TESTE FÍSICO E QUE PERMANECEU NO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EXERCÍCIO DO CARGO HÁ MAIS DE 10 ANOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial consolidada desta Corte Superior, não se aplica a teoria do fato consumado nas hipóteses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que o candidato permanece no certame por força de decisão judicial concedida a título precário; na presente demanda, contudo, em face de suas peculiaridades fáticas, deve ser flexibilizado esse entendimento.

2. In casu, o recorrente, após ter sido reprovado no teste físico para provimento do cargo de Delegado de Polícia Federal, teve assegurado o seu direito de permanecer no certame por força de decisão judicial, estando no exercício do cargo há mais de 10 anos, motivo pelo qual impõe-se reconhecer que a situação fática está consolidada no tempo; ademais, durante o decênio de exercício funcional, não se registra contra o Servidor qualquer deficiência operacional ou insuficiência de desempenho que se possa atribuir àquele insucesso do passado.

3. Apesar de respeitáveis pronunciamentos em contrário, deve-se prestigiar a conservação de situações jurídicas que o fluir irreparável do tempo produz, inclusive pelos seus efeitos favoráveis à pacificação das relações sociais; se essas situações permanecessem sempre modificáveis, se implantaria o reino de insegurança e da intranquilidade, com prejuízos visíveis à própria ordem pública.

4. Em respeito ao princípio da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, como no caso.

5. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(AgRg no REsp 1.223.220/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/4/2012, DJe 9/5/2012) — grifos acrescidos

Bom destacar que as circunstâncias em que se encontram os ora agravantes não surgiram à sombra de atos ilegais ou irresponsáveis, mas, ao contrário, apresentam-se revestidas de forte aspecto de legalidade, por que respaldadas em pronunciamentos judiciais uníssonos que repeliram afronta à Lei cometida em determinada etapa do concurso público.

Como foi anunciado, a apreciação do comportamento profissional pelos superiores hierárquicos, durante treze anos de serviço, revelou-se mais adequada à finalidade da norma legal tida por violada pelo Distrito Federal (art. 9º, VII, da Lei nº 4.878/1965), do que os critérios herméticos e subjetivos utilizados no exame psicotécnico anulado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, abalar a estabilidade funcional alcançada lícitamente e de boa-fé, apenas para atender à literalidade da Lei, não seria medida razoável nem coerente com o interesse público.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo regimental para manter integralmente o acórdão impugnado pelo recurso especial do Distrito Federal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.432 - DF (2009/0081840-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, essa solução acabaria por afrontar também o princípio da isonomia, em relação aos demais candidatos remanescentes, sejam aqueles aprovados, sejam os não aprovados.

Eu li atentamente o voto de V. Exa. e somente queria entender a extensão do que estamos decidindo.

Acompanho o voto de V. Exa. Estamos a nos adequar ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, na matéria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0081840-2 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.137.432 / DF

Número Origem: 19990110240464

EM MESA

JULGADO: 19/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : DJACYR CAVALCANTI DE ARRUDA FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : SÉRGIO AUGUSTO PRÊSA E OUTROS
ADVOGADO : ENRICO CARUSO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SÉRGIO AUGUSTO PRÊSA E OUTROS
ADVOGADO : ENRICO CARUSO E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : DJACYR CAVALCANTI DE ARRUDA FILHO 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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.