

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.469 - DF (2010/0122549-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : ROSANE MARIA CATHARINO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. APROVAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO HÁ MAIS DE QUINZE ANOS. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 3/STF. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que, quinze anos após a nomeação e posse da impetrante no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho e anos após o trânsito em julgado de decisão que denegou a ordem em mandado de segurança em que fora deferida liminar para participação na segunda etapa do concurso público, tornou sem efeito a sua nomeação sem que lhe fosse assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

2. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, 2º da Lei 9.784/99 e 35, II, da Lei 8.935/94.

3. Segurança concedida para anular o ato impugnado, restaurando-se o *status quo ante*.

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, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Herman Benjanim e Benedito Gonçalves, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima os Srs. Ministros Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha.

Sustentou, oralmente, o Dr. DANIEL VIANA CARVALHO, pela impetrante.
Brasília (DF), 11 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator para acórdão

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.469 - DF (2010/0122549-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
IMPETRANTE : **ROSANE MARIA CATHARINO**
ADVOGADO : **DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**
INTERES. : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rosane Maria Catharino contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, consubstanciado na Portaria nº 1.623, de 15 de julho de 2010 (DOU de 16.07.10), por meio da qual tornou sem efeito sua nomeação no cargo de Fiscal do Trabalho, reestruturado para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho.

A impetrante aduz ter ingressado nesse cargo por meio de concurso público, em 23.05.96, e, em 16.07.10, tomou ciência de que a autoridade impetrada, nos autos do Processo Administrativo nº 47621.000198/2010-68, tornou sem efeito a sua nomeação.

Acrescenta que prestou serviço, por quase 15 anos, no Ministério do Trabalho, de forma zelosa, além disso, conta com 51 (cinquenta e um) anos de idade e faz acompanhamento de doença grave (câncer).

Quanto ao mérito, argumenta nunca ter sido intimada para manifestar-se nos autos do processo administrativo que culminou na perda de seu cargo. Afirma, assim, ser evidente a violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (CF, art. 5º, incisos LIV e LV), o que, segundo defende, acarreta a nulidade daquele processo.

Invoca, também, os princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da segurança jurídica e pugna pela aplicação da teoria do fato consumado.

Ressalta, ainda, o seguinte:

Vale ainda ressaltar que o processo administrativo despido de contraditório e ampla defesa utiliza motivo que não traz a consequência que se pretende atribuir, ao mencionar processo judicial onde discutiu, após quase 15 (quinze) anos da cessação do curso de formação, a não convocação da Impetrante a participar desta 2ª fase do concurso. Explica-se.

A Impetrante, na companhia de outros então candidatos ao concurso público para o cargo de fiscal do trabalho, impetrou mandado de segurança (95.0010617-5 – Justiça Federal Seção do Rio de Janeiro) com a finalidade de continuar no certame e realizar a segunda fase do concurso (curso de formação), tendo-lhe sido deferida a liminar e, após, prolatada sentença de mérito que lhe fora favorável. Posteriormente, o TRF 2ª Região entendeu por reformar a sentença.

Portanto, nota-se que realização da segunda fase do concurso – curso de formação – pela Impetrante, foi respaldada não só por uma liminar, mas também por sentença, com cognição exauriente. (...)

O processo, pois, teve como objeto a simples segunda fase do concurso. É certo que a nomeação e posse não foram objeto do processo indicado no processo administrativo (e na portaria), e foi realizada em consideração ao grande êxito atingido pela Impetrante nas

Superior Tribunal de Justiça

demais fases do concurso (e-STJ fls. 14-15).

Ao final, requer a concessão da liminar, para suspender os efeitos do processo administrativo referenciado, restaurando-se o pagamento dos seus vencimentos, com o retorno ao exercício das funções, e, na sequência, "a concessão da segurança para anular/cassar, *in totum*, o processo administrativo nº 47621.000198/2010-68, inclusive a supramencionada Portaria nº 1.623 expedida pela autoridade coatora, Ministro do Estado de Trabalho e Emprego" (e-STJ fl. 18).

Inicialmente, indeferi a inicial e deneguei a ordem (Lei 12.016/09, arts. 6º, § 5º, e 10), por entender que o ato impugnado estava fundado em decisão judicial transitada em julgado, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e que a autoridade impetrada, ao tornar sem efeito a nomeação da impetrante do presente *writ*, tão somente deu cumprimento à referida determinação judicial.

Ressaltei, ainda, que "[n]ão se pode reputar ilegal ou abusivo o ato administrativo que visa dar cumprimento à determinação judicial, porquanto a autoridade apontada como coatora não poderia deixar de acatá-la, sob pena de responsabilidade" (e-STJ fl. 163).

Diante, porém, das razões expostas pela parte no seu agravo regimental (e-STJ fl. 187-193), noticiando a existência de decisões proferidas no âmbito desta Corte que deferiram liminares em situações similares à dos presentes autos, reconsiderarei o *decisum* monocrático, para determinar, tão somente, o processamento do mandado de segurança.

A autoridade impetrada ofertou informações (e-STJ fls. 271-376), alegando, em preliminar:

(a) "a Administração Pública não instaurou Processo Administrativo de cunho punitivo contra a Impetrante, mas tão somente autuou, para fins de cumprimento, ofício encaminhado pela Procuradoria-Regional da União da 2ª Região, que noticiou que a União reverteu em grau de recurso decisão favorável à Impetrante no Mandado de Segurança nº 95.00.10617-5" (e-STJ fl. 277);

(b) como o ato que tornou sem efeito a nomeação da impetrante tem suporte em decisão emanada do TRF da 2ª Região, transitada em julgado, o *writ* deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 5º, III, da Lei 12.016/09 e da Súmula 268 do STF.

Ao tratar do mérito, noticiou, num primeiro momento, que a impetrante ajuizou ação cautelar (Processo nº 95.0065958-1), objetivando o deferimento de medida assecuratória do direito à nomeação, posse e exercício no cargo de Fiscal do Trabalho. Deferida a liminar e julgada procedente no 1º grau, a sentença foi reformada pelo TRF da 2ª Região em aresto que adotou a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. CANDIDATA APROVADA NA PRIMEIRA ETAPA, PORÉM NÃO CLASSIFICADA PARA A SEGUNDA. PARTICIPAÇÃO DE CURSO DE FORMAÇÃO COM BASE EM LIMINAR E ORDEM POSTERIORMENTE REVOGADAS EM M.S. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

I- Não violando o Edital do certame regra legal de regência e dispondo de critérios dentro da oportunidade e conveniência do poder discricionário outorgado à Administração,

que confirmam tratamento isonômico a todos os candidatos, e que se denotem razoáveis no atendimento do interesse público, não há que falar em ilegalidade.

II - Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual informatizado do TRF – 2ª Região, foi provida a remessa oficial REO 1999.02.01.052452-6 nos autos do Mandado de Segurança (nº 95.0010617-5), restando, pois, revogada a liminar que deferiu, liminarmente, a participação no Curso de Formação e que resultou na aprovação e classificação final dos candidatos, tendo sido a segurança denegada e o acórdão que a denegou transitado em julgado, inclusive. A revogação da liminar e a denegação da ordem no Mandado de Segurança, quando do julgamento da remessa oficial em acórdão já transitado em julgado, inclusive, em razão da inexistência de direito líquido e certo à participação no Curso de Formação, é questão prejudicial externa que acarreta, necessariamente, a improcedência da pretensão Autoral à nomeação no cargo de Fiscal.

III- Em relação aos litisconsortes Márcia Jovita Moreira Novello e Celita da Matta Louback, a remessa oficial e o apelo da União devem ser providos para declarar a perda da eficácia da medida liminar deferida nos presentes autos, a fls. 29/30, em razão da não propositura da ação principal, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por falta de interesse processual de agir. Em relação à Autora Rosane Maria Catharino Mattos, remessa oficial e apelo da União providos para julgar improcedente a pretensão autoral, restando revogada a liminar deferida a fls. 29/30, diante da improcedência da pretensão no feito principal (e-STJ fl. 342 – sem destaque no original).

Nesses autos, ainda foram interpostos recursos especiais e extraordinários, os quais foram recebidos apenas no efeito devolutivo. No momento, pende de julgamento o REsp 1.177.094/RJ, o qual foi atribuído à relatoria do Sr. Ministro Gilson Dipp.

Daí que, ante o trânsito em julgado nos autos do MS nº 95.0010617-5 (no TRF, REO nº 1999.02.01.052425-6), aliado à ausência de efeito suspensivo do apelo acima indicado, não havia nenhum impedimento à edição da portaria impugnada.

Afirma, assim, que a impetrante "tinha, como de fato tem, pleno conhecimento da precariedade da sua nomeação no cargo de Fiscal do Trabalho (atualmente Auditor-Fiscal do Trabalho), tanto que continua interpondo os recursos que entende cabíveis no STJ" (e-STJ fl. 281), e que tem exercitado o seu "direito ao contraditório, ampla defesa, devido processo legal, bem como tem submetido ao Judiciário alegações de garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, segurança jurídica e, principalmente, a aplicabilidade da teoria do fato consumado" (*idem*).

Argumenta, na sequência, o seguinte:

- (a) a portaria em questão tem lastro nas decisões judiciais já mencionadas;
- (b) a teoria do fato consumado não tem aplicação quando a participação do candidato no concurso público ocorreu apenas em virtude de provimento judicial;
- (c) não foi ajuizada ação rescisória contra o acórdão proferido nos autos do Processo nº 1999.02.01.052425-6 (originário: MS nº 95.0010617-5), cujo trânsito em julgado deu-se em 22.02.2006;
- (d) a situação fática relacionada aos MSs nº 14.647 e 14.744 é diferenciada, porquanto as portarias impugnadas foram publicadas em desrespeito à coisa julgada.

Pugna pela aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 18 do CPC,

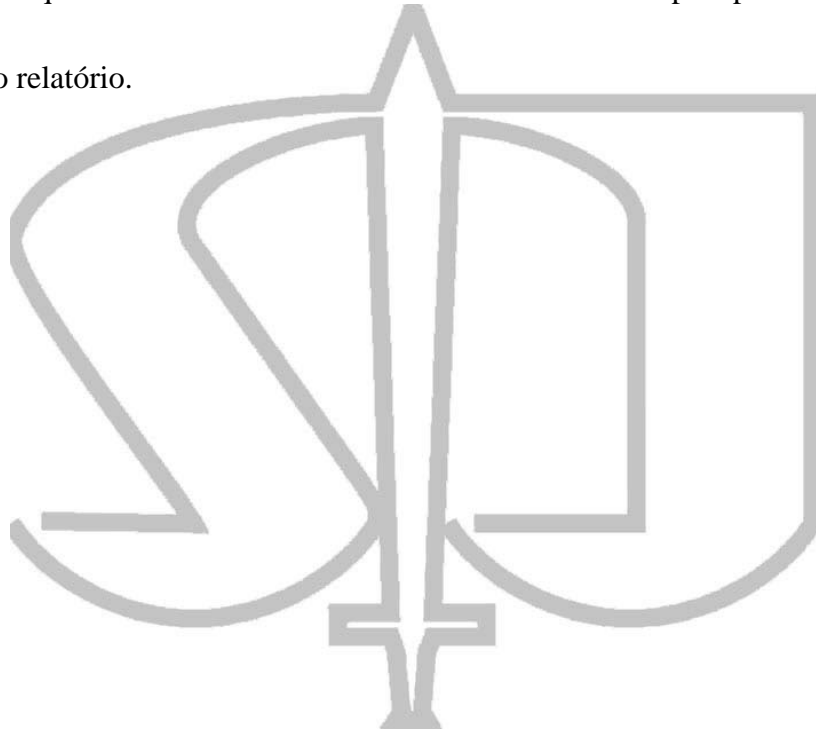
Superior Tribunal de Justiça

aduzindo que a impetrante "ocultou importantíssimos fatos sobre o contexto em que se deu a publicação da portaria por ela impugnada, fatos esses que afastam, inclusive, a tese de que não houve o exercício do contraditório e da ampla defesa" (e-STJ fl. 288).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. Maurício de Paula Cardoso, manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 384-393) ante a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, bem como por incidir, no caso, a teoria do fato consumado.

Ao analisar a petição de e-STJ fls. 396-697, na qual a impetrante reitera o pedido de concessão de liminar, proferi a decisão de e-STJ fls. 399-400, para indeferi-la por não estar demonstrado o requisito da relevância dos fundamentos invocados pela parte.

É o relatório.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.469 - DF (2010/0122549-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE TORNA SEM EFEITO A NOMEAÇÃO DA IMPETRANTE. CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O *writ* foi impetrado contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, consubstanciado na Portaria nº 1.623, de 15 de julho de 2010 (DOU de 16.07.10), que tornou sem efeito a nomeação da impetrante para o cargo de Fiscal do Trabalho, reestruturado para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho.

2. O ato impugnado tão somente deu cumprimento à determinação judicial transitada em julgado, proferida no MS nº 95.00.10617-5, no qual o TRF da 2ª Região reformou a sentença de piso ao concluir que os candidatos aprovados na primeira fase e não incluídos no número de vagas estabelecido no edital não tinham direito líquido e certo de participarem da segunda etapa do concurso público.

3. Diante de uma decisão judicial, o administrador não tem discricionariedade para escolher entre segui-la ou não. Cabe-lhe, apenas, dar àquela efetividade, não sendo necessário, para tanto, instaurar-se processo administrativo prévio. Precedente do Supremo Tribunal Federal: Rcl 5819, Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 19.06.09.

4. A impetrante teve assegurado o direito a participar da segunda etapa do concurso com respaldo em decisão precária (liminar) que, uma vez desconstituída, torna insubsistente a sua nomeação para o cargo objeto do certame. Precedentes desta Corte: RMS 13.383/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 19.05.08; MS 13.304/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe de 05.02.09. Súmula 405, do STF.

5. O inconformismo com o aresto proferido pelo TRF poderia ter sido externado com a interposição do recurso apropriado ou o ajuizamento de ação rescisória. Não sendo tomada a providência correta no momento devido, não se pode utilizar o *mandamus* para rescindir os seus efeitos.

6. Segurança denegada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O presente mandado de segurança, com pedido de liminar, foi impetrado por Rosane Maria Catharino contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, consubstanciado na Portaria nº 1.623, de 15 de julho de 2010 (DOU de 16.07.10), por meio da qual tornou sem efeito sua nomeação no cargo de Fiscal do Trabalho, reestruturado para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho.

É a seguinte a redação do ato impugnado (e-STJ fl. 78 – sem destaque no original):

PORTARIAS DE 15 DE JULHO DE 2010

Superior Tribunal de Justiça

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo art. 2º, inciso III, do Decreto nº 4.734, de 11 de junho de 2003, publicado no Diário Oficial da União, de 12 de junho de 2003 e **em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado exarada pela 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, reformando a sentença de 1º Grau e denegando a segurança deferida, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº. 95.00.10617-5 – 18ª VF/RJ**, e considerando o disposto no Processo nº 47621.000198/2010-68, resolve:

Nº 1.623. Art. 1º **Tornar sem efeito a nomeação de ROSANE MARIA CATHARINO MATTOS**, matrícula SIAPE nº 1199875, CPF 667.788.167-91, no cargo de Fiscal do Trabalho, reestruturado para o cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, nos termos da Lei 10.593/2002, realizada por meio da Portaria/CGRH/SE/MTb nº 187, de 21 de março de 1996, pág. 3681-Seção 2.

Art. 2º Determinar ao Superintendente da Regional do Trabalho e Emprego no Estado do Rio de Janeiro que promova o recolhimento da Carteira de Identidade Fiscal - CIF da servidora relacionada no art. 1º.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação (sem destaque no original).

Como se observa, cuida-se de ato fundado em decisão judicial, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o qual reformou a sentença *a quo* – garantidora, à impetrante, do direito ao prosseguimento no concurso público –, em termos resumidos na seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. APROVADOS NA PRIMEIRA ETAPA. NÃO CLASSIFICADOS PARA A SEGUNDA.

- Considerando-se que o Edital é a lei do concurso, cujas regras obrigam candidatos e Administração Pública, inexistente ilegalidade no ato que convocou somente os 120 melhores classificados na primeira fase do concurso público, assegurando-lhes acesso à segunda, visto que o Edital do referido certame expressamente determinava que somente os candidatos aprovados na primeira fase e selecionados até o limite de vagas estabelecido poderiam participar da segunda etapa (e-STJ fl. 106).

A impetrante, por sua vez, argumenta, em síntese, nunca ter sido intimada para manifestar-se nos autos do processo administrativo que culminou na perda de seu cargo. Afirma ser evidente a violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (CF, art. 5º, incisos LIV e LV), o que, segundo defende, acarreta a nulidade daquele processo.

Invoca, também, os princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da segurança jurídica e pugna pela aplicação da teoria do fato consumado.

Em caso semelhante – MS nº 15.470/DF, da relatoria do Ministro Luiz Fux, cujo julgamento pela Primeira Seção foi concluído na sessão de julgamentos realizada em 23.03.2011, com a prevalência do voto médio sugerido pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima – apresentei voto vista, com apoio nos seguintes fundamentos:

Superior Tribunal de Justiça

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Valmir Pereira de Brito contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, substanciado na Portaria nº 1.525, publicada no DOU de 16.07.10, por meio da qual a suposta autoridade coatora tornou sem efeito a nomeação do impetrante para o cargo de Fiscal do Trabalho, reestruturado para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho.

Em seu judicioso voto, o Eminentíssimo Relator Min. Luiz Fux concedeu a segurança, aplicando o entendimento de que a nomeação do autor para o cargo de Fiscal do Trabalho somente poderia ter sido desconstituída após a instauração de processo administrativo no qual fosse garantido ao impetrante o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Concluiu, ainda, pela aplicação da teoria do fato consumado, sob o fundamento de que a Portaria impugnada que deu cumprimento ao acórdão do TRF da 2ª Região e tornou sem efeito a nomeação do impetrante para o cargo de Fiscal do Trabalho foi expedida após o transcurso de mais de 15 (quinze) anos da data em que o autor teve assegurado, por decisão judicial liminar, o direito de participar da segunda etapa do concurso público para provimento de vagas do citado cargo.

Sua Excelência consignou que o ato de nomeação incorporou-se ao patrimônio jurídico do impetrante, fato que deve ser levado em consideração à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A fim de apreciar com mais apuro a controvérsia, pedi vista dos autos.

Com todas as vênias ao ilustre relator, entendo que o ato impugnado não merece reprimenda, visto que o Ministro de Estado, ao tornar sem efeito a nomeação do impetrante, cuidou tão somente de cumprir o acórdão prolatado pelo TRF da 2ª Região que reformou a sentença proferida nos autos do MS 95.0010617-5 e, conseqüentemente, cassou a liminar que havia autorizado o impetrante a participar da segunda etapa do concurso para Fiscal do Trabalho.

Não se pode reputar de ilegal ou abusivo o ato administrativo que visa dar cumprimento à determinação judicial, porquanto a autoridade apontada como coatora não poderia deixar de acatá-la, sob pena de responsabilidade.

Observo que os precedentes colacionados no voto proferido pelo Min. relator não se prestam a subsidiar o entendimento de que a desconstituição da Portaria que nomeou o impetrante para o cargo de Fiscal do Trabalho somente poderia ser levada a termo após a instauração de processo administrativo. Com efeito, os retrocitados precedentes foram proferidos a partir de situações que não guardam similitude fática com o caso ora examinado.

Diferente do ocorrido nas situações analisadas pelos julgados transcritos no voto do Min. Luiz Fux (em que se concluiu pela necessidade de instauração de processo administrativo em razão do ato prejudicial ao particular ter sido editado sem que fosse conferido ao servidor a oportunidade de apresentar defesa), a Portaria impugnada neste *mandamus* foi editada em decorrência de acórdão transitado em julgado que revogou anterior decisão liminar que havia autorizado o impetrante a prosseguir no concurso.

Quanto a desnecessidade de instauração de processo administrativo prévio na hipótese de cumprimento de decisão judicial, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em processo da relatoria da Sra. Ministra Cármen Lúcia, manifestou-se nos seguintes termos:

RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 518/TO. CONCESSÃO DE PONTOS AOS DETENTORES DO TÍTULO DE "PIONEIROS DO TOCANTINS". ANULAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO POR DECISÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA EXONERAÇÃO DOS APROVADOS.

1. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de

Superior Tribunal de Justiça

Inconstitucionalidade 598/TO acarretou a nulidade de todo o certame e, conseqüentemente, dos atos administrativos que dele decorreram.

2. O estrito cumprimento da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal torna desnecessária a instauração de processo administrativo prévio à exoneração dos candidatos aprovados.

3. Reclamação julgada procedente (Rcl 5819, Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 19.06.09).

Por elucidativo, segue excerto do voto condutor do julgado:

[...]

4. A discussão sobre a necessidade de instauração de processo administrativo prévio à exoneração dos candidatos aprovados naquele concurso foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal em outras ocasiões.

Ao examinar o Recurso Extraordinário n. 202.489/TO, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pontuou que:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANULAÇÃO DO EDITAL. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 598-4, declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 157/90 e do Decreto nº 1.520/90 e, em conseqüência, anulou o edital do concurso público que, com base nesses diplomas, conferia pontos aos candidatos portadores do título de "Pioneiro do Tocantins". Recurso extraordinário conhecido e provido" (DJ 11.10.2001).

Naquela assentada, o Ministro Maurício Corrêa assinalou:

"O acréscimo feito no acórdão recorrido quanto à necessidade de instauração de processo administrativo para a demissão dos servidores, com abertura dos meios de defesa, parte da presunção de que o concurso seria válido.

Pergunto: Como assegurar o contraditório e a ampla defesa de situação jurídica repelida por esta Corte:

(...) se aplica ao caso o artigo 37, II, da Constituição Federal, porque, anulado o concurso, como podem os associados do Sindicato manter a condição de servidores públicos:

(...)

Diante de todos os precedentes do Supremo Tribunal Federal aos quais me referi, não vejo como confirmar a permanência desses servidores, integrantes do Sindicato dos Delegados, nos cargos em que foram investidos em decorrência de concurso posteriormente anulado. É de aplicar-se, neste julgamento, a fortiori, a Súmula 473-STF, que permite à Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos" (Tribunal Pleno, DJ 11.10.2001, grifos nossos).

Merece destaque, ainda, excerto do voto proferido pelo Ministro Octavio Gallotti:

Superior Tribunal de Justiça

"a resposta à indagação sobre se devia, ou não, ser proporcionado, aos servidores dispensados em virtude da anulação ao concurso, o exercício do direito de defesa, é uma simples decorrência de uma premissa, assentada pelo acórdão recorrido, em flagrante contrariedade ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal, ou seja, a nulidade do concurso, se houvesse esta decorrido de deliberação do Governador, aí sim, poderia examinar se devesse ele, ou não, abrir inquérito administrativo, com amplo contraditório. Mas, uma vez admitido que a nulidade do concurso proveio de decisão judicial, ficava absolutamente dispensado o Governador de abertura de qualquer tipo de procedimento.

Ora, que a anulação do concurso emanou de julgado desta Corte, demonstrou-o exaustivamente, o eminente Ministro MAURICIO CORREA. Como pretender submeter a contraditório essa decisão?

Peço vênia aos Colegas, que disso divergem, para (...) concluir que o acórdão recorrido contrariou a decisão do Supremo Tribunal Federal e, em consequência, o art. 37, II, da Constituição ao acabar por investir em cargos públicos servidores aprovados em concurso anulado, ou seja, com preterição dessa exigência" (RE 202.489/TO, Redator para o acórdão o Ministro Mauricio Corrêa, tribunal Pleno, DJ 11.10.2001, grifos nossos).

Certo é, pois, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 598/TO acarretou a nulidade de todo o certame e, conseqüentemente, dos atos administrativos que dele decorreram, como, por exemplo, a nomeação e a posse dos candidatos supostamente aprovados, e aí incluída a ora interessada.

Pela nulidade de ato administrativo, em aplicação ao princípio da autotutela administrativa e a teor do que dispõe a Súmula 473 deste Supremo Tribunal Federal, a Administração Pública *"pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles se originam direitos, no exercício de sua função primordial - guardar a Constituição da República -, este Supremo Tribunal Federal deve afastar do mundo jurídico atos que contrariem as normas constitucionais.*

No caso vertente, a competência atribuída pelo art. 102, inc. I, alínea *a*, da Constituição da República a este Tribunal foi plenamente exercida, tanto que, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 598/TO, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do Edital do Concurso n. 15.09.90, dada a sua contrariedade com o art. 37, II.

Sendo nulo o ato por decisão judicial, não se já de cogitar de instauração de processo administrativo em razão da inexistência de produção de efeitos válidos dele decorrentes.

A uma, porque se afigura inócua a discussão sobre direitos pretensamente titularizados quanto o ato que lhes deu origem, em sua essência, é inválido.

A duas, porque - levando em conta as características das decisões proferidas por este Supremo Tribunal em sede de controle concentrado de constitucionalidade - à autoridade reclamada cabe tão-somente, não obstante as suas ressalvas pessoais, acatar integral e imediatamente a decisão proferida na ação-paradigma.

De se concluir, pois, que a Portaria 827/2001, editada pela Secretaria da

Superior Tribunal de Justiça

Administração do Tocantins, apenas deu cumprimento à decisão judicial tomada por este Tribunal. Tudo a evidenciar que o ato reclamado contraria o entendimento firmado na ação-paradigma, afrontando, por isso mesmo, a autoridade da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 598/DF, cujo efeito é vinculante e sua eficácia *erga omnes*.

Feitas as devidas adaptações, percebe-se que Portaria nº 1.525/10, tão somente, deu fiel cumprimento à decisão emanada do TRF da 2ª Região, o qual decidiu que os candidatos aprovados na primeira fase e não incluídos no número de vagas estabelecido no edital não tinham direito líquido e certo de participarem da segunda etapa do concurso público.

O raciocínio é lógico e jurídico: se o candidato não tinha direito de participar da segunda etapa do concurso público, não poderia ter prosseguido no certame, ficando, em consequência, invalidadas todas as etapas subsequentes, o que inclui o ato de nomeação.

Não há que se falar, portanto, na necessidade de prévio processo administrativo.

Constato, ademais, que o impetrante tinha ciência da precariedade de sua situação (afastando, assim, qualquer alegação de que teria sido surpreendido pela discutida Portaria editada pelo Ministro de Estado) e tinha a seu dispor os meios recursais cabíveis para impugnar o acórdão regional.

É preciso que fique claro que o impetrante teve assegurado o direito a participar da segunda etapa do concurso com respaldo em decisão precária (liminar) que, uma vez desconstituída, torna insubsistente a sua nomeação para o cargo objeto do certame.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR DISPENSADO E POSTERIORMENTE REINTEGRADO POR FORÇA DE LIMINAR. CASSAÇÃO DA LIMINAR. EFEITOS EX TUNC. DESCONSTITUIÇÃO DA SITUAÇÃO PROVISORIAMENTE DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. LAUDO MÉDICO EMITIDO POSTERIORMENTE À CASSAÇÃO DA LIMINAR.

1. **A cassação da liminar, que reintegrou o recorrente no serviço público por pouco mais de ano, tem efeitos *ex tunc*, fazendo desconstituir a situação conferida provisoriamente.** Destarte, o recorrente não tinha mais o status de servidor público, desde a cassação da liminar, com efeitos retroativos ao dia que foi dispensado, desaparecendo, assim, seu direito à aposentadoria por invalidez no período em que provisoriamente reintegrado. Aplicação da Súmula 405/STF.

(...)

3. Recurso ordinário improvido (RMS 13.383/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 19.05.08);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO CONCLUÍDO POR FORÇA DE LIMINAR. PRETERIÇÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDENDO NOMEAÇÃO E POSSE. LIMINAR CASSADA. NOMEAÇÃO REVOGADA. DECADÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

(...)

4. A teor do enunciado n.º 405 do Supremo Tribunal Federal, denegado o Mandado de Segurança pela sentença, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária. Desse modo, a partir do julgamento do Mandado de Segurança n.º 1998.34.00.025150-5, restou sem efeito a decisão liminar que autorizava o prosseguimento do impetrante no Curso de Formação Profissional de Delegado de Polícia Federal, tornando legítima a sua exclusão do certame.

5. Após o trânsito em julgado da decisão denegatória da segurança pleiteada, retirou-se toda a eficácia jurídica do Curso de Formação realizado pelo impetrante. Em outras palavras, os efeitos jurídicos produzidos foram os mesmos decorrentes da não realização do curso.

(...)

8. Mandado de segurança denegado (MS 13.304/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe de 05.02.09).

Sobre o tema, confira-se o texto do Enunciado 405 da Súmula do STF:

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Observo, ainda, que o *mandamus* está sendo utilizado neste caso como sucedâneo de ação rescisória, já que o autor visa, por meio do *writ*, rescindir os efeitos do aresto proferido pelo Tribunal Regional, pretensão que não encontra trâmite nesta via.

No que tange à teoria do fato consumado, verifica-se dos precedentes abaixo colacionados que a referida linha argumentativa não tem encontrado respaldo no âmbito do STF:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E CLÁUSULAS DO EDITAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A análise do recurso extraordinário depende da interpretação do teor do edital do concurso público e do reexame dos fatos e das provas da causa.

2. A participação em curso da Academia de Polícia Militar assegurada por força de antecipação de tutela, não é apta a caracterizar o direito líquido e certo à nomeação.

3. **Esta Corte já rejeitou a chamada "teoria do fato consumado". Precedentes: RE 120.893-AgR/SP e AI 586.800-ED/DF, dentre outros.**

4. Agravo regimental improvido (RE 476783 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 28.10.08, DJe-222);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. BOMBEIRO MILITAR. LIMITE DE IDADE. VIABILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Está pacificado o entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido de afirmar a constitucionalidade da restrição de idade em concurso público, imposição razoável da natureza e das atribuições do cargo pleiteado.

2. Aplicação da teoria do fato consumado. Impossibilidade. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento (RE 573552 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 29.04.08, DJe-092).

Em precedente que analisou caso semelhante ao ora discutido, a Segunda Turma do Pretório Excelso, acompanhando voto proferido pelo rel. Min. Gilmar Mendes, rejeitou a aplicação da teoria do fato consumado e concluiu que a decisão judicial provisória que autoriza o candidato a participar da segunda etapa de concurso público e, conseqüentemente, de obter eventual nomeação para o cargo, pode ter seus efeitos cassados por decisão judicial definitiva:

Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Matéria prequestionada.

4. Concurso público. Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Aplicação da teoria do fato consumado. Impossibilidade. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 462.909 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 04.04.06, DJ 12.05.06).

Com o fim de propiciar uma melhor compreensão do entendimento adotado pela Suprema Corte, colaciono trecho do voto prolatado pelo Min. Gilmar Mendes:

No entanto, no presente caso, não se pode invocar a teoria do fato consumado sob o manto da segurança jurídica. A aplicação desta teoria enfrenta temperamentos neste Tribunal. Nesse sentido, o RMS 23.793, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 14.12.01 e o RMS 23.544, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 21.06.02, no qual restou consignado no voto:

"Tenho para mim, na linha de recente decisão emanada da Colenda Primeira Turma desta Suprema Corte (RE 275.159-SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE), que situações de fato, geradas pela concessão de provimentos judiciais de caráter meramente provisório, não podem revestir-se, ordinariamente, tractu temporis, de eficácia jurídica que lhes atribua sentido de definitividade, compatível, apenas, com decisões favoráveis revestidas da autoridade da coisa julgada, notadamente nas hipóteses em que a pretensão deduzida em juízo esteja em conflito com a ordem constitucional, como ocorre na espécie destes autos.

Cabe registrar, por relevante, que esse entendimento tem prevalecido na mais recente jurisprudência firmada, no tema, por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como se vê dos julgamentos - a seguir referidos - consubstanciados em acórdãos assim ementados:

'Não assiste, ao candidato reprovado em etapa eliminatória de concurso público, a pretensão de alcançar a segunda fase do mesmo, sob a alegação da ulterior abertura de novo procedimento seletivo.

Assertiva, também infundada, de fato consumado, decorrente de concessão liminar do mandado de segurança indeferido por decisão definitiva (cfr. Acórdão no Agravo nº 120.893-AgRg).' (RTJ 176/263, Rel. Min.

OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma - grifei)

'A CONCESSÃO DE LIMINAR MANDAMENTAL NÃO BASTA, SÓ POR SI, PARA GARANTIR, EM CARÁTER DEFINITIVO, A NOMEAÇÃO E A POSSE EM DETERMINADO CARGO PÚBLICO.

A mera concessão de liminar mandamental - consideradas as notas de transitoriedade, cautelaridade, provisoriedade e instabilidade que tipificam esse provimento judicial - não basta, só por si, em face de sua evidente precariedade, para assegurar, em caráter permanente, a nomeação e a posse em determinado cargo público, pois tais atos administrativos, quando vindicados em sede judicial, somente se revelam compatíveis com a definitiva prolação de ato sentencial favorável. Precedentes.'

(RMS 23.636-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma)

'Recurso ordinário de mandado de segurança.

[...]

- Improcedência da aplicação ao caso da denominada 'teoria do fato consumado'. Teoria, aliás, que tem sido rejeitada por esta 1ª Turma.

[...]

Recurso ordinário a que se nega provimento.'

(RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma - grifei)

'A aprovação na primeira etapa, conforme estabelecido no edital, não confere aos candidatos direito de participar do curso de formação, se não classificados dentro do número de vagas previsto.

Liminar que determina a participação dos impetrantes na segunda etapa de novo concurso público, cujo resultado final é publicado quando já verificada a caducidade do concurso anterior.

Hipótese em que não se caracteriza a quebra da ordem classificatória. Fato consumado inexistente diante da denegação do mérito da ordem liminarmente concedida.

Recurso não provido.'

(RMS 23.693-DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma - grifei)."

Ademais, não assiste razão aos agravantes quando invocam em seu favor o § 1º do artigo 41 da Constituição Federal. Este dispositivo obviamente apenas tem aplicação nas situações nas quais a nomeação, a posse e o exercício no cargo pelo servidor tenham sido regulares e definitivos, não sendo o caso dos autos, porque aqui a própria investidura e suas pré-condições sempre estiveram pendentes de condição resolutória (*sub judice*).

Assim, diante da conclusão de não terem os agravantes direito a serem convocados para a segunda etapa do concurso, por não estarem dentro do número de vagas e por já haver expirado o prazo de validade do certame de 1991, pelos motivos já expostos na decisão monocrática, não cabe a aplicação da teoria do fato consumado, com base em decisão sabidamente provisória.

Superior Tribunal de Justiça

No âmbito desta Corte, recentes julgados proferidos no âmbito da Terceira Seção trilham a mesma senda de nossa colenda Corte Suprema, sempre rejeitando a aplicação da teoria do fato consumado em situação similar à que ora está sendo apreciada nesta Seção:

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 (AgRg no RMS 24.641/CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13.09.10);

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.

1. O acórdão proferido no mandado de segurança anteriormente impetrado, expressamente, consignou a legalidade do exame psicotécnico e a ausência de comprovação do direito líquido e certo do Impetrante, o que afasta a afirmação de que não teria ocorrido a coisa julgada.

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.

3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência pacificada desta Corte, incide, na espécie, o óbice da Súmula n.º 83 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.167.059/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 13.09.10);

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA BAHIA. CANDIDATOS APROVADOS NA PRIMEIRA ETAPA, MAS NÃO CLASSIFICADOS DENTRO DAS VAGAS

PREVISTAS NO EDITAL. PROSSEGUIMENTO NAS DEMAIS ETAPAS DO CERTAME POR FORÇA DE LIMINAR. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

(...)

4. Conforme se depreende da documentação acostada aos autos, houve apenas uma prorrogação do concurso público e, portanto, é de ser afastado o argumento de que o novo certame foi aberto quando ainda válido aquele no qual os Impetrantes lograram classificação.

5. A Teoria do Fato Consumado, em matéria de concurso público, não é aplicável quando a participação do candidato no certame ocorre tão somente em razão de decisão liminar.

6. Não obtida classificação dentro do número de vagas fixado no edital, não há direito líquido e certo de participar do curso de formação relativo ao concurso público.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS 28.190/BA, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 13.09.10);

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. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 03.05.10);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. PRETENSÃO DE CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME EM RAZÃO DA CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO RECONHECIDO. PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS FASES POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

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. O fato de a Lei 13.733/06 ter aumentado o número de vagas para o cargo de Agente Penitenciário não tem o efeito de alterar o Edital, que previu o certame para preencher o número de vagas que oferecia; as normas editalícias são estabelecidas de acordo com o número de cargos a serem providos e, justamente

por isso, não se modificam automaticamente em razão de mudanças supervenientes.

4. **Consoante entendimento desta Corte, a chamada teoria do fato consumado não se aplica às hipóteses nas quais o candidato toma posse consciente de que sua situação encontra-se *sub judice*, uma vez que sua participação no certame ocorreu por força de decisão liminar.**

5. No presente caso, o agravante atingiu a pontuação mínima exigida, porém não se classificou dentro do limite estipulado para participação nas demais fases do concurso, conforme requisito exposto no Edital, de sorte que não há direito líquido e certo a ser amparado pelo writ.

6. Agravo Regimental desprovido (AgRg no RMS 24.639/CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe de 04.08.08).

Por fim, trago à colação o Informativo nº 613 do STF, que dá notícia sobre o julgamento do MS 28.279/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, em tudo semelhante ao presente, tendo a Suprema Corte decidido que o provimento no cargo há mais de cinco anos (no caso quinze) não impede que a nomeação seja invalidada, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, que concediam a segurança fincados no princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima dos administrados.

Para manter fidelidade ao que fora decidido, transcrevo, na sequência, o trecho do Informativo, *verbis*:

Serventia extrajudicial e concurso público - 1

Não há direito adquirido do substituto, que preencheu os requisitos do art. 208 da Constituição pretérita, à investidura na titularidade de cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da CF/88, a qual exige expressamente, no seu art. 236, § 3º, a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra acórdão proferido pelo CNJ que desconstituía a efetivação do impetrante — investido sem concurso público — como titular de serventia extrajudicial. Alegava-se a ocorrência de decadência administrativa (Lei 9.784/97, art. 54), uma vez que tal provimento se dera em 11.1.94 e já transcorrido lapso temporal superior a 5 anos para a Administração Pública rever seus atos. Asseverou-se que, nos termos da atual Constituição, sempre se fizera necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. Dessa forma, rejeitou-se a assertiva segundo a qual somente com a edição da Lei 8.935/94 teria se tornado auto-aplicável a norma prevista no art. 236, § 3º, da CF ("O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses."). Ressaltou-se que a jurisprudência do STF se consolidara, há muito, no sentido da indispensabilidade do certame nesses casos. Consignou-se, ademais, que a atual Carta inaugurou uma nova era, ao romper a tradição política feudal de atribuição de titulações de cartórios e ao estabelecer que os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade deveriam nortear a ascensão às funções públicas.

Serventia extrajudicial e concurso público - 2

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, que, ao enfatizar o princípio da segurança jurídica, concediam a ordem. Entendiam que o CNJ, órgão administrativo, teria atuado depois de mais de 15 anos da efetividade do impetrante no cargo, sem observar o que previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, que estabeleceria a intangibilidade, no âmbito administrativo, do ato praticado há mais de 5 anos. Salientavam, ainda, que a fluência de tão longo período de tempo terminaria por consolidar expectativa no espírito do cidadão (princípio da proteção de confiança). Precedentes citados: RE 191794/RS (DJU de 6.3.98); RE 302739 AgR/RS (DJU de 26.4.2002); RE 383408 AgR/MG (DJU de 19.12.2003); RE 413082 AgR/SP (DJU de 5.5.2006); RE 252313 AgR/SP (DJU de 2.6.2006); AI 654228 AgR/MG (DJe de 18.4.2008).

Ante o exposto, peço licença ao eminente relator para **denegar a segurança**.

É como voto.

Considerarei, portanto, que a portaria impugnada naquela *mandamus*, tão somente, deu fiel cumprimento à decisão emanada do TRF da 2ª Região, o qual decidiu que os candidatos aprovados na primeira fase e não incluídos no número de vagas estabelecido no edital não tinham direito líquido e certo de participarem da segunda etapa do concurso público, bem como, ser desnecessária a instauração de processo administrativo prévio na hipótese de mero cumprimento de provimento judicial.

Ressaltei, ainda, que a teoria do fato consumado não tem aplicação na hipótese em tela, em que o candidato participou da segunda etapa do concurso público em razão de ato judicial precário.

O Ministro Arnaldo Esteves Lima, porém, propôs um voto médio ao acompanhar o Ministro Luiz Fux, relator do feito, apenas na parte que reconheceu que a nomeação do impetrante para o cargo de Fiscal do Trabalho somente poderia ter sido desconstituída após a instauração de processo administrativo no qual fosse garantido o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Pela relevância do caso, destaco excerto das notas taquigráficas colhidas no momento da prolação do voto de Sua Excelência:

Penso ser muito razoável que seja assegurado ao servidor, passados mais de quatro anos entre o trânsito em julgado e a desconstituição da sua nomeação, o direito de se manifestar. O Supremo Tribunal Federal não tem uma orientação absolutamente nesse sentido, mas tem aproximada. (...)

Com essas observações, (...) estou ratificando parcialmente o meu voto para acompanhar o voto do Sr. Ministro Luiz Fux na parte relativa ao direito de defesa, que deve ser assegurado tal como previsto constitucionalmente.

Com relação ao fato consumado, divirjo do voto de S. Exa., porque a matéria está sendo tratada em um outro processo já mencionado.

Não obstante o citado entendimento tenha prevalecido na Primeira Seção, ousou manter a linha do voto que apresentei naquele julgamento, por considerar, inclusive com apoio em

Superior Tribunal de Justiça

precedentes do Pretório Excelso, ser desnecessária a instauração de processo administrativo prévio na hipótese de estrito cumprimento de decisão judicial.

A consequência é lógica: com a desconstituição do provimento liminar – o qual assegurou a participação na segunda etapa do concurso público –, por meio de acórdão com trânsito em julgado, cumpria à administração, sob pena de responsabilidade, reconhecer que a nomeação da impetrante para o cargo objeto do certame tornou-se insubsistente. Nessa hipótese, não cabia qualquer traço de discricionariedade.

Por fim, destaco que o REsp 1.177.094/RJ – mencionado nas informações prestadas pela autoridade coatora e que foi interposto nos autos do Ação Cautelar nº 95.0065958-1, na qual buscava-se o reconhecimento do direito à nomeação na categoria de fiscal do trabalho –, foi apreciado pelo Ministro Ministro Gilson Dipp, o qual, em decisão confirmada pela Quinta Turma, entendeu por negar seguimento ao apelo por não ter sido comprovada a alegada divergência jurisprudencial.

No momento, pendem de apreciação os embargos de declaração opostos pela parte, ora impetrante.

Desse modo, conclui-se que não havia, como não há, nenhum óbice judicial à edição do ato impugnado no presente *writ*.

Ante o exposto, **denego a segurança.**

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.469 - DF (2010/0122549-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
IMPETRANTE : ROSANE MARIA CATHARINO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. APROVAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO HÁ MAIS DE DEZ ANOS. REVOGAÇÃO DE LIMINAR POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SEGURANÇA JURÍDICA. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE DOS EFEITOS. "CULPA" PELA DEMORA NA OUTORGA DA TUTELA JURISDICCIONAL DEFINITIVA E EFETIVAÇÃO DO COMANDO NÃO ATRIBUÍVEL AO PODER JUDICIÁRIO. APLICAÇÃO CAUTELOSA DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A **nomeação/posse** se deu por **decisão precária**, posteriormente confirmada por sentença, mas **não transitada em julgado**.
2. A sentença que amparava a nomeação/posse da impetrante foi cassada pelo Tribunal *a quo*, em acórdãos transitados em julgado.
3. A demora na prestação jurisdiccional definitiva não se deu por "culpa" do impetrado, mas sim em função do trâmite normal de demandas judiciais por todas as instâncias previstas pelo devido processo legal, valendo-se as partes (inclusive a impetrante, nos últimos 10 anos) de todos os recursos cabíveis até o trânsito em julgado.
4. Permitir que **duas decisões transitadas em julgado** não possam produzir seus efeitos em razão da "demora" do processo, sem má-fé atribuível a qualquer das partes, é criar um abalo no tecido do sistema processual, de tamanha severidade a desestabilizar uma estrutura amparada no devido processo legal, no duplo grau de jurisdição, na respeitabilidade dos provimentos jurisdicionais e no escopo social do processo, que prevê a estabilização de conflitos por meio da imutabilidade atribuída às decisões pela coisa julgada.
5. Se todo processo que "demora" na sua tramitação não puder produzir seus regulares efeitos, estar-se-á diante de uma amplíssima hipótese de Ação Rescisória *ope iuris* destituída de prazo de propositura, que albergará a enorme maioria de processos complexos, manejados por operadores hábeis, litigantes procrastinadores e julgadores menos velozes.
6. Voto pela denegação da Segurança.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Ministro do Estado do Trabalho e Emprego, por Fiscal do Trabalho (Auditora Fiscal do Trabalho), que permaneceu no cargo por meio de decisão judicial provisória e, com o julgamento final e desfavorável das demandas, tivera sua nomeação declarada sem efeito.

A questão já foi apreciada por esta Seção em situações análogas, nas quais, vencido, procurei expor as razões pela denegação do *writ*.

A situação comporta impactos de natureza administrativa e processual consideráveis, razão pela qual apresento este voto para externar minha preocupação com o encaminhamento dado à questão pela Seção.

1. Os fatos

A impetrante, aprovada na primeira fase de concurso para Fiscal do Trabalho, mas não posicionada entre os 110 primeiros, impetrou **Mandado de Segurança** (*proc. n. 95.0010617-5*), com o objetivo de **continuar no certame e realizar a segunda fase do concurso** (curso de formação).

A sentença, proferida em 19.12.1995, assim estabeleceu: "(...) concedo a segurança para garantir aos impetrantes o **direito ao prosseguimento no concurso** para Fiscal do trabalho, independentemente da ordem classificatória veiculada após a primeira etapa". Posteriormente, a impetrante foi nomeada para o cargo de Fiscal do Trabalho.

Ocorre que a sentença veio a ser cassada em Recurso de Ofício, nos seguintes termos: "os impetrantes, ao serem aprovados na Primeira Etapa do Concurso, tinham **mera expectativa de direito à participação na Segunda Fase, por condicionados, ainda, à classificação na fase inicial** (...) Destarte, é de se *reformular a sentença a quo*". A decisão data de 27.6.2000 e **transitou em julgado em fevereiro de 2006**, após a interposição de recursos por parte da impetrante.

Superior Tribunal de Justiça

Sobreveio então o Processo Administrativo, que resultou na publicação da Portaria 1.623, de 17.7.2010, tornando sem efeito a nomeação da autora.

Contra essa Portaria foi impetrado o presente Mandado de Segurança, em relação ao qual a Seção, por maioria, entendeu pela concessão da ordem.

Porém, *data maxima venia*, a sucessão dos fatos e as particularidades do caso concreto demonstram que:

a) a nomeação/posse da impetrante se deu por decisão **precária**, ulteriormente confirmada por sentença, mas **não transitada em julgado**;

b) a **sentença** que amparava a nomeação/posse da impetrante foi **cassada** pelo Tribunal *a quo*, em acórdão transitado em julgado;

c) a demora na prestação jurisdicional definitiva não se deu por "culpa" do impetrado, mas sim em função do trâmite normal de demandas judiciais por todas as instâncias previstas pelo devido processo legal, valendo-se as partes (inclusive a impetrante, nos últimos 10 anos) de todos os recursos cabíveis até o trânsito em julgado;

d) **permitir que decisões transitadas em julgado não possam produzir seus efeitos em razão da "demora" do processo, sem má-fé atribuível a qualquer das partes, é criar um abalo no tecido do sistema processual, de tamanha severidade a desestabilizar uma estrutura amparada no devido processo legal, no duplo grau de jurisdição, na respeitabilidade dos provimentos jurisdicionais e no escopo social do processo, que prevê a estabilização de conflitos por meio da imutabilidade atribuída às decisões pela coisa julgada.**

Afinal, se todo processo que "demora" não puder produzir seus regulares efeitos, estar-se-á diante de uma amplíssima hipótese de **Ação Rescisória ope iuris destituída de prazo de propositura**, que atenta contra a *coisa julgada* (CF, art. 5º, XXXVI) e albergará a enorme maioria de processos complexos, manejados por operadores hábeis, litigantes procrastinadores e julgadores reticentes.

O Poder Judiciário combate veementemente a desídia e a má-fé, investe

em avanços tecnológicos, preocupa-se com a eficiência e com a observância ao preceito constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação").

Mas não se deve descurar da realidade: a preservação do devido processo legal ordinariamente toma tempo. **O presente caso não é exceção** e não pode ser tratado como tal. A impetrante conhecia a probabilidade de insucesso da nomeação por determinação judicial não transitada em julgado; as inerências do duplo grau de jurisdição; e eventuais mazelas decorrentes do dano marginal derivado da duração do processo. Correu um risco. **Conhecia a decisão que lhe era desfavorável desde 2000.** Perdeu definitivamente porque não ostentava o direito alegado; sofreu os efeitos de uma tutela de natureza declarativa e, agora, afirma que o fato consumou-se pelo decurso do tempo (que ela própria contribuiu para o transcurso). Isso é inadmissível.

O STJ é um Tribunal de teses. Sensibilizo-me com a situação concreta, mas devo preocupar-me também com a coesão do sistema processual e, por isso, entendo que abrir este precedente com base em leitura açodada da teoria do fato consumado é por demais perigoso, porque, diante de situação *socialmente sensível, porém atomizada*, poder-se-á criar uma *desestabilização social*, em prejuízo da própria respeitabilidade do Poder Judiciário e do primado da segurança jurídica.

É o que se esmiuçarà a seguir.

2. O Mandado de Segurança, impetrado na origem (proc. JF/RJ 9500106175)

A impetrante, junto com outros candidatos para provimento do cargo de Fiscal do Trabalho (edital 01/94), ingressou com Mandado de Segurança (Proc. 9500106175) para poder participar da segunda etapa do certame, visto que, em virtude da classificação obtida, não havia sido convocada para a fase subsequente.

A segurança foi concedida; contudo, o Tribunal Regional Federal da 2ª

Superior Tribunal de Justiça

Região deu provimento à Remessa *ex officio* em Mandado de Segurança (Processo 1999.02.01.052425-6/RJ) e, em 27.6.2000, denegou a ordem nestes termos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. APROVADOS NA PRIMEIRA ETAPA. NÃO CLASSIFICADOS PARA A SEGUNDA. - Considerando-se que o Edital é a lei do concurso, cujas regras obrigam candidatos e Administração Pública, inexistente ilegalidade no ato que convocou somente os 120 melhores classificados na primeira fase do concurso público, assegurando-lhes acesso à segunda, visto que o Edital do referido certame expressamente determinava que somente os candidatos aprovados na primeira fase e selecionados até o limite de vagas estabelecido poderiam participar da segunda etapa.

Contra esse acórdão a impetrante interpôs o REsp 499845, do qual o Ministro Hamilton Carvalhido não conheceu, por aplicação da Súmula 281/STF:

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido. (REsp 499.845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19.12.2005)

Remetidos os autos à origem em 24.2.2006, o (primeiro) Mandado de Segurança teve baixa definitiva na 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro em 7.3.2006, sem ajuizamento de Ação Rescisória.

3. Objeto real deste writ: coisa julgada material e formal, e não Processo Administrativo Ordinário ou Disciplinar

Diante do histórico demonstrado, verifica-se que, **no presente Mandado de Segurança, o ato acoimado de abusivo e ilegal não cuida, em absoluto, de Processo Administrativo, seja ele Ordinário, seja Disciplinar.**

Ao contrário, **traduz mero cumprimento de decisão judicial**, proferida em Recurso Voluntário em Mandado de Segurança, que, sem ajuizamento de Ação Rescisória, está **revestida com o manto soberano da coisa julgada material e formal.**

Desse modo, há vedação expressa na Lei 12.016/09 a obstar desde já o prosseguimento do feito:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...) III - de decisão judicial transitada em julgado.

Revela-se, portanto, que o *mandamus* é manifestamente inadmissível por não ser caso de impetração.

4. Precedentes que tratam de teses absolutamente distintas (exercício da autotutela administrativa vs. cumprimento de ordem judicial transitada em julgado)

De outra banda, a impetrante cita como aplicáveis à espécie precedentes do STJ (AgRg nos REsp. 882200 e 1090884 e EREsp 446077) e do STF (AgRg nos RExts 513585 e 594040) cujas ementas e teor de decisões ora se transcrevem, tecendo-se breve comentário acerca de sua inaplicabilidade à espécie:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE AO ART

535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA.

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o acórdão utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. Este Superior Tribunal possui entendimento de que todo ato administrativo que repercute na esfera individual do administrado, no caso, servidor público, tem de ser precedido de processo administrativo que assegure a este o contraditório e a ampla defesa.

Trata-se de mitigação do enunciado da Súmula 473/STF, com intuito de conferir segurança jurídica ao administrado, bem como resguardar direitos conquistados por este.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 882200/RJ, Rel. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Dje de 12.4.2010)

Cuida-se, acima, de situação em que os servidores tiveram sua remuneração reduzida por cessação de pagamento de determinada gratificação sem qualquer aviso ou formalidade. Mais uma vez, o precedente citado trata de temperamento do Enunciado 473/STF, o que não ocorre *in casu*.

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99, o que não ocorreu no presente caso.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090884/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 31.5.2010)

Observe-se que, nesse julgamento, houve reforma de ato administrativo no exercício do seu poder de autotutela, ou seja, aplicou-se a Súmula 473/STF de forma mitigada diante do fato de uma servidora – que prestou concurso e foi aprovada em todas as fases regularmente – ter sua nomeação tornada sem efeito por dois motivos: a) ser equivocada a forma pela qual seu liame com o Estado foi estabelecido

(contratação em vez de posse decorrente de nomeação em cargo público) e b) existir irregularidade no instrumento de convocação dos candidatos aprovados. Ou seja: não há identidade na moldura fática com este *writ*.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO EM CONCURSO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - PREVALÊNCIA E RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A aplicação da "a teoria do fato consumado", em concurso público, é possível, uma vez que corresponde à convalidação de uma situação de fato ilegal, que se perdurou ao longo do tempo, dada a relevância e a preponderância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da segurança jurídica, sobre o próprio princípio da legalidade estrita.

Precedentes.

2. Urge se conceber o princípio da primazia da norma mais favorável ao cidadão, juntamente com a "teoria do fato consumado", quando o jurisdicionado, de boa-fé, permanece no cargo, ao longo de vários anos, dada a demora da prestação jurisdicional e a inércia da Administração.

Efetividade à garantia prevista no art. 5º, inciso LXXVIII, CR/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

3. Embargos de divergência acolhidos. (REsp 446077/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ de 28.6.2006).

Aqui a *teoria do fato consumado* é aplicada em situação na qual o beneficiado com decisão judicial de natureza precária não pode ser prejudicado quando a Administração nada faz para reverter a medida liminar. Isso não se coaduna com a hipótese, pois **inexiste registro de inércia da União para reverter o quadro inicial**, o que, aliás, acabou por ocorrer, por conta da atuação enérgica da Advocacia-Geral da União desde o primeiro embate da impetrante contra a Administração.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LICENCIAMENTO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se fixado no sentido de que a ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa tornam nulo o ato de demissão de servidor público, seja ele civil ou militar, estável ou não.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgR no RE 513585, Relator Min. EROS GRAU, DJe de 31.7.2008)

Nesse julgado, o Supremo Tribunal Federal declarou nulo o ato demissório decorrente de aplicação de sanção disciplinar sem a instauração de Processo Administrativo, o que não guarda a menor relação com este pleito, que não trata de demissão ou de procedimento sancionatório.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. DEMISSÃO. NECESSIDADE DE
OBSERVÂNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

I - A demissão de servidor público, mesmo que não estável, deve ser precedida por processo administrativo, em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. Precedentes.

II - Agravo regimental não provido. (AgRg no RE 594040, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Dje de 22.4.2010)

Nesse último exemplo, a Corte Suprema anulou a dispensa imotivada de servidor em estágio probatório, sem instauração de procedimento com as garantias de contraditório e ampla defesa, situação em que não há qualquer analogia com a dos autos.

Desse modo, a *ratio decidendi* de todos os julgados citados não pode servir de suporte à espécie, não obstante o esforço retórico.

Não se trata, portanto, de exoneração ou qualquer outra forma de desligamento de servidor, mas de simples decisão que torna sem efeito – em obediência à decisão transitada em julgado – nomeação decorrente de ordem judicial de caráter precário e insubsistente.

Em outras palavras: não se cuida de modalidade de desligamento de servidor público – i.e., *ad nutum*, por não-aprovação no estágio probatório; por não ter entrado em exercício no prazo legal após a posse, a pedido, *ex officio*; ou por imposição de sanção disciplinar.

Versa-se sobre mero ato formalizador de decisão judicial, que simplesmente informa a situação da impetrante, como se nunca tivesse passado da

primeira fase do concurso e, conseqüentemente, tomado posse.

Evidentemente que a impetrante exerceu seu labor na Administração Pública e, por isso, não está obrigada a devolver as verbas remuneratórias até a data em que sua nomeação foi tornada sem efeito.

Mas uma coisa não se confunde com a outra, e não se pode agora ignorar uma decisão judicial absolutamente imutável, sob pena de permitir que o Mandado de Segurança seja manejado como *remédio rescisório atípico*.

5. Ausência de violação do contraditório ou da ampla defesa e inaplicabilidade da teoria do fato consumado

Por fim, não se vislumbra violação dos *princípios do contraditório e da ampla defesa*, nem se mostra aplicável a *teoria do fato consumado*. São quatro motivos básicos para rechaçar tamanha elasticidade argumentativa.

Primeiro, a impetrante está exercendo o *contraditório* e a *ampla defesa* desde 1995, ao longo de processos judiciais que tramitaram por três instâncias.

Segundo, não houve *fato consumado* por desídia da Administração a ponto de recompensá-la com a estabilidade no cargo. A União, por diversas ocasiões, buscou reverter tanto os provimentos liminares como os de ampla cognição. Se alguma demora houve, tal se mostra absolutamente razoável e proporcional, em relação às ações que tramitaram em diversas instâncias (comum e extraordinária).

Acresço que a primeira decisão contrária à pretensão da impetrante foi proferida em 27.6.2000 (provimento do Recurso de Ofício no Mandado de Segurança sobre o "direito ao prosseguimento no concurso"). Ou seja, após **5 anos** de trâmite processual, ela já conhecia, de forma concreta, decisão desfavorável passível de anular sua participação no certame. A partir daí, valeu-se de todos os meios recursais para reverter essa decisão, sem sucesso. Desse modo, é possível afirmar que a demora por 10 anos na implementação do comando que lhe cassava o direito de "participar da segunda fase do concurso" sucedeu em razão de demandas e recursos apresentados.

Ora, se o decurso de tempo se deu porque a interessada utilizou os meios

judiciais cabíveis para sua permanência no cargo, não há falar em aplicação da teoria do fato consumado, porque converteria a legítima utilização da prerrogativa de acesso à Justiça em "benefício próprio a partir da própria torpeza". Isso poderia gerar incentivos extremamente nocivos à litigância protelatória.

Terceiro, e por último, não há motivo de ordem prática para estabelecer contraditório em procedimento que apenas comunica o teor de uma decisão, executando-a. Senão, o que a impetrante poderia – *ad argumentandum tantum* – levantar a essa altura dos acontecimentos? Que a Administração não pode dar cumprimento à ordem judicial sem estar sujeita às sanções de natureza criminal e administrativa (arts. 26 da Lei 12.016/09; 330 do CP; e 4º, VIII, da Lei 1.079/50)? Ou pior: que o Poder Executivo pode rever o mérito de uma decisão judicial sem criar crise institucional e claramente violar a harmonia entre os Poderes da República (art. 2º da Constituição)?

Em resumo: ainda que se chegasse ao absurdo de rever decisão judicial na via administrativa, estar-se-ia, nessa hipótese, fazendo discutível justiça social para privilégio de poucas pessoas, que – sublinhe-se – jamais poderiam ter ocupado os cargos públicos em debate; e mais: amparadas por uma decisão judicial passível de reforma, sabiam (ou pelo menos deveriam ter essa consciência) das incertezas inerentes ao curso de um processo.

Por conseguinte, optou-se por assumir esse risco de alguma forma e não mais buscar o ingresso no serviço público mediante participação em outros certames. Não se pode agora culpar o Poder Judiciário, transferindo uma responsabilidade que nunca foi dele e que – diga-se de passagem – é basicamente o substrato da (muito) discutível *teoria do fato consumado*.

6. Conclusão: denegação da ordem

Com todas essas considerações, conclui-se que não faz sentido algum oportunizar uma terceira *via crucis* à Administração para que esta diga à impetrante o mesmo que o Poder Judiciário já disse, aliás, com força de coisa julgada.

Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, **voto pela denegação da Segurança, com recomendação de encaminhamento de cópia deste voto ao Eminentíssimo Ministro Relator dos Embargos de Divergência no REsp 918687**, para os fins de direito.

É como voto.



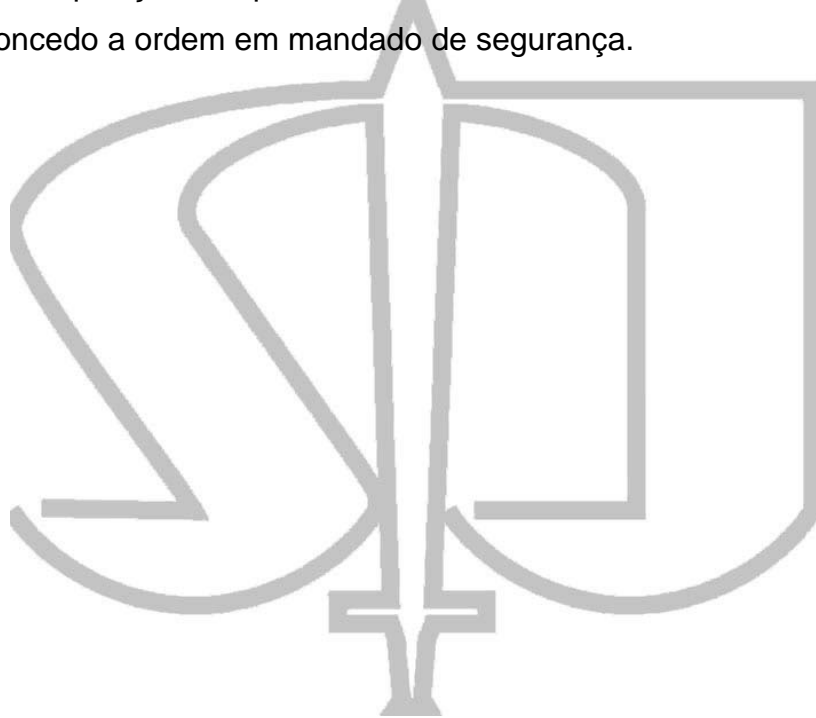
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.469 - DF (2010/0122549-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator:

Sr. Presidente, reiterando a minha posição em mandado de segurança da minha relatoria, acompanho a divergência, homenageando o Sr. Ministro Castro Meira com sua posição sempre cautelosa.

Concedo a ordem em mandado de segurança.



Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.469 - DF (2010/0122549-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
IMPETRANTE : **ROSANE MARIA CATHARINO**
ADVOGADO : **DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**
INTERES. : **UNIÃO**

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator para denegar a ordem em mandado de segurança.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.469 - DF (2010/0122549-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
IMPETRANTE : ROSANE MARIA CATHARINO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. APROVAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO HÁ MAIS DE QUINZE ANOS. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 3/STF. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que, quinze anos após a nomeação e posse da impetrante no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho e anos após o trânsito em julgado de decisão que denegou a ordem em mandado de segurança em que fora deferida liminar para participação na segunda etapa do concurso público, tornou sem efeito a sua nomeação sem que lhe fosse assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

2. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, 2º da Lei 9.784/99 e 35, II, da Lei 8.935/94.

3. Segurança concedida para anular o ato impugnado, restaurando-se o *status quo ante*.

VOTO-VENCEDOR

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROSANE MARIA CATHARINO contra ato do MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, consubstanciado na Portaria nº 1.623, de 15/7/10 (DOU de 16/7/10), por meio da qual tornou sem efeito sua nomeação no cargo de Fiscal do Trabalho, reestruturado para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho.

Sustenta a Impetrante, em síntese, que:

a) ingressou no referido cargo por meio de concurso público, em 23/5/96, e em

Superior Tribunal de Justiça

16/7/10, tomou ciência de que a autoridade impetrada, nos autos do Processo Administrativo nº 47621.000198/2010-68, tornou sem efeito a sua nomeação, quando já contava com quase 15 (quinze) anos de serviços prestados de forma zelosa, e com 51 (cinquenta e um) anos de idade, estando acometida de doença grave (câncer);

c) nunca foi intimada para se manifestar nos autos do processo administrativo que culminou na perda de seu cargo, o que importaria em evidente violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e, por conseguinte, em nulidade daquele processo;

d) necessidade de observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da segurança jurídica e pugna pela aplicação da teoria do fato consumado;

e) teria impetrado, na companhia de outros então candidatos ao concurso público para o cargo de fiscal do trabalho, mandado de segurança (95.0010617-5 – Justiça Federal Seção do Rio de Janeiro) com a finalidade de continuar no certame e realizar a segunda fase do concurso (curso de formação), tendo-lhe sido deferida a liminar e, após, prolatada sentença de mérito que lhe fora favorável, embora posteriormente reformada pelo TRF 2ª Região, o que demonstraria que a realização da segunda fase do concurso – curso de formação – foi respaldada não só por uma liminar, mas também por sentença, com cognição exauriente;

f) presença dos requisitos autorizadores da concessão do provimento liminar.

O mandado de segurança foi originalmente distribuído ao em. Min. CASTRO MEIRA, que indeferiu liminarmente a inicial (fls. 161/164e), a qual foi reconsiderada pela decisão de fls. 264/265e).

O em. Min. Relator votou pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Relator para votar no sentido do voto vencedor por mim proferido no Mandado de Segurança nº 15.470/DF, especificamente no diz respeito ao problema da defesa administrativa, tal como foi ventilado aqui: pela concessão afastada a tese da teoria do fato consumado. *In verbis*:

Conforme relatório lançado pelo Min. LUIZ FUX, trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VALMIR PEREIRA DE

Superior Tribunal de Justiça

BRITO contra ato do MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, consubstanciado na Portaria 1.625, publicada em 16/7/10, que tornou sem efeito sua nomeação para o cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho.

Em síntese, o Min. Relator concedeu a segurança ao fundamento de que o ato impugnado violou os princípios: (a) do contraditório e da ampla defesa, pois praticado sem a instauração do devido procedimento administrativo; e (b) da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista o tempo decorrido entre a data da posse do impetrante no cargo (20/11/96) e a data em que sua nomeação foi tornada sem efeito (16/7/10), reconhecendo, com isso, a ocorrência de fato consumado.

Na sessão de julgamento realizada em 9/2/11, votei no sentido de acompanhar integralmente o relator. No entanto, após melhor analisar as questões de fato, retifico o meu voto para conceder parcialmente a segurança pelos fundamentos que passo a expor.

De acordo com os autos, o impetrante participou do concurso público para o cargo de Fiscal do Trabalho, regulado pelo Edital 1/94, segundo o qual apenas participariam da segunda etapa os candidatos aprovados dentro de determinado número de vagas.

Por não ter obtido classificação necessária à convocação para a segunda etapa, o impetrante, em conjunto com outros candidatos, impetrou mandado de segurança postulando a declaração de ilegalidade da referida regra editalícia.

Em 25/4/95 foi concedida liminar no referido mandado de segurança, assegurando o direito do ora impetrante de participar das demais etapas do concurso, em igualdade de condições com os demais candidatos (fl. 113e). Posteriormente, em 19/12/95, foi proferida sentença concedendo a ordem pleiteada (fls. 115/118e).

Aprovado na segunda etapa e classificado dentro do número de vagas oferecidas, o impetrante ajuizou ação cominatória postulando sua nomeação no cargo (fls. 162/169e). Em 19/12/95 (fls. 193/194e) foi deferida liminar determinando a nomeação do impetrante no cargo pleiteado.

Assim, em 20/11/96 o impetrante tomou posse no cargo de Fiscal do Trabalho (fl. 27e).

No entanto, em 27/6/00, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu provimento à remessa necessária no mandado de segurança e denegou a ordem, transitando em julgado tal decisão em 22/2/06.

Com isso, a Administração iniciou procedimento interno, sem a participação dos servidores envolvidos, que culminou com a edição do ato ora impugnado, que tornou sem efeito a nomeação do impetrante.

Ocorre que, como já mencionado, o impetrante ingressou com duas demandas judiciais: o mandado de segurança, postulando o direito de participar da segunda etapa do certame; e a ação cominatória, na qual, após o término do concurso, pleiteava sua nomeação para o cargo.

Referidas demandas tramitaram separadamente, de modo que, meses após a prolação do acórdão que denegou a segurança, em 1º/12/00, foi proferida sentença julgando procedente o pedido na ação cominatória, assegurando o direito do impetrante à nomeação no cargo de Fiscal do Trabalho (fls. 214/221e).

A UNIÃO apelou daquela sentença, sendo seu recurso provido em 26/4/06, ao fundamento de que a aprovação em concurso público não gera direito subjetivo à nomeação (fls. 238/242e).

Contra esse acórdão, o ora impetrante interpôs recurso especial, postulando a incidência da Teoria do Fato Consumado ao caso. O recurso especial (REsp 918.687/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER), foi improvido. Contra esse acórdão

foram interpostos embargos de divergência, ainda não julgados (REsp 918.687/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX).

Desta forma, tendo em vista que a questão referente à possibilidade de o impetrante ser beneficiado pela teoria do fato consumado está sendo discutida em outro processo, divirjo, no ponto, do voto proferido pelo relator.

No entanto, no que se refere à alegação de que o ato impugnado violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, acompanho integralmente os fundamentos lançados pelo Min. LUIZ FUX.

Com efeito, o ato impugnado foi editado quase catorze anos após a nomeação do impetrante no cargo de Fiscal do Trabalho e mais de quatro anos após o trânsito em julgado da decisão que denegou o mandado de segurança anteriormente impetrado. Além disso, ainda tramita ação na qual se discute a possibilidade de aplicação da teoria do fato consumado ao caso em tela.

Dessa forma, o ato que tornou sem efeito a nomeação do impetrante deveria ser precedido de procedimento administrativo em que lhe fosse assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, na anulação de atos administrativos que produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99. A propósito, cito os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 4.491/64, AO ART. 1º DA LEI Nº 5.462/68, AO ART. 1º DO DECRETO Nº 63.347/68 E AOS ARTS. 1º, 2º, 3º E 4º DA LEI Nº 8.895/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. GRATIFICAÇÃO DE PRODUÇÃO SUPLEMENTAR. REDUÇÃO DO VALOR. NECESSIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. GARANTIA DA AMPLA DEFESA.

.....
IV - A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus próprios atos quando praticados com ilegalidade, pois deles não se originam direitos (Súmula 473/STF). Todavia, é necessário que a mesma observe, através de procedimento administrativo próprio, os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. (precedentes).

Recurso não conhecido. (REsp 751.408/DF, Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 7/11/05)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 473 DO STF. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Conquanto a Administração Pública, ao rever os seus próprios atos eivados de ilegalidade, possa anulá-los quando viciados, está sujeita às regras constitucionais e à observância dos princípios do devido processo

Superior Tribunal de Justiça

legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, incisos LIV e LV, da CF/88).

2. Tendo a invalidação do ato sido efetivada pela Administração, de plano, sem que nenhum procedimento administrativo fosse sequer instaurado, resta configurada a arbitrariedade.

3. Recurso provido. (RMS 19.980/RS, Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 7/11/05)

Em sentido idêntico, *mutatis mutandis*, é o teor da Súmula Vinculante 3/STF, que contém a seguinte redação:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Cabe ressaltar que, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência 618, de março de 2011, o próprio Supremo Tribunal Federal vem mitigando a exceção prevista na parte final da citada súmula para, nos casos em que o decurso de tempo for fator relevante, como ocorre na situação em debate, assegurar o contraditório e a ampla defesa mesmo na hipótese de apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria (MS 24781/DF, Rel. orig. Min. ELLEN GRACIE, rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, Pleno, julgamento realizado em 2/3/11).

No mesmo sentido é o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ASCENSÃO FUNCIONAL SEM CONCURSO PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO. DECURSO DE TEMPO. IMPOSSIBILIDADE.

Na linha dos precedentes firmados pela Corte, em particular no MS 26.560, rel. min. Cezar Peluso, DJE de 22.02.2008, "não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular ascensão funcional de servidor operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa".

Ordem concedida. (MS 26.406/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Pleno, DJe 19/12/08)

Cumprir lembrar que já houve na esfera da administração federal, ao que consta, situação similar envolvendo concurso público para o Departamento de Polícia Federal, onde se encontrou, após anos de investidas por via judicial, adequada solução administrativa para as respectivas situações funcionais.

Ademais, como ressaltou o Min. FUX em seu bem elaborado voto, não se pode deixar de considerar que situações como a retratada nos autos refletem na dignidade não só do servidor, mas, igualmente, dos integrantes do seu núcleo familiar, que dependem da situação funcional constituída há longa data.

A desconstituição de tal situação de forma repentina gera graves consequências materiais e psicológicas aos dependentes desse vínculo

Superior Tribunal de Justiça

funcional, que não podem ser ignoradas pelo Poder Judiciário nem pela Administração.

Ante o exposto, **retifico** o meu voto lançado anteriormente para **conceder parcialmente** a segurança para anular o ato impugnado, restaurando-se o *status quo ante*. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

É o voto.

Impende ressaltar apenas que o Sr. Ministro CASTRO MEIRA tem inteira razão quando menciona a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Mas, naquele caso, na minha avaliação, a situação foi diferente. Em primeiro lugar, não houve um prazo tão elástico entre o ato administrativo e a decisão – então, foi um prazo bem mais curto. E, em segundo lugar, mesmo internamente, no Supremo Tribunal Federal, existiu divergência, porque houve votos vencidos. Realmente, é um pouco diferente, embora as situações sejam similares.

Ante o exposto, pedindo vênias ao em. Min. Relator para seguir a mesma orientação adotada no mencionado precedente, **concedo a ordem em mandado de segurança** para anular o ato impugnado, restaurando-se o *status quo ante*. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0122549-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS** **15.469 / DF**

Número Origem: 47621000198201068

PAUTA: 11/05/2011

JULGADO: 11/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSANE MARIA CATHARINO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **DANIEL VIANA CARVALHO**, pela impetrante.

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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Herman Benjanim e Benedito Gonçalves, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima os Srs. Ministros Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha.