



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.558 - DF (2013/0362973-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE : DIANA FARIA
ADVOGADO : JORGE TADEO FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(S) - SP013007
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA PLEITEANDO PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA. POSTERIOR AÇÃO ORDINÁRIA BUSCANDO NOMEAÇÃO. A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA NO MANDADO DE SEGURANÇA PREJUDICA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORDINÁRIA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO DIANTE DA APOSENTADORIA DA IMPETRANTE.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. A impetrante prestou concurso para o cargo de Fiscal do Trabalho, a ser realizado em duas etapas: provas e curso de formação. Não tendo sido considerada aprovada na primeira etapa, impetrou Mandado de Segurança em que obteve provimento que lhe permitiu continuar no concurso e realizar a segunda. Terminado o curso de formação, ingressou com Ação Ordinária pedindo a nomeação para o cargo, tendo obtido decisão favorável, exercido o cargo por vários anos e se aposentado. Todavia, o TRF da 3ª Região terminou por denegar a segurança, após o que, em seguida a processo administrativo em que lhe foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, foi editada portaria tornando sem efeito sua nomeação para o cargo e, conseqüentemente, sua aposentadoria.

CANDIDATO NOMEADO PARA CARGO PÚBLICO COM AMPARO EM MEDIDA JUDICIAL PRECÁRIA NÃO TEM DIREITO A NELE PERMANECER SE A DECISÃO FINAL LHE É DESFAVORÁVEL

2. Ao contrário do que sustenta a impetrante, a existência da Ação Ordinária, que acabou por transitar em julgado favoravelmente a ela, não lhe asseguraria o direito de permanecer no cargo, pois esta Ação era dependente do resultado do Mandado de Segurança anterior, em que buscava sua aprovação no concurso.

3. Transitada em julgado a decisão desfavorável no Mandado de Segurança pela qual ela buscou realizar a 2ª etapa do concurso, considera-se que ela não foi aprovada, e perde o objeto a pretensão de nomeação tratada na Ação Ordinária.

4. O Supremo Tribunal Federal, em julgado realizado sob a égide da repercussão geral, deu pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado para manutenção em cargo público de candidato não aprovado em concurso (STF, RE 608.482, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 7/8/2014, Repercussão Geral - Mérito, DJe-213 p. 30/10/2014).

5. Assim, se a impetrante estivesse exercendo o cargo, não haveria nenhuma irregularidade no seu afastamento deste depois do trânsito em julgado da decisão judicial desfavorável a ela que lhe permitiu prosseguir no concurso após a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira etapa.

SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA DE CONSOLIDAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA NO CASO CONCRETO - APOSENTADORIA.

6. Não obstante a compreensão acima exarada, constata-se que a impetrante, nomeada sob amparo de decisão judicial liminar, exerceu o cargo até o momento de sua aposentadoria, ocorrida vários anos antes da decisão final do Mandado de Segurança originalmente impetrado por ela para prosseguir no concurso.

7. Embora o vínculo de trabalho fosse precário, o vínculo previdenciário, após as contribuições previdenciárias ao regime próprio, consolidou-se com a reunião dos requisitos para a concessão de aposentadoria.

8. A legislação federal estabelece a cassação da aposentadoria apenas nos casos de demissão do servidor público e de acumulação ilegal de cargos (arts. 133, § 6º, e 134 da Lei 8.112/1990), não havendo, portanto, respaldo legal para impor a mesma penalização quando o exercício do cargo é amparado por decisões judiciais precárias e o servidor se aposenta por tempo de contribuição durante esse exercício após legítima contribuição ao sistema.

9. Precedente específico: MS 18.002/DF, relator Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 21/11/2016 (acórdão aguardando publicação)

CONCLUSÃO

10. Segurança parcialmente concedida para manter a aposentadoria da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "'A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Sustentou, oralmente, a Dra. VIRGINIA CHARPINEL JUNGER CESTARI, pela UNIÃO."

Brasília, 22 de fevereiro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.558 - DF (2013/0362973-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE : **DIANA FARIA**
ADVOGADO : **JORGE TADEO FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(S) - SP013007**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**
INTERES. : **UNIÃO**
PROCURADOR : **ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por Diana Faria contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego que, por meio da Portaria 1.431/2013, de 20 de setembro de 2013, tornou sem efeito a sua nomeação ao cargo de Auditor Fiscal do Trabalho e, conseqüentemente, também a sua aposentadoria, ocorrida em 28.8.2008.

Em suas razões, a demandante aduz que disputou o concurso de ingresso na carreira de Auditor Fiscal do Trabalho, tendo, na ocasião, impetrado o Mandado de Segurança 0036780-26.1995.4.03.6100 para assegurar sua participação na segunda fase daquele certame. Concedida a ordem (fls. 48-56), refere ter sido aprovada nas demais etapas do concurso, tendo, então, ajuizado a Ação Ordinária 0024059-97.2000.4.03.0399 (96.0020785-2) visando garantir sua nomeação e posse no cargo.

Informa que a sentença concessiva da segurança foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento da Apelação Cível interposta pela União – nos termos da decisão de fls. 103-104.

Defende, todavia, que a realização da prova já havia exaurido o objeto da impetração, de modo que o ato coator desrespeitou a teoria do fato consumado e desconsiderou a existência da Ação Ordinária em que também logrou procedência, estando pendente de apreciação Recurso Extraordinário interposto pela União cujo julgamento fora sobrestado por vinculação à repercussão geral atribuída pelo Supremo Tribunal Federal ao RE 598.099/MS, no qual se discute a limitação do poder discricionário da Administração Pública



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em favor do direito de nomeação dos candidatos aprovados e classificados até o limite de vagas disciplinado pelo edital do certame.

Com esses fundamentos, a requerente postulou a concessão de liminar para determinar que a autoridade coatora revogasse a Portaria 1.431/2013 ou, sucessivamente, suspendesse seus efeitos até o trânsito em julgado da Ação Ordinária 0024059-97.2000.4.03.039. No mérito, pleiteou a concessão da segurança para que seja revogado o ato tido por ilegal.

Indeferi o pedido de liminar às fls. 118-122.

Pedido de reconsideração apresentado às fls. 131-146.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 151-166, juntando documentos.

Inicialmente alega-se que a Administração Pública, diante do entendimento de julgados do STJ, instaurou processo administrativo assegurando à impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa, apesar de se tratar de hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a sentença que favorecera a impetrante no Mandado de Segurança 0036780-26.1995.403.6100, com trânsito em julgado.

Defende que a segunda ação judicial que possibilitou a sua nomeação e posse no cargo de Fiscal do Trabalho só foi possível por força do Mandado de Segurança, que lhe permitiu a realização da segunda etapa do concurso, ou seja, o curso de formação. Cassada a segurança, tudo deve retornar ao estado anterior, como se ela não tivesse realizado o curso de formação.

Destaca que a impetrante sempre teve conhecimento da precariedade da sua nomeação e que, não tendo sido aprovada no concurso, o art. 37, II, da Constituição obstaculiza a sua pretensão.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança diante do fato de que "o ato coator foi editado 'em razão de decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região' (fl. 32), sem qualquer menção a prévio processo administrativo ou oferecimento de contraditório ou ampla defesa à servidora" (fl. 262).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.558 - DF (2013/0362973-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

1. Histórico da demanda

A impetrante prestou concurso para o cargo de Fiscal do Trabalho, a ser realizado em duas etapas: provas e curso de formação. Não tendo sido considerada aprovada na primeira etapa, impetrou o Mandado de Segurança em que obteve provimento que lhe permitiu continuar no concurso e realizar a segunda, ou seja, o curso de formação.

Terminado o curso de formação, ingressou com Ação Ordinária pedindo nomeação para o cargo, tendo obtido decisão favorável, exercido o cargo por vários anos e se aposentado.

Todavia, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região terminou por denegar a segurança, após o que, em seguida a processo administrativo em que lhe foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, foi editada portaria tornando sem efeito sua nomeação para o cargo e, conseqüentemente, sua aposentadoria.

2. Candidato nomeado para cargo público com amparo em medida judicial precária não tem direito a nele permanecer se a decisão final lhe é desfavorável

Em princípio, ao contrário do que sustenta a impetrante, a existência da Ação Ordinária, que acabou por transitar em julgado favoravelmente a ela, não lhe asseguraria o direito de permanecer no cargo, pois esta Ação era dependente do resultado do Mandado de Segurança anterior, em que buscava sua aprovação no concurso.

Transitada em julgado decisão desfavorável no Mandado de Segurança por meio do qual a impetrante buscou realizar a segunda etapa do concurso, considera-se que ela não foi aprovada no certame, e perde o objeto a pretensão de nomeação tratada na Ação Ordinária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaco que o parecer do MPF, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, equivocou-se quando afirma não ter havido processo administrativo após a decisão do TRF 3ª Região que denegou a segurança no Mandado de Segurança em que a candidata buscava aprovação no concurso.

De fato, às fls. 206-211, consta recurso administrativo da impetrante em que ela mesma informa que foi notificada para exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, o que ela fez através da referida peça. E após a defesa da servidora, foi editado Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério (fls. 212-218) e exarada decisão do Ministro do Trabalho (fl. 219), só em seguida foi editado o ato apontado como coator (Portaria 1431/2013).

Assim, a Administração procedeu como vinha sendo exigido pela jurisprudência do STJ (v.g. MS 15.469/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20.9.2011), em entendimento que foi há pouco superado pela Primeira Seção no julgamento do MS 18.002/DF, de minha relatoria (acórdão ainda não publicado).

Acrescento que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado sob a égide da repercussão geral, deu pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado para a manutenção em cargo público de candidato não aprovado em concurso:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. “TEORIA DO FATO CONSUMADO”, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado. 2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere. 3. Recurso extraordinário provido.

(RE 608.482, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL
- MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Assim, se a impetrante estivesse exercendo o cargo, não haveria nenhuma irregularidade no seu afastamento deste após o trânsito em julgado da decisão judicial desfavorável a ela que lhe permitiu prosseguir no concurso após a primeira etapa.

3. Situação excepcionalíssima de consolidação fático-jurídica no caso concreto - aposentadoria

Não obstante a compreensão acima exarada, constata-se que a impetrante, nomeada sob amparo de decisão judicial liminar, exerceu o cargo até o momento de sua aposentadoria, ocorrida vários anos antes da decisão final do Mandado de Segurança originalmente impetrado por ela para prosseguir no concurso.

Embora o vínculo de trabalho fosse precário, o vínculo previdenciário, após as contribuições previdenciárias ao regime próprio, consolidou-se com a reunião dos requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalto que a legislação federal estabelece a cassação da aposentadoria apenas nos casos de demissão do servidor público e de acumulação ilegal de cargos (arts. 133, § 6º, e 134 da Lei 8.112/1990), não havendo, portanto, respaldo legal para impor a mesma penalização quando o exercício do cargo é amparado por decisões judiciais precárias e o servidor se aposenta por tempo de contribuição durante esse exercício após legítima contribuição ao sistema.

Nesse sentido, o acórdão do MS 18.022/DF, de minha relatoria, julgado em 21/11/2016, ainda não publicado, cuja ementa é a seguinte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO COM BASE EM DECISÃO JUDICIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO CASO CONCRETO.

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado, com fundamento no art. 105, I, "b", da Constituição da República, contra ato do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro de Estado da Fazenda (Portaria MF 548/2011 – DOU 12.12.2011) que exonerou o impetrante com base em decisão de improcedência da ação não transitada em julgado, em que anteriormente havia sido garantida a participação do ora impetrante no concurso público de Auditor Fiscal da Receita Federal.

2. Nos autos principais, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC 2004.03.99.009403-3) declarou o pedido do ora impetrante improcedente, contra o que foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário. O Recurso Especial tomou o número 1.260.653 e dele não se conheceu (Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma). Já o Recurso Extraordinário não foi admitido na origem e o ora impetrante apresentou Agravo de Instrumento (AI 798.142), o qual teve provimento negado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Não obstante a decisão de improcedência da ação principal ter transitado em julgado posteriormente ao ajuizamento da presente ação, o que se debate na presente hipótese é se a autoridade impetrada poderia, com base em decisão judicial não transitada em julgado, exonerar o impetrante sem proporcionar previamente o contraditório e a ampla defesa.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E O CUMPRIMENTO ADMINISTRATIVO DE DECISÃO JUDICIAL

4. A presente hipótese revela situação em que a controvérsia relativa à nomeação de candidato estava judicializada, de forma que o cumprimento do que decidido na esfera judicial é de execução imediata, não havendo falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pela Administração, pois tais pilares constitucionais foram observados no curso da ação judicial. Não há falar em exercício da autotutela administrativa, pois, como já frisado, o ato administrativo não resulta da revisão, pela Administração, dos seus próprios atos, mas de simplesmente efetivar comando judicial. Em relação a esse tema há precedente específico desta Primeira Seção em sentido contrário ao que exposto, que merece, com todas as vênias, ser superado (MS 15.469/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20.9.2011).

5. Deve ser considerado o fato superveniente de que houve o trânsito em julgado da ação que julgou improcedente a ação apresentada pelo ora impetrante e que fundamentou o ato apontado como coator. Não há como exigir que a Administração proporcione novo contraditório e ampla defesa quando se trata de simplesmente cumprir decisão judicial transitada em julgado, sem prejuízo da possibilidade de amplo controle de legalidade do citado ato administrativo.

SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA DE CONSOLIDAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA NO CASO CONCRETO - APOSENTADORIA.

6. Apesar da compreensão acima exarada, o impetrante foi nomeado, já sob amparo de decisão judicial liminar, em 23.9.2003 permanecendo sob essa condição até o momento de sua aposentadoria (23.12.2013).

7. Não obstante o vínculo de trabalho fosse precário, o vínculo previdenciário, após as contribuições previdenciárias ao regime próprio, consolidou-se com a reunião dos requisitos para a concessão de aposentadoria.

8. A legislação federal apenas estabelece a cassação da aposentadoria nos casos de demissão do servidor público e de acumulação ilegal de cargos (arts. 133, § 6º, e 134 da Lei 8.112/1990), não havendo, portanto, respaldo legal para impor a mesma penalização quando o exercício do cargo é amparado por decisões judiciais precárias e o servidor se aposenta por tempo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuição durante esse exercício após legítima contribuição ao sistema.

9. Segurança parcialmente concedida para manter a aposentadoria do impetrante. Agravo Regimental da União prejudicado.

4. Conclusão

Por todo o exposto, **concedo parcialmente a segurança para manter a aposentadoria da impetrante.**

Sendo o pagamento dos proventos de aposentadoria posteriores ao ajuizamento do Mandado de Segurança consequência natural da concessão da segurança, aquele deverá se dar com correção monetária e juros na forma prevista no Manual de Cálculos divulgado pelo Conselho da Justiça Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/2009).

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0362973-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 20.558 / DF

Números Origem: 00367802619954036100 00414001275201321 367802619954036100 414001275201321

PAUTA: 22/02/2017

JULGADO: 22/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIANA FARIA
ADVOGADO : JORGE TADEO FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(S) - SP013007
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. VIRGINIA CHARPINEL JUNGER CESTARI, pela UNIÃO.

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.