

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : VALMIR PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**

EMENTA

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

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que, catorze anos após a nomeação e posse do impetrante no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho e quatro 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 parcialmente 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, após as retificações dos votos dos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Mauro Campbell Marques, por maioria, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que lavrará o acórdão. Vencidos em parte os Srs. Ministros Relator, Cesar Asfor Rocha, Humberto Martins, que a concediam em maior extensão, e vencidos integralmente os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Herman Benjamin e Benedito Gonçalves, que a denegavam. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 14 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por VALMIR PEREIRA DE BRITO contra ato do MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, consubstanciado na Portaria nº 1525, publicada no D.O.U. de 16.07.2010, a qual torna sem efeito a nomeação do impetrante no cargo de Fiscal do Trabalho, posteriormente reestruturado para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, matrícula SIAPE nº 1213213, em cumprimento à decisão emanada do TRF da 2ª Região, transitada em julgado, que reformou a sentença proferida pelo Juízo Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro- SJ/RJ, para denegar a ordem concedida nos autos do Mandado de Segurança 95.00.10617-5, a qual assegurava ao candidato, ora impetrante, a participação na 2ª Fase do Concurso Público realizado para o Cargo de Fiscal do Trabalho.

No que concerne à presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência pretendida, assevera que o *fumus boni juris* reside no fato de que a Portaria nº 1525, publicada no D.O.U. de 16.07.2010, decorreu da conclusão engendrada no Processo Administrativo (processo nº 47621.000195/2010-24), realizado à míngua de observância dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, em razão da ausência de intimação do impetrante para a apresentação de defesa, a qual possibilitaria ao impetrante comprovar a aplicação da teoria do fato consumado, além da observância do princípio da dignidade da pessoa humana e do ato jurídico perfeito, na medida em que o impetrante, empossado em 20.11.1996, exerce a função de Fiscal do Trabalho há mais de 13 anos.

Mais adiante, noticia a impetração de dois Mandados de Segurança, perante esta Corte, contra ato do MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, em razão da edição de Portarias que tornaram sem efeito a nomeação de duas Fiscais do Trabalho aprovadas no mesmo certame no qual o impetrante logrou aprovação, os quais foram distribuídos sob os nºs

Superior Tribunal de Justiça

MS 14..647/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; e 14.744/DF, Relator Ministro Nilson Naves.

Quanto ao *periculum in mora*, afirma que o cumprimento da Portaria nº 1525, publicada no D.O.U. de 16.07.2010, ensejou a determinação de "corte dos vencimentos, para o mês de julho apenas reduzidos proporcionalmente aos dias trabalhados pela metade, ante a data da Portaria (16/07/2010), e, logicamente, cortados INTEGRALMENTE para os vencimentos subseqüentes".

O impetrante assevera, ainda, que o injusto afastamento do Serviço Público Federal, após o transcurso de mais de 13 (treze) anos desde a data de sua nomeação, ensejou-lhe severas consequências no âmbito familiar, pessoal e social, uma vez que a suspensão dos seus vencimentos, implica redução da condições de sobrevivência, em franco desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, máxime pela possibilidade de aplicação da teoria do fato consumado no caso em tela.

Ao final, requereu o deferimento de liminar, *inaudita altera pars*, para "suspender os efeitos do processo administrativo nº 47621.000195/2010-24, inclusive a supramencionada Portaria nº 1525, do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, até o julgamento do mandamus, restaurando-se o pagamento dos vencimentos do Impetrante, inclusive por folha suplementar, com o retorno ao exercício de suas funções" (fl. 18)

A liminar resultou deferida nos termos delineados na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA. MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANULAÇÃO DE ATO DE NOMEAÇÃO. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI JURIS. DEMONSTRADOS.

1. A concessão de liminar, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do *fumus boni juris*, consistente na plausibilidade do direito alegado, qual seja, o direito líquido e certo comprovado de plano e amparável na via mandamental, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009.

2. O *fumus boni juris*, no caso concreto, decorre do fato de que a concessão tutela liminar, em sede de Mandado

Superior Tribunal de Justiça

Segurança, para assegurar ao candidato, ora impetrante, a participação na 2ª Fase do Concurso Público para o Cargo de Fiscal do Trabalho, coadjuvada pela posse no referido cargo em 20.11.1996, portanto, há mais de 13 anos, conduz à aplicação da Teoria do Fato Consumado, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC.

3. O *periculum in mora*, a seu turno, exsurge da possibilidade de prejuízos irreparáveis de ordem financeira e profissional advindos da demissão do impetrante de seu cargo, após o transcurso de mais de 13 anos de serviços prestados como Fiscal do Trabalho.

4. Nada obstante, e título de argumento obiter dictum, a concessão de liminar nos autos do MS 14.647/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicada do DJ de 18.09.2009, determinando a imediata reintegração do servidor no cargo de Fiscal do Trabalho, em hipótese análoga, recomenda a concessão da liminar no caso concreto, mercê da observância do princípio da isonomia.

5. Liminar deferida para determinar a imediata reintegração de VALMIR PEREIRA DE BRITO ao cargo de Fiscal de Trabalho, até julgamento do presente Mandado de Segurança

O Ministro de Estado do trabalho e Emprego, em informações prestadas às fls. **139/156**, sustenta, em síntese: **(a)** que a publicação da Portaria nº 1525, D.O.U. de 16.07.2010, a qual tornou sem efeito a nomeação do impetrante no cargo de Fiscal do Trabalho, decorreu do cumprimento de decisão judicial desfavorável ao impetrante, razão pela qual não há que se cogitar de instauração de processo administrativo; **(b)** que a ocorrência do trânsito em julgado da decisão proferida no processo judicial deve ser respeitada em nome da segurança jurídica; **(c)** ausência de direito líquido e certo amparável na via mandamental e litigância de má-fé do impetrante em razão da prévia ciência acerca da precariedade do ato de nomeação mercê da tramitação de ação judicial.

Ao final, requer a cassação da liminar e a denegação da ordem em razão da ausência de direito líquido e certo, em razão do trânsito em julgado do acórdão do TRF da 2ª Região, que reformou a sentença do Juízo Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro- SJ/RJ, para denegar a ordem concedida nos autos do Mandado de Segurança 95.00.10617-5, a qual assegurava ao candidato, ora impetrante, a participação na 2ª Fase do Concurso Público realizado para o Cargo de Fiscal do Trabalho.

Superior Tribunal de Justiça

A UNIÃO, em sede de Agravo Regimental (**fls. 339/352**), pugna pela reforma da decisão concessiva da liminar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores da tutela de urgência deferida *initio litis*.

O Ministério Público Federal, em manifestação apresentada às **fls. 399/404**, opina pela concessão da segurança, nos termos do parecer assim sumariado:

"Administrativo. Auditor-Fiscal do trabalho do Emprego. Concurso Público realizado em 1996. Aprovação, nomeação e posse por liminar e sentença proferida pelo Juízo da 18ª vara Federal/RJ. Impetrante com mais de 49 anos. Permanência no cargo por quase 15 (quinze) anos. Superveniência de acórdão que reformou a sentença, tornando sem efeito a nomeação. Ato exoneratório fundamentado nesta decisão de segundo grau. Constatada falta de intimação para defesa no processo administrativo exoneratório. Inobservância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Nulidade. Situação jurídica consolidada pelo longo decurso do tempo. In casu, aplicação excepcional da Teoria do Fato Consumado, em consagração aos princípios da boa-fé, da legalidade, da dignidade da pessoa humana. Precedentes do STJ. Pela concessão da ordem." (fl. 399)

É o relatório

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA. MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. APROVAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO HÁ MAIS DE DEZ ANOS. CONVALIDAÇÃO E TEORIA DO FATO CONSUMADO. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA VULNERADOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 03/STF.

1. O princípio da garantia de defesa, assegurado no art. 5º, LV da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), constituem cláusulas pétreas asseguradas no processo judicial e no procedimento administrativo.

2. In casu, a autoridade apontada coatora, a despeito de defender a ausência de instauração de processo de cunho punitivo em desfavor do impetrante, não indica os motivos conducentes à ausência de intimação do impetrante, para a apresentação de defesa, nos autos do Processo Administrativo/MTE nº 47621.000195/2010-24, cuja conclusão ensejou a edição da Portaria nº 1525, publicada no D.O.U. de 16.07.2010, que torna sem efeito o ato de nomeação do impetrante no cargo de Fiscal do Trabalho., exercido desde 1996; vale dizer: há quase 15 (quinze) anos.

3. A anulação dos atos administrativos, cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais, deve ser precedida de ampla defesa. Precedentes do STF: **AI 627146 AgR/RS**, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Dje 24.09.2010; **SS 3952 AgR/AL**, Relator Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, Dje 27-08-2010; **RE 594040 AgR/SP**, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Dje 23-04-2010.

4. A providência da prévia e ampla defesa repercutem na doutrina; *verbis*:

(...) Embora o princípio da estabilidade jurídica e da boa fé não recebam em todos os países tratamento de igual realce no que concerne aos limites que daí derivariam para a anulabilidade dos atos administrativos pela própria administração (caso do Brasil), é fácil ver-se - pelo quanto se expôs - que mesmo em tema de atos com vício de legitimidade (cuja prática dependeu da manifestação de vontade com outro órgão estatal, AFERIDOR DE SUA CORREÇÃO JURÍDICA), tanto o princípio da estabilidade das relações jurídicas quanto o da boa fé dos administrados opõem barreiras à livre

Superior Tribunal de Justiça

anulabilidade de ofício, conforme ressuma das anotações coletadas pelo eminente autor.

Por força mesmo deste princípio, tanto como dos princípios da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.

De fato, a notória vigência de tais princípios, não toleraria solução diversa.

9. Com efeito, é sabido e ressabido que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, de tal sorte que os administrados, ao atuarem arrimados em decisão do Estado, devem presumir, salvo prova em contrário ou fundadas razões de suspeita, que o Poder Público ao travar o liame o fez de modo juridicamente incensurável.

Deveras, como disse Hely Lopes Mereilles: "Os atos administrativos, quaisquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental".

Nós mesmos, de outra feita, anotamos: "O ato administrativo goza de uma presunção de legitimidade, até prova em contrário. Pressupõe-se que foi expedido na conformidade do Direito. É compreensível que assim seja. Exatamente porque sua função é executar a lei, manifestando um dos 'poderes do Estado', desfruta deste crédito de confiança para cumpri-la expeditamente"

Compreende-se, pois, que se o Poder Público, atuando em claras, em abertas e publicadas, firma a posição jurídica de alguém, este não terá como ou porque presumir que no decurso das providências concernentes ao travamento do vínculo ocorreu alguma impropriedade, sobremodo se esta diz com atuação interna e alheia a composição do vínculo propriamente dito.

A presunção de legitimidade é o atributo do ato administrativo, graças ao qual as declarações jurídicas da Administração, até prova em contrário, são havidas como afinadas com o Direito.

Ao respeito Juan Carlos Cassagne averbou: "Dentro de las prerrogativas 'hacia afuera', de que dispone la Administracion, uno de los pilares de nuestro regimen juridico administrativo es la denominada presunción de legitimidad - tambien llamada presunción de validez del acto administrativo - por lo cual se presume que éste ha sido dictado en armonia con el ordenamiento juridico, es decir, con arreglo a derecho"

Superior Tribunal de Justiça

E acrescenta: "La presunción de legitimidad constituye un principio del acto administrativo que encuentra su fundamento en la presunción de validez que acompaña a todos los actos estatales, principio en el que basa a su vez el deber del administrado de cumplir el acto administrativo".

Trata-se de noção corrente e moente no direito administrativo, pacificamente aceita entre nós, sem bulha doutrinária ou jurisprudencial, e que, por isso mesmo, dispensa maiores considerações.

10. O que importa ressaltar é a consequência imediata deste princípio. Uma vez expedido o ato administrativo, o particular tem o direito de supor regulares os comportamentos que pratique na conformidade dele. Em outras palavras: o administrado que atua em consonância com um ato administrativo - pelo menos se este tiver aparência de regularidade - está respaldado pelo ato, escorado nele. Donde, quem atuou arrimado neles, tem o direito de esperar que tais atos se revistam de um mínimo de seriedade. Este mínimo consiste em não serem causas potenciais de fraude ao patrimônio de quem neles confiou - como, de resto, teria de confiar.

Com efeito, por força da presunção de legitimidade do ato, o administrado pode, sem receios, afiançado por uma declaração da Administração Pública, desenvolver as atividades que o Poder estatal afirmou serem exercitáveis legitimamente.

A Administração Pública está sujeita a um dever de probidade - no que se inclui a lealdade perante os administrados. O dever de probidade administrativa não é apenas imposto pela ética, mas está consagrado pelo Texto Constitucional, nos artigos 37 e 85, V. Bem por isso, a Administração está jungida a comportar-se de modo leal com os administrados.

Em quaisquer de seus atos, o Estado - tanto mais porque cumpre a função de ordenador da vida social - tem de emergir como interlocutor sério, veraz, responsável, leal e obrigado aos ditames da boa fé. De seu turno, os administrados podem agir fiados na seriedade, responsabilidade, lealdade e boa fé do Poder Público, maiormente porque a situação dos particulares é, em larguíssima medida, condicionada por decisões estatais, ora genéricas, ora provenientes de atos administrativos concretos.

Daí que, se o Poder Público toma dada orientação e ao depois se convence de seu desacerto, não tem porque sonegar um direito que dantes deu por certo. Quem se retrata de orientação anterior não pode - sem violar a boa fé - pretender que aquele que agiu nela embasado seja ao depois onerado em razão desta inconstância no entendimento administrativo.

11. Pode-se, pois, dizer que de par com o princípio da presunção de legalidade, o princípio da boa fé é, conjugadamente com ele, outro cânone que concorre para a

Superior Tribunal de Justiça

consagração da idéia segundo a qual a mudança de entendimento administrativo só produz efeitos para os casos futuros e depois de pública notícia desta alteração de entendimento.

O eminente professor espanhol Jesús Gonzáles Perez, em monografia preciosa sobre o princípio da boa fé em direito administrativo, anota que tal princípio independe de consagração legal, ressalta sua importância no direito administrativo, aclara-lhe o conteúdo e indica o âmbito de sua aplicação, em diversas passagens nas quais encarece que os valores de lealdade, honestidade, moralidade que sua aplicação pressupõe são especialmente necessários nas relações entre administração e administrados"

12. O fato é que todas estas idéias expressadas com apoio em fundamentos teóricos encontram-se plenamente consagradas legislativamente. Em matéria tributária, o art. 146 do Código Tributário Nacional (lei nº 5.172, de 25.10.66), expressamente prescreve que: "A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução".

Mas não apenas em matéria tributária é que haverá de prevalecer solução de tal ordem, porquanto esta mesma determinação existe generalizadamente para qualquer atividade administrativa, consoante imposição do art. 2º e seu parágrafo único, inciso XIII, da lei que regula o processo administrativo no âmbito federal (lei nº 9.784, de 29.01. 99). Dispõem os mencionados preceptivos:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I -

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

13. Anote-se, derradeiramente que, mesmo se não existisse a presunção de legitimidade dos atos administrativos, o administrado não teria que arcar com consequências patrimoniais gravosas resultantes de falhas administrativas, salvo se fosse seu dever assumir - mais que uma atividade neutra, carente de predicação sobre a lisura dos comportamentos administrativos - uma posição de suspicácia rotineira quanto à legitimidade das condutas da Administração. Em suma, a menos que existisse um insólito princípio da

Superior Tribunal de Justiça

presunção de ilegalidade dos atos administrativos, descaberia agravar o administrado em nome de defeitos irrogáveis à contraparte pública.

Assim, é meridianamente claro que o sujeito que se vincula em certas relações afiançado por atos do Poder Público não pode ser prejudicado por defeitos que acaso se venham a irrogar ao comportamento governamental, por increpar-se-lhe a adoção de solução jurídica até então tida como juridicamente correta e ao depois havida como inválida.

O administrado que com base em decisão administrativa compõe com a Administração um liame de conteúdo válido, através do órgão hábil para travá-lo, nada tem a ver com o procedimento interior administrativo, que sucede fora de sua interveniência. É um estranho em relação a ele e salvo o caso de má-fé, obviamente não pode sofrer detrimientos causados por eventuais falhas administrativas para as quais não concorreu, com as quais não aquiesceu e nem podia, de direito, concorrer ou aquiescer.

14. Sergio Ferraz e Adilson Dallari, em pitoresca observação anotaram que: “A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. La donna è móbile -- canta a ópera; à Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública impõem”.

Cogitando da modificação de interpretação jurídica por parte da Administração, tendo em mira o princípio da segurança jurídica, em obra teórica, deixamos averbado que: “Por força mesmo deste princípio, (conjugadamente com os da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da lealdade e boa-fé), firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia”.

*Em artigo recente, Eduardo de Souza Coelho reporta-se a acórdão da lavra do desembargador Sergio Pitombo em que este assinala: “De fato o ordenamento jurídico impõe limites à prerrogativa da Administração Pública rever e modificar ou invalidar seus atos. Um desses limites, fundado no princípio da boa-fé e da segurança jurídica, reside na mudança da orientação normativa interna ou jurisprudencial. Assim é que a alteração da orientação da Administração, no âmbito interno ou em decorrência de jurisprudência, não autoriza a revisão e invalidação dos atos que, de boa-fé, tenham sido praticados sob a égide de orientação então vigente, os quais, por assim dizer, geram direitos adquiridos.” Celso Antônio Bandeira de Mello, **in Grandes Temas de Direito Administrativo, Malheiros, 2009,***

p. 168-180

5. A segurança jurídica, conquanto clausula pétreua constitucional e um dos pilares do Estado de Direito, no confronto com o princípio da legalidade, deve sobrepujá-lo ao ângulo da razoabilidade, máxime no campo das relações funcionais nas quais os servidores públicos, sem ingerência ab origine e presumindo a legitimidade do ato administrativo que os investiu em função pública, exercem-na por período razoável de duração, compensando, quiçá, qualquer requisito faltante para o exercício do referido cargo, sobrepujado pela experiência do tempo.

6. Deveras, a faculdade que tem o Poder Público de anular os seus próprios atos encontra limites nos direitos subjetivamente gerados, na boa-fé do destinatário do ato e na confiança legítima; clausula de origem germânica, cujo desígnio é tutelar o cidadão contra o arbítrio do Estado, quando atua com desvio calcado na suposta legitimidade de seus atos.

7. Os direitos adquiridos pelo servidor em função do decurso do tempo, aliado à sua boa-fé, posto não ingerente na nascença do ato, tornam a revogação de determinadas situações pessoais, violadoras da dignidade humana, como sói ser a ruptura do vínculo de servilidade funcional após mais de um decênio pelo servidor, que depositou confiança legítima na sua nomeação.

8. É inofidável que nessas hipóteses as expectativas do servidor resultaram anuladas pelo exercício legítimo da função na qual foi investido, mercê de o decurso do tempo ter suprimido oportunidades atuais, de sorte que a ruptura do vínculo significa o alijamento do funcionário do mercado de trabalho, com grave sacrifício para sua subsistência digna e de sua família, rompendo os fundamentos mais caros da Carta maior, de índole pós-positivista, e que, *pour cause*, reclama soluções judiciais que sejam aproximadas da ética e da legitimidade sociais.

9. Na própria Constituição Federal encontram-se manifestações reveladoras deste extremado cuidado, que vai mesmo ao ponto de, por amor à pacificação definitiva de situações compostas no passado, consolidá-las de vez, para que não sofram comoções traumáticas, inobstante exurgidas ao arripio do Direito. De fato, a estabilização de situações desta ordem, constituídas no passado, até quando incursas em inconstitucionalidade, foi reconhecida pela Lei Magna como, um interesse preservável, certamente em atenção aos mesmos fundamentos que dantes foram encarecidos ao ser sublinhada a notável importância que a idéia de segurança tem para os homens e para a normalidade da vida em sociedade. Sob esse enfoque o art. 19 das “Disposições Transitórias” conferiu estabilidade aos que contassem, à data da promulgação da Lei Magna, cinco anos de serviços continuados, a servidores que haviam ingressado no serviço público com violação da Constituição dantes vigente e em desacordo com a atual, isto é, sem concurso.

10. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 22.357/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 05.11.2004, concluiu com fulcro na *ratio essendi* dos princípios enunciados, que a contratação de empregados, por determinada empresa pública, não poderia ser revista com fundamento na ilegalidade da admissão tendo em vista o decurso de

um decênio da contratação originária, a boa-fé da parte contratada e a presunção de legitimidade do ato de admissão.

11. Outrossim, a mesma solução judicial vem sendo admitida, no âmbito do Egrégio S.T.F., nas hipóteses em que crescem aos pressupostos acima elencados a admissão fundada em ato normativo declarado inconstitucional: MS 24.927/RO, Relator Ministro Cesar Peluso, DJ de 25.08.2006; 927;MS 24268/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 09.06.2006; e MS 24699/DF, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 01.07.2005.

12. A admissão funcional por força de decisão judicial e que se protraí no tempo e consolidando situações semelhantes, merece o mesmo tratamento porquanto *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, sendo certo que o acesso à Justiça da qual resulta decisão favorável ao administrado, em qualquer grau de jurisdição, é exercício regular de direito, vedando-se aduzir-se à má-fé do cidadão.

13. A Doutrina clássica do tema é assente quanto às premissas ora expostas, como destaca Celso Antônio Bandeira de Mello, em lições irretorquíveis:

"(...) Assim, é meridianamente claro que o sujeito que se vincula em certas relações afixado por atos do Poder Público não pode ser prejudicado por defeitos que acaso se venham a irrogar ao comportamento governamental, por increpar-se-lhe a adoção de solução jurídica até então tida como juridicamente correta e ao depois havida como inválida.

O administrado que com base em decisão administrativa compõe com a Administração um liame de conteúdo válido, através do órgão hábil para travá-lo, nada tem a ver com o procedimento interior administrativo, que sucede fora de sua interveniência. É um estranho em relação a ele e salvo o caso de má-fé, obviamente não pode sofrer detrimientos causados por eventuais falhas administrativas para as quais não concorreu, com as quais não aquiesceu e nem podia, de direito, concorrer ou aquiescer. (...)

Cogitando da modificação de interpretação jurídica por parte da Administração, tendo em mira o princípio da segurança jurídica, em obra teórica, deixamos averbado que: "Por força mesmo deste princípio, (conjugadamente com os da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da lealdade e boa-fé), firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia".(...)

15. O princípio da boa fé, da lealdade e o da confiança legítima, tanto como o da segurança jurídica, têm aplicação em todos os ramos do Direito e são invocáveis perante as condutas estatais em quaisquer de suas esferas: legislativa, administrativa ou jurisdicional.(...)

16. *Estes fundamentais princípios jurídicos a que se vêm aludindo são igualmente aplicáveis perante decisões do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de ser certo e indiscutível que este obviamente deve modificar inteligência anterior, seja em razão de fatos novos, evolução sócio-cultural ou mesmo se os seus Ministros entenderem que não era confortada pelo Direito a interpretação que dantes fora dada a fatos da mesma compostura.*

Advirta-se que não milita contra a vigência dos mencionados princípios jurídicos a circunstância de que o normal das decisões judiciais é volverem para o passado, para a época das relações “sub judice”, diversamente do que ocorre em relação aos demais atos estatais (os expedidos no exercício das funções legislativa e administrativa) que hão de se voltar tão só para o futuro.

Deveras, por força desta índole própria das decisões jurisdicionais elas não causam, na quase totalidade dos casos, nem insegurança jurídica, nem desrespeitam a lealdade, a boa fé e a confiança legítima. Isto não ocorre desde logo (embora não apenas por isto), ante o fato de que é de sua própria natureza, como é de todos sabido, retornar em seus efeitos à época em que se produziram os eventos postos sob questionamento judicial. Daí que ninguém é surpreendido. (...)”
Celso Antônio Bandeira de Mello, in *Grandes Temas de Direito Administrativo*, Malheiros, 2009, p. 168-180

14. No mesmo sentido a doutrina comparada reafirma:

“O princípio da possibilidade de anulação administrativa dos próprios atos veio a ser substituído por princípio oposto: princípio da impossibilidade da anulação em aras à boa-fé e à segurança jurídica. Onde, a preponderância do princípio da legalidade sobre a da proteção à confiança só ocorreriam nas hipóteses em que “a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos e por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido”.

Sempre trazendo a balha a concepção modernamente vigorante na doutrina e jurisprudência alemãs, o referido publicista expõe que “é absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria”.

O autor coleciona ainda ensinamentos de Fragola e Sandulli, na Itália, segundo os quais o decurso de tempo prolongado erige barreiras à anulação de ofício pela Administração.

7. Na França, como se sabe e também disto nos dá notícia Almiro do Couto e Silva desde o aresto “Dame Cachet”,

de 1922, tanto a revogação como a anulação administrativa só se podem efetuar no mesmo prazo de interposição do recurso contencioso de anulação, isto geralmente dentro de dois meses da edição do ato revisando, pois este é o prazo do recurso por "excesso de poder".

O mesmo se passa no direito belga conforme notícia André Mast.

Na Espanha, Jesús Gonzáles Perez encarece que a Lei de Procedimento Administrativo, em seu art. 112, impõe limitações a faculdades administrativas revisionais. "Las facultades de anulación y revocación no podram ser exercitadas - dice - cuando ... por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad". Apud Celso Antônio Bandeira de Mello, in Grandes Temas de Direito Administrativo, Malheiros, 2009, p. 168-180

15. In casu, a concessão da liminar, nos autos do MS 95.00.10617-5, a qual garantiu ao candidato, ora impetrante, a participação na 2ª Fase do Concurso Público, para o Cargo de Fiscal do Trabalho, possibilitando, inclusive, a investidura no referido cargo em **20.11.1996**, analisada à luz dos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, indica que a posse e o exercício do cargo desde há muito incorporou-se ao patrimônio jurídico do impetrante. Ademais, os atos administrativos foram praticados há quase 15 (quinze) anos e o impetrante não estava amparado meramente por liminar, mas também, por sentença de mérito (**fl. 71**), prolatada com cognição exauriente.

16. A valoração dos princípios em tensão indica que a desconstituição da situação jurídica do servidor não atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que, evidentemente, perpassam pela adequação, necessidade e proporcionalidade da solução judicial recomendando a aplicação da teoria do ato consumado. Precedente do STJ: AgRg no **REsp 139279/ES**, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 22/04/2008.

17. Deveras, em hipótese semelhante, decidiu a 3ª Seção, no ERESP 446.077/DF:

"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

Superior Tribunal de Justiça

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."(EREsp 446077/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2006, DJ 28/06/2006, p. 224)

18. Segurança concedida. Agravo Regimental prejudicado (fls. 339/352)

VOTO VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por VALMIR PEREIRA DE BRITO contra ato do MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, consubstanciado na Portaria nº 1525, publicada no D.O.U. de 16.07.2010, a qual torna sem efeito a nomeação do impetrante no cargo de Fiscal do Trabalho, posteriormente reestruturado para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, matrícula SIAPE nº 1213213, em cumprimento à decisão emanada do TRF da 2ª Região, transitada em julgado, que reformou a sentença proferida pelo Juízo Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro- SJ/RJ, para denegar a ordem concedida nos autos do Mandado de Segurança 95.00.10617-5, a qual assegurava ao candidato, ora impetrante, a participação na 2ª Fase do Concurso Público realizado para o Cargo de Fiscal do Trabalho.

Com efeito, o princípio da garantia de defesa, assegurado no art. 5º, LV da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), constituem cláusulas pétreas asseguradas no processo judicial e no procedimento administrativo.

In casu, a autoridade apontada coatora, a despeito de defender a ausência de instauração de processo de cunho punitivo em desfavor do impetrante, não indica os motivos conducentes à ausência de intimação do impetrante, para a apresentação de defesa, nos autos do Processo Administrativo/MTE nº 47621.000195/2010-24, cuja conclusão ensejou a edição da Portaria nº 1525, publicada no D.O.U. de 16.07.2010, que torna sem efeito o ato de nomeação do impetrante no cargo de Fiscal do Trabalho., exercido desde 1996; vale dizer: há quase 15 (quinze) anos.

Superior Tribunal de Justiça

A anulação dos atos administrativos, cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais, deve ser precedida de ampla defesa, consoante se infere de inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal, dentre os quais, destacamos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 473. OBSERVÂNCIA DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Constituição Federal, no seu art. 5º, LV, assegura aos litigantes, em processo judicial e administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos inerentes. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (AI 627146 AgR/RS, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 31/08/2010, Dje 24.09.2010

CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. Anulação de Contrato. Processo Administrativo. Inobservância dos princípios da ampla defesa e contraditório. Autotutela. Alegação de lesão à ordem pública. Necessidade de comprovação. Suspensão de Segurança indeferida. Agravo regimental improvido. Não há risco de grave lesão à ordem pública na decisão judicial que determina sejam observados os princípios da ampla defesa e do contraditório em processo administrativo instaurado para anular contrato de concessão de serviço público de registro de alienações fiduciárias. "SS 3952 AgR/AL, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Julgamento: 12/08/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Dje 27-08-2010

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." (RE 594040 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 06/04/2010 Órgão Julgador: Primeira Turma, Dje 23-04-2010)

A providência da prévia e ampla defesa repercutem na doutrina; *verbis*:

(...)

Embora o princípio da estabilidade jurídica e da boa fé não recebam em todos os países tratamento de igual realce no que concerne aos limites que daí derivariam para a anulabilidade dos atos administrativos pela própria administração (caso do Brasil), é fácil ver-se - pelo quanto se expôs - que mesmo em tema de atos com vício de legitimidade (cuja prática dependeu da manifestação de vontade

Superior Tribunal de Justiça

com outro órgão estatal, AFERIDOR DE SUA CORREÇÃO JURÍDICA), tanto o princípio da estabilidade das relações jurídicas quanto o da boa fé dos administrados opõem barreiras à livre anulabilidade de ofício, conforme ressuma das anotações coletadas pelo eminente autor.

Por força mesmo deste princípio, tanto como dos princípios da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.

De fato, a notória vigência de tais princípios, não toleraria solução diversa.

9. Com efeito, é sabido e ressabido que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, de tal sorte que os administrados, ao atuarem arrimados em decisão do Estado, devem presumir, salvo prova em contrário ou fundadas razões de suspeita, que o Poder Público ao travar o liame o fez de modo juridicamente incensurável.

Deveras, como disse Hely Lopes Mereilles: "Os atos administrativos, quaisquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental".

Nós mesmos, de outra feita, anotamos: "O ato administrativo goza de uma presunção de legitimidade, até prova em contrário. Pressupõe-se que foi expedido na conformidade do Direito. É compreensível que assim seja. Exatamente porque sua função é executar a lei, manifestando um dos 'poderes do Estado', desfruta deste crédito de confiança para cumpri-la expeditamente".

Compreende-se, pois, que se o Poder Público, atuando em claras, em abertas e publicadas, firma a posição jurídica de alguém, este não terá como ou porque presumir que no decurso das providências concernentes ao travamento do vínculo ocorreu alguma impropriedade, sobremodo se esta diz com atuação interna e alheia a composição do vínculo propriamente dito.

A presunção de legitimidade é o atributo do ato administrativo, graças ao qual as declarações jurídicas da Administração, até prova em contrário, são havidas como afinadas com o Direito.

Ao respeito Juan Carlos Cassagne averbou: "Dentro de las prerrogativas 'hacia afuera', de que dispone la Administracion, uno de los pilares de nuestro regimen juridico administrativo es la denominada presunción de legitimidad - tambien llamada presunción de validez del acto administrativo - por lo cual se presume que éste ha sido dictado en armonia con el ordenamiento juridico, es decir, con arreglo a derecho"

E acrescenta: "La presunción de legitimidad constituye un principio del acto administrativo que encuentra su fundamento en la presunción de validez que acompaña a todos los actos estatales, principio en el que basa a su vez el deber del administrado de cumplir

Superior Tribunal de Justiça

el acto administrativo".

Trata-se de noção corrente e moente no direito administrativo, pacificamente aceita entre nós, sem bulha doutrinária ou jurisprudencial, e que, por isso mesmo, dispensa maiores considerações.

10. O que importa ressaltar é a conseqüência imediata deste princípio. Uma vez expedido o ato administrativo, o particular tem o direito de supor regulares os comportamentos que pratique na conformidade dele. Em outras palavras: o administrado que atua em consonância com um ato administrativo - pelo menos se este tiver aparência de regularidade - está respaldado pelo ato, escorado nele. Donde, quem atuou arrimado neles, tem o direito de esperar que tais atos se revistam de um mínimo de seriedade. Este mínimo consiste em não serem causas potenciais de fraude ao patrimônio de quem neles confiou - como, de resto, teria de confiar.

Com efeito, por força da presunção de legitimidade do ato, o administrado pode, sem receios, afiançado por uma declaração da Administração Pública, desenvolver as atividades que o Poder estatal afirmou serem exercitáveis legitimamente.

A Administração Pública está sujeita a um dever de probidade - no que se inclui a lealdade perante os administrados. O dever de probidade administrativa não é apenas imposto pela ética, mas está consagrado pelo Texto Constitucional, nos artigos 37 e 85, V. Bem por isso, a Administração está jungida a comportar-se de modo leal com os administrados.

Em quaisquer de seus atos, o Estado - tanto mais porque cumpre a função de ordenador da vida social - tem de emergir como interlocutor sério, veraz, responsável, leal e obrigado aos ditames da boa fé. De seu turno, os administrados podem agir fiados na seriedade, responsabilidade, lealdade e boa fé do Poder Público, maiormente porque a situação dos particulares é, em larguíssima medida, condicionada por decisões estatais, ora genéricas, ora provenientes de atos administrativos concretos.

Daí que, se o Poder Público toma dada orientação e ao depois se convence de seu desacerto, não tem porque sonegar um direito que dantes deu por certo. Quem se retrata de orientação anterior não pode - sem violar a boa fé - pretender que aquele que agiu nela embasado seja ao depois onerado em razão desta inconstância no entendimento administrativo.

11. Pode-se, pois, dizer que de par com o princípio da presunção de legalidade, o princípio da boa fé é, conjugadamente com ele, outro cânone que concorre para a consagração da idéia segundo a qual a mudança de entendimento administrativo só produz efeitos para os casos futuros e depois de pública notícia desta alteração de entendimento.

O eminente professor espanhol Jesús Gonzáles Perez, em monografia preciosa sobre o princípio da boa fé em direito administrativo, anota que tal princípio independe de consagração legal, ressalta sua importância no direito administrativo, aclara-lhe o conteúdo e indica o âmbito de sua aplicação, em diversas passagens nas quais encarece que os valores de lealdade, honestidade, moralidade que sua aplicação pressupõe são especialmente necessários

nas relações entre administração e administrados"

12. *O fato é que todas estas idéias expressadas com apoio em fundamentos teóricos encontram-se plenamente consagradas legislativamente. Em matéria tributária, o art. 146 do Código Tributário Nacional (lei nº 5.172, de 25.10.66), expressamente prescreve que: "A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução".*

Mas não apenas em matéria tributária é que haverá de prevalecer solução de tal ordem, porquanto esta mesma determinação existe generalizadamente para qualquer atividade administrativa, consoante imposição do art. 2º e seu parágrafo único, inciso XIII, da lei que regula o processo administrativo no âmbito federal (lei nº 9.784, de 29.01. 99). Dispõem os mencionados preceptivos:

"Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I -

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

13. *Anote-se, derradeiramente que, mesmo se não existisse a presunção de legitimidade dos atos administrativos, o administrado não teria que arcar com consequências patrimoniais gravosas resultantes de falhas administrativas, salvo se fosse seu dever assumir - mais que uma atividade neutra, carente de predicação sobre a lisura dos comportamentos administrativos - uma posição de suspicácia rotineira quanto à legitimidade das condutas da Administração. Em suma, a menos que existisse um insólito princípio da presunção de ilegalidade dos atos administrativos, descaberia agravar o administrado em nome de defeitos irrogáveis à contraparte pública.*

Assim, é meridianamente claro que o sujeito que se vincula em certas relações afiançado por atos do Poder Público não pode ser prejudicado por defeitos que acaso se venham a irrogar ao comportamento governamental, por increpar-se-lhe a adoção de solução jurídica até então tida como juridicamente correta e ao depois havida como inválida.

O administrado que com base em decisão administrativa compõe com a Administração um liame de conteúdo válido, através do órgão hábil para travá-lo, nada tem a ver com o procedimento interior administrativo, que sucede fora de sua interveniência. É um estranho em relação a ele e salvo o caso de má-fé, obviamente não pode sofrer detrimientos causados por eventuais falhas administrativas para as quais não concorreu, com as quais não aquiesceu e nem podia, de direito, concorrer ou aquiescer.

14. *Sergio Ferraz e Adilson Dallari, em pitoresca*

Superior Tribunal de Justiça

observação anotaram que: “A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. La donna è móbile -- canta a ópera; à Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública impõem”.

Cogitando da modificação de interpretação jurídica por parte da Administração, tendo em mira o princípio da segurança jurídica, em obra teórica, deixamos averbado que: “Por força mesmo deste princípio, (conjugadamente com os da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da lealdade e boa-fé), firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia”.

Em artigo recente, Eduardo de Souza Coelho reporta-se a acórdão da lavra do desembargador Sergio Pitombo em que este assinala: “De fato o ordenamento jurídico impõe limites à prerrogativa da Administração Pública rever e modificar ou invalidar seus atos. Um desses limites, fundado no princípio da boa-fé e da segurança jurídica, reside na mudança da orientação normativa interna ou jurisprudencial. Assim é que a alteração da orientação da Administração, no âmbito interno ou em decorrência de jurisprudência, não autoriza a revisão e invalidação dos atos que, de boa-fé, tenham sido praticados sob a égide de orientação então vigente, os quais, por assim dizer, geram direitos adquiridos.” **Celso Antônio Bandeira de Mello, in Grandes Temas de Direito Administrativo, Malheiros, 2009, p. 168-180**

De fato, a segurança jurídica, conquanto *clausula pétrea* constitucional e um dos pilares do Estado de Direito, no confronto com o princípio da legalidade, deve sobrepujá-lo ao ângulo da razoabilidade, máxime no campo das relações funcionais nas quais os servidores públicos, sem ingerência ab origine e presumindo a legitimidade do ato administrativo que os investiu em função pública, exercem-na por período razoável de duração, compensando, quiçá, qualquer requisito faltante para o exercício do referido cargo, sobrepujado pela experiência do tempo.

Deveras, a faculdade que tem o Poder Público de anular os seus próprios atos encontra limites nos direitos subjetivamente gerados, na boa-fé do destinatário do ato e na confiança legítima; *clausula de origem germânica*, cujo desígnio é tutelar o cidadão contra o arbítrio do Estado, quando atua com desvio calcado na suposta legitimidade de seus atos.

Deveras, a faculdade que tem o Poder Público de anular os seus próprios atos

Superior Tribunal de Justiça

encontra limites nos direitos subjetivamente gerados, na boa-fé do destinatário do ato e na confiança legítima; cláusula de origem germânica, cujo desígnio é tutelar o cidadão contra o arbítrio do Estado, quando atua com desvio calcado na suposta legitimidade de seus atos.

É inofidável que nessas hipóteses as expectativas do servidor resultaram anuladas pelo exercício legítimo da função na qual foi investido, mercê de o decurso do tempo ter suprimido oportunidades atuais, de sorte que a ruptura do vínculo significa o alijamento do funcionário do mercado de trabalho, com grave sacrifício para sua subsistência digna e de sua família, rompendo os fundamentos mais caros da Carta maior, de índole pós-positivista, e que, *pour cause*, reclama soluções judiciais que sejam aproximadas da ética e da legitimidade sociais.

Na própria Constituição Federal encontram-se manifestações reveladoras deste extremado cuidado, que vai mesmo ao ponto de, por amor à pacificação definitiva de situações compostas no passado, consolidá-las de vez, para que não sofram comoções traumáticas, inobstante exurgidas ao arripio do Direito. De fato, a estabilização de situações desta ordem, constituídas no passado, até quando incursas em inconstitucionalidade, foi reconhecida pela Lei Magna como, um interesse preservável, certamente em atenção aos mesmos fundamentos que dantes foram encarecidos ao ser sublinhada a notável importância que a idéia de segurança tem para os homens e para a normalidade da vida em sociedade. Sob esse enfoque o art. 19 das “Disposições Transitórias” conferiu estabilidade aos que contassem, à data da promulgação da Lei Magna, cinco anos de serviços continuados, a servidores que haviam ingressado no serviço público com violação da Constituição dantes vigente e em desacordo com a atual, isto é, sem concurso.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 22.357/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 05.11.2004, concluiu com fulcro na *ratio essendi* dos princípios enunciados, que a contratação de empregados, por determinada empresa pública, não poderia ser revista com fundamento na ilegalidade da admissão tendo em vista o decurso de um decênio da contratação originária, a boa-fé da parte contratada e a presunção de legitimidade do ato de admissão.

Outrossim, a mesma solução judicial vem sendo admitida, no âmbito do Egrégio S.T.F., nas hipóteses em que acrescem aos pressupostos acima elencados a admissão fundada em ato normativo declarado inconstitucional: MS 24.927/RO, Relator Ministro Cesar Peluso, DJ

Superior Tribunal de Justiça

de 25.08.2006; 927;MS 24268/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 09.06.2006; e MS 24699/DF, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 01.07.2005.

A admissão funcional por força de decisão judicial e que se protraí no tempo e consolidando situações semelhantes, merece o mesmo tratamento porquanto *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, sendo certo que o acesso à Justiça da qual resulta decisão favorável ao administrado, em qualquer grau de jurisdição, é exercício regular de direito, vedando-se aduzir-se à má-fé do cidadão.

A Doutrina clássica do tema é assente quanto às premissas ora expostas, como destaca Celso Antônio Bandeira de Mello, em lições irretorquíveis:

"(...) Assim, é meridianamente claro que o sujeito que se vincula em certas relações afeiçoado por atos do Poder Público não pode ser prejudicado por defeitos que acaso se venham a irrogar ao comportamento governamental, por increpar-se-lhe a adoção de solução jurídica até então tida como juridicamente correta e ao depois havida como inválida.

O administrado que com base em decisão administrativa compõe com a Administração um liame de conteúdo válido, através do órgão hábil para travá-lo, nada tem a ver com o procedimento interior administrativo, que sucede fora de sua interveniência. É um estranho em relação a ele e salvo o caso de má-fé, obviamente não pode sofrer detrimientos causados por eventuais falhas administrativas para as quais não concorreu, com as quais não aquiesceu e nem podia, de direito, concorrer ou aquiescer. (...)

Cogitando da modificação de interpretação jurídica por parte da Administração, tendo em mira o princípio da segurança jurídica, em obra teórica, deixamos averbado que: "Por força mesmo deste princípio, (conjugadamente com os da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da lealdade e boa-fé), firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia".(...)

*15. O princípio da boa fé, da lealdade e o da confiança legítima, tanto como o da segurança jurídica, têm aplicação em todos os ramos do Direito e são invocáveis perante as condutas estatais em quaisquer de suas esferas: legislativa, administrativa ou jurisdicional.
(...)*

16. Estes fundamentais princípios jurídicos a que se vêm aludindo são igualmente aplicáveis perante decisões do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de ser certo e indiscutível que este obviamente deve modificar intelecção anterior, seja em razão de fatos novos, evolução sócio-cultural ou mesmo se os seus Ministros

Superior Tribunal de Justiça

entenderem que não era confortada pelo Direito a interpretação que dantes fora dada a fatos da mesma compostura.

Advirta-se que não milita contra a vigência dos mencionados princípios jurídicos a circunstância de que o normal das decisões judiciais é volverem para o passado, para a época das relações "sub judice", diversamente do que ocorre em relação aos demais atos estatais (os expedidos no exercício das funções legislativa e administrativa) que hão de se voltar tão só para o futuro.

Deveras, por força desta índole própria das decisões jurisdicionais elas não causam, na quase totalidade dos casos, nem insegurança jurídica, nem desrespeitam a lealdade, a boa fé e a confiança legítima. Isto não ocorre desde logo (embora não apenas por isto), ante o fato de que é de sua própria natureza, como é de todos sabido, retornar em seus efeitos à época em que se produziram os eventos postos sob questionamento judicial. Daí que ninguém é surpreendido. (...)" **Celso Antônio Bandeira de Mello, in Grandes Temas de Direito Administrativo, Malheiros, 2009, p. 168-180**

No mesmo sentido a doutrina comparada reafirma:

"O princípio da possibilidade de anulação administrativa dos próprios atos veio a ser substituído por princípio oposto: princípio da impossibilidade da anulação em aras à boa-fé e à segurança jurídica. Donde, a preponderância do princípio da legalidade sobre a da proteção à confiança só ocorreriam nas hipóteses em que "a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos e por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido".

Sempre trazendo a balha a concepção modernamente vigorante na doutrina e jurisprudência alemãs, o referido publicista expõe que "é absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria".

O autor coleciona ainda ensinamentos de Fragola e Sandulli, na Itália, segundo os quais o decurso de tempo prolongado erige barreiras à anulação de ofício pela Administração.

7. Na França, como se sabe e também disto nos dá notícia Almiro do Couto e Silva desde o aresto "Dame Cachet", de 1922, tanto a revogação como a anulação administrativa só se podem efetuar no mesmo prazo de interposição do recurso contencioso de anulação, isto geralmente dentro de dois meses da edição do ato revisando, pois este é o prazo do recurso por "excesso de poder".

O mesmo se passa no direito belga conforme notícia André Mast.

Na Espanha, Jesús Gonzáles Perez encarece que a Lei de Procedimento Administrativo, em seu art. 112, impõe limitações a faculdades administrativas revisionais. "Las facultades de anulación y

Superior Tribunal de Justiça

*revocación no podram ser exercitadas - dice - cuando ... por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad". Apud Celso Antônio Bandeira de Mello, in **Grandes Temas de Direito Administrativo, Malheiros, 2009, p. 168-180***

In casu, a concessão da liminar, nos autos do MS 95.00.10617-5, a qual garantiu ao candidato, ora impetrante, a participação na 2ª Fase do Concurso Público, para o Cargo de Fiscal do Trabalho, possibilitando, inclusive, a investidura no referido cargo em **20.11.1996**, analisada à luz dos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, indica que a posse e o exercício do cargo desde há muito incorporou-se ao patrimônio jurídico do impetrante. Ademais, os atos administrativos foram praticados há quase 15 (quinze) anos e o impetrante não estava amparado meramente por liminar, mas também, por sentença de mérito (**fl. 71**), prolatada com cognição exauriente.

A valoração dos princípios em tensão indica que a desconstituição da situação jurídica do servidor não atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que, evidentemente, perpassam pela adequação, necessidade e proporcionalidade da solução judicial recomendando a aplicação da teoria do ato consumado.

Nesse viés, confira-se, à guisa de exemplo, julgado em hipótese análoga, que se amolda perfeitamente ao caso em exame:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. APROVAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO HÁ MAIS DE DEZ ANOS. CONVALIDAÇÃO E TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A teoria do fato consumado é discutível criação jurisprudencial, cuja invocação, quando admitida, somente é cabível em situações especialíssimas, mormente quando se preserva situação decorrente de liminar, embora irregular e ilegal, porque consolidada no tempo e irreversível.

2. Pena de se atender mais à letra do que ao espírito da lei, forçoso reconhecer como caracterizada a convalidação da investidura no cargo público, a ensejar a aplicação da teoria do fato consumado, nas hipóteses tais, em que o candidato, por força de medida liminar, prossegue no certame e é aprovado, e assim permanece no exercício da função por mais de dez anos.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 139279/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA

Superior Tribunal de Justiça

TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 22/04/2008)

Deveras, em hipótese semelhante, decidiu a 3ª Seção, no ERESP 446.077/DF:

"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."(EREsp 446077/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2006, DJ 28/06/2006, p. 224)

Ex positis, CONCEDO a segurança e julgo prejudicado o Agravo Regimental (fls. 339/352).

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0122555-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS** **15.470 / DF**

Número Origem: 47621000195201024

PAUTA: 13/10/2010

JULGADO: 27/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Secretária

Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALMIR PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. Daniel Viana Carvalho, pelo impetrante, e Rodrigo Frantz Becker, pelo impetrado.

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo a segurança e julgando prejudicado o agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Castro Meira."

Aguardam os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Hamilton Carvalhido.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 27 de outubro de 2010

Carolina Véras
Secretária

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
IMPETRANTE : VALMIR PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Valmir Pereira de Brito contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, consubstanciado 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

Superior Tribunal de Justiça

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 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:

Superior Tribunal de Justiça

(...) 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:

"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

Superior Tribunal de Justiça

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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);

Superior Tribunal de Justiça

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:

Superior Tribunal de Justiça

'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

Superior Tribunal de Justiça

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.

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.

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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 desconstituíra 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
IMPETRANTE : VALMIR PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Valmir Pereira de Brito contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e emprego, consubstanciado na Portaria 1525, publicada no DOU de 16.7.2010, a qual torna sem efeito a nomeação do impetrante no cargo de Fiscal do Trabalho, posteriormente reestruturado para o de Auditor Fiscal do Trabalho, matrícula SIAPE 1213213, em cumprimento à decisão emanada do TRF da 2ª Região, transitada em julgado, que reformou a sentença proferida pelo Juízo Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro – SJ/RJ, para denegar a ordem concedida nos autos do Mandado de Segurança 95.00.10617-5, a qual assegurava ao candidato, ora impetrante, a participação na 2ª fase do Concurso Público realizado para o Cargo de Fiscal do Trabalho".

O impetrante alega que a referida Portaria decorreu de Processo Administrativo que, por não observar a ampla defesa, impediu fosse demonstrada a aplicação da teoria do fato consumado. Aduz que sua manutenção no cargo decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e do ato jurídico perfeito, porquanto, empossado em 20.11.1996, exerce a função de Fiscal do Trabalho há mais de 13 anos.

O caso chama a atenção. A tese aqui apresentada se repete em outros Mandados de Segurança impetrados neste Tribunal, distribuídos entre diversos membros desta Primeira Seção (cfr MMSS 15.471, 15.472, 15.474, 15.475, 15.476 e 15.477), entre os quais, em um deles, figuro como Relator.

A situação comporta ainda impactos de natureza administrativa e processual consideráveis, razão pela qual apresento este voto-vista para externar minha preocupação com o encaminhamento dado à questão na sessão de julgamento realizada no último dia 9.2.2011.

1. Os fatos

O concurso para Fiscal do Trabalho estabeleceu em edital regras que previam que o número de candidatos habilitados para uma **segunda fase seria limitado pelo quantitativo de vagas estabelecidas no edital (110 vagas)**.

O autor, aprovado na primeira fase, mas não posicionado 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" (fl. 118/STJ).

Garantido seu direito à participação no certame, o ora impetrante se valeu de **nova demanda**, desta vez **Cominatória com pedido de liminar** (*proc. n. 96.0022930-9*), proposta em 12.4.1996 com o objetivo de garantir o direito à nomeação no cargo de Fiscal do Trabalho, o que lhe foi concedido liminarmente em 23.4.1996.

Em razão dessa decisão, o impetrante foi nomeado para Fiscal do Trabalho, **empossado pelo Delegado Regional do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro em 20.11.1996** (fl. 27/STJ).

Em 1º.12.2000, sobreveio sentença que ratificou a liminar anteriormente concedida, assim declarada: "julgo procedente o pedido dos autos, confirmando a antecipação de tutela deferida às fls. 59/62, para determinar à ré que **proceda à nomeação dos autores, no cargo de Fiscal do trabalho, com a observância de suas classificações no concurso, garantindo-lhes, igualmente, se e quando nomeados, a posse e o exercício do cargo**" (fl. 220/STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Ocorre que **ambas as decisões favoráveis às suas pretensões foram cassadas no Tribunal.**

Em relação ao direito ao prosseguimento no concurso (o *writ*), 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, á classificação na fase inicial** (...) Destarte, é de se **reformular a sentença a quo**" (fl. 281 e 284/STJ). A decisão data de 27.6.2000 e **transitou em julgado em fevereiro de 2006**, após a interposição de recursos por parte do impetrante.

Por sua vez, sobre o direito à nomeação e posse, o Tribunal de origem entendeu pela improcedência da ação, sob o fundamento de que "não tem a Administração Pública o dever de nomear os candidatos habilitados, pois **a existência de pretensas vagas não significa necessariamente a correspondente dotação orçamentária** para o pagamento do pessoal. Daí o entendimento que **competete ao poder discricionário da Administração para a prorrogação do prazo de validade do certame, bem como o preenchimento das vagas disponíveis**" (fls. 230 e 239/STJ). **Essa decisão também foi atacada pelo impetrante, sem sucesso.**

Sobreveio então o Processo Administrativo 4.7621.000195/2010-24, instaurado em abril de 2010, que resultou na publicação da Portaria 1.625, de 16.7.2010, com o seguinte teor.

O Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, no uso da competência que lhe foi delegada pelo art. 2º, inciso III, do Decreto n. 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 emanada pela 4ª Turma Especializada do tribunal Regional Federal da 2ª Região, transitada em julgado, reformando a sentença de 1º Grau e denegando a segurança deferida nos autos da apelação em Mandado de Segurança n. 95.0010617-5 - 18ª VF/RJ, e considerando o disposto no Processo n. 47621.000195/2010-24,

RESOLVE:

Art. 1º. Tornar sem efeito a nomeação do candidato Walmir

Superior Tribunal de Justiça

Pereira de Brito 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 n. 402, publicada no Diário Oficial de 12 de novembro de 1996, pág 8246-Seção 2.

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

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua Publicação.

Contra essa Portaria impetrou-se o presente Mandado de Segurança.

Foi concedida aqui a medida liminar e o processo se encaminha para a concessão definitiva da ordem.

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

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

b) as **duas sentenças** que amparavam a nomeação/posse do impetrante foram **cassadas** pelo Tribunal *a quo*, em acórdãos transitados 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 o impetrante, nos últimos 10 anos) de todos os recursos cabíveis até o trânsito em julgado;

d) **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.**

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 e destituída de prazo de propositura**, que albergará a enorme maioria de processos

Superior Tribunal de Justiça

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 uma exceção** e não pode ser tratado como tal. O impetrante conhecia os riscos da nomeação por determinação judicial não transitada em julgado; as inerências do duplo grau de jurisdição; e as 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 ele próprio contribuiu para o transcurso). Isso não é admissível.

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 uma leitura açodada da teoria do fato consumado é por demais perigoso, porque, diante de uma 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 esmiuçará a seguir.

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

O impetrante, junto com outros candidatos para provimento do cargo de Fiscal

Superior Tribunal de Justiça

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 convocado para a fase subsequente.

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

Superior Tribunal de Justiça

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. A Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, ajuizada na origem (proc. JF/RJ 9600229309)

O impetrante, em conjunto com outros interessados, promoveu a execução do primeiro Mandado de Segurança mediante ajuizamento de ação no rito ordinário, com o intuito de obrigar o ente público a obedecer à decisão judicial (ainda não transitada em julgado) nos autos do Proc. 9500106175.

A pretensão denominada "Ação de Obrigação de Fazer" foi registrada como Proc. 9600229309 e tinha como pedido possibilitar a posse do impetrante com fundamento na segurança concedida (mas ainda não transitada em julgado). Houve antecipação de tutela, e a ação foi posteriormente julgada procedente.

Assim como ocorreu no mencionado *writ*, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região desconstituiu a sentença ao julgar a Apelação Cível (proc. 200102010249254) da União. Confira-se:

AGRAVO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. PARTE ALEGA DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

I – Os Autores-Apelados participaram de concurso público para o cargo de Fiscal do Trabalho e afirmam que, por terem se classificado dentro do número de vagas oferecido, possuem direito subjetivo à nomeação.

II – Há de se destacar, todavia, que mesmo havendo vagas disponíveis, não tem a Administração Pública o dever de nomear os candidatos habilitados, pois a existência de pretensas vagas não significa necessariamente a correspondente dotação orçamentária para o pagamento do pessoal. Daí o entendimento que compete ao poder discricionário da Administração a prorrogação do prazo de validade do certame, bem como o preenchimento das vagas disponíveis.

III – Precedentes de nossos Tribunais.

IV – Agravo Interno improvido.

Superior Tribunal de Justiça

O impetrante e os interessados opuseram o REsp 918687 contra o acórdão de origem, que teve seguimento negado pelo e. Min. Felix Fischer, ao fundamento de que "a teoria do fato consumado deve ser afastada nas hipóteses em que a participação do candidato no certame somente ocorre por força de decisão judicial precária". Veja-se:

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

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

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

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 918687/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 17/08/2009)

Interpostos, os Embargos de Declaração em Recurso Especial foram desprovidos em 2.9.2010:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos declaratórios não são recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II - *In casu*, o acórdão embargado apreciou todas as questões que lhe foram submetidas e concluiu, com base em precedentes deste e. STJ, que a teoria do fato consumado deve ser afastada nas hipóteses em que a participação do candidato no certame somente ocorre por força de decisão judicial precária, como na espécie. Nesse sentido: AgRg no REsp 519.300/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 04/08/2008).

Embargos declaratórios rejeitados.

Em 19.10.2010, interpuseram-se Embargos de Divergência em Recurso Especial, ainda pendentes de julgamento.

4. 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.

5. Inaplicabilidade dos precedentes citados na inicial: teses absolutamente distintas (exercício da autotutela administrativa vs. cumprimento de ordem judicial transitada em julgado)

De outra banda, o impetrante cita como aplicáveis à espécie precedentes do STJ (AgRg nos REsps. 882200 e 1090884, MMSS 14647 e 14744 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.

Superior Tribunal de Justiça

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)

Trata-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*.

DECISÃO

Superior Tribunal de Justiça

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Maria da Glória Carvalho Basto, contra ato do Ministro do Trabalho, consubstanciado na Portaria nº 1.558, que demitiu a impetrante do cargo de Fiscal do Trabalho.

Extrai-se dos autos que a impetrante prestou concurso público para fiscal do trabalho e que tomou posse no referido cargo, em 1997, por força de decisão judicial concedida em tutela antecipada no Processo nº 960022916-3, que tramitou na 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Verifica-se que a impetrante ajuizou a referida ação para dar cumprimento à decisão liminar proferida no processo nº 950010149-1, que corria na mesma Vara, em que pretendia garantir a sua inscrição no Curso de Formação de Fiscal do Trabalho.

Esta primeira ação, de 1995, foi sentenciada, com deferimento do pleito da requerente e confirmada a tutela antecipada concedida.

Todavia, em decisão recente, foi julgada, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a apelação interposta pela União contra a referida sentença e foi esta reformada, determinando-se, ainda, a cassação da tutela antecipada concedida.

Em cumprimento ao acórdão, a impetrante foi demitida do cargo que ocupava há 12 anos.

Alega a impetrante, em síntese, que a decisão que concedeu a tutela antecipada no Processo nº 960022916-3 transitou em julgado, inclusive com acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, confirmando a tutela concedida, razão pela qual não poderia ter sido demitido em respeito à coisa julgada.

Sustenta que deve ter aplicação, na presente hipótese, a teoria do fato consumado, na medida em que exerce a função de fiscal do trabalho há mais de 12 anos e que tal teoria foi utilizada como fundamentação para decisão de outra fiscal em processo idêntico ao da impetrante.

É o relatório.

Passo a decidir.

A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*.

No tocante ao primeiro requisito, consistente na verificação, de plano, da plausibilidade jurídica dos argumentos deduzido no mandado de segurança, tenho que os fundamentos da impetração ressoam fortes o suficiente para a concessão do pedido liminar.

Com efeito, numa análise preliminar, verifica-se a existência de decisão, em sede de tutela antecipada, com trânsito em julgado, determinando a posse da impetrante no cargo de Fiscal do Trabalho.

Destarte, a decisão posterior que cassou a tutela antecipada deveria respeitar a coisa julgada formada no Processo nº 960022916-3, com o objetivo de dar efetividade à disposição constitucional e impedir a existência de situações contraditórias para a impetrante.

De outra banda, não há como se descuidar que a situação da impetrante é peculiar, porquanto já estava no cargo há mais de 12 anos, sendo coerente que se mantenha a situação até julgamento final do presente mandado

Superior Tribunal de Justiça

de segurança, sobretudo em razão da segurança jurídica.

Quanto ao *periculum in mora*, este resta evidente pelo prejuízo financeiro e profissional que teve a impetrante ao ser demitida de seu cargo, após 12 anos de serviços prestados como Fiscal do Trabalho e mais de 35 anos de tempo de serviço público.

Ante o exposto, concedo a liminar e determino a imediata reintegração de Maria da Glória Carvalho Basto ao cargo de Fiscal de Trabalho, até julgamento final do presente mandado de segurança.

Informe a impetrante o andamento do Processo nº 960022916-3, bem como providencie cópia da sentença, se já tiver sido proferida. Notifique-se a autoridade coatora para que preste informações no prazo legal.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

(MS 14647, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão liminar proferida em 18.9.2009; aguardando julgamento do AgRg interposto em pela União em 5.10.2009 pendente de julgamento até 18.10.2010)

No Mandado de Segurança *supra*, há efetivamente uma decisão que antecipa os efeitos da tutela, concedida no bojo de Ação Rescisória ajuizada na origem, o que não se coaduna com o caso em análise, pois não houve intuito de rescindir o julgado.

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Ilka Cereja Cruz, apontando como autoridade coatora o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego.

Objetiva a impetração, em síntese, a anulação de Portaria que demitiu a impetrante do cargo de Fiscal do Trabalho.

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção do MS 14.647/DF (fl. 460).

Ocorre que, malgrado o MS 14.674/DF atacar o mesmo ato impugnado no presente mandamus (Portaria nº 1.558), tal circunstância, por si só, não enseja a distribuição do feito por prevenção, como requerido na exordial, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Diante do exposto, determino a livre distribuição do presente mandado de segurança a um dos Ministros que integram a Egrégia Terceira Seção desta Corte.

(MS 14744, Rel^a. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 27.10.2009; autos redistribuídos em 5.11.2009 ao e. Ministro NILSON NAVES, sem apreciação de liminar até 18.10.2010)

Apesar de o impetrante mencionar que o parecer do Ministério Público Federal, acima citado, é favorável à sua tese, não há decisão até o presente momento, e nem sequer pode o despacho exarado ser considerado como precedente.

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. (EREsp 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

Superior Tribunal de Justiça

decorrente de aplicação de sanção disciplinar sem a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, não guardando 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 judicial 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 do impetrante, como se nunca tivesse passado da primeira fase do concurso e, conseqüentemente, tomado posse.

Evidentemente que o impetrante exerceu seu labor na Administração Pública e, por isso, não está obrigado 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-se que o Mandado de Segurança seja manejado como *remédio rescisório atípico*.

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

Por fim – e a título de *obiter dicta*, pois o debate referente às questões seguintes já se encontra definitivamente encerrado – não se vislumbra violação dos *princípios do contraditório e da ampla defesa*, nem se mostra possível aplicar a *teoria do fato consumado*. São quatro motivos básicos para rechaçar tamanha elasticidade argumentativa.

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

Segundo, não houve *fato consumado* por desídia da Administração a ponto de recompensá-lo 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, porquanto foram duas ações em que o Judiciário teve de se debruçar em ritos distintos (ordinário e sumário) e em diversas instâncias (comum e extraordinária).

Acresço ainda que a primeira decisão contrária à pretensão do 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 ele 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 por ele.

Ora, se o decurso de tempo se deu pela utilização do interessados dos meios judiciais cabíveis para sua permanência no cargo, não há falar em aplicação da teoria do fato

Superior Tribunal de Justiça

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, esta Corte já apreciou a eventual incidência da teoria do fato consumado no caso concreto, rechaçando-a. É o que se extrai do julgamento do AgRg e respectivos EDcl no REsp 918687, oriundos da Ação Cominatória, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, conforme acima citado. Ou seja, o Mandado de Segurança se apresenta "como um instrumento de rescisão completo", porque contraria a coisa julgada decorrente da imutabilidade dos efeitos do comando contido no dispositivo, como também a própria fundamentação da decisão "atacada", discutindo temas já afastados.

Quarto, e por último, não há motivo de ordem prática para estabelecer contradita 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) dos riscos inerentes ao curso de um processo – *dois*, no caso presente.

Por conseguinte, se optaram em assumir esse risco de alguma forma e não mais buscarem o ingresso no serviço público mediante participação em outros certames, não podem 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*.

7. Conclusão: denegação da ordem

Com todas essas considerações, conclui-se que não faz qualquer sentido oportunizar uma terceira *via crucis* para a Administração ter de dizer ao impetrante o mesmo que o Poder Judiciário já disse, aliás, com força de coisa julgada.

Mister ressaltar que, com a denegação da ordem em definitivo nos autos principais (primeiro Mandado de Segurança, impetrado na origem), é de perquirir acerca da utilidade do provimento judicial, no bojo da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, a qual se encontra aguardando processamento dos Embargos de Divergência no REsp 918687. Isso porque, se não havia direito à participação na segunda fase de certame, ficaria, em tese, prejudicado exame de processo que pressupunha a participação e aprovação final.

Diante do exposto, **denego a Segurança**. Acolhidos estes fundamentos, recomendo seja **encaminhada cópia deste acórdão** ao Eminentíssimo Ministro Relator dos **Embargos de Divergência no REsp 918687**, para os fins de direito.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator:

Sr. Presidente, concluo meu voto no sentido de que tenho absoluta coerência com o que reafirmo em relação à teoria do fato consumado, mas, em relação ao caso concreto, fica evidenciado que se trata de fiscais, ou seja, foi realçado agora e mais recentemente pelo decano, Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que também não consta dos autos nenhuma mácula à conduta desses fiscais que, salvo equívoco, há casos desse concurso que já estão inativados, salvo melhor juízo.

Com essas brevíssimas considerações, mantendo-me coerente, repito, acompanho a relatoria com as achegas do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, pelo que pude entender, já é para considerar, pelas peculiaridades da espécie, como fato consumado.

Não se pode deixar de ver que o Judiciário, por quase quinze anos, ficou a reconhecer a impropriedade daquela liminar que foi concedida, sobre a qual não se cogitou no momento do afastamento do servidor, conforme dito pelo Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Ademais, naquele tempo, estava o servidor no verdor dos anos quando fez o concurso com trinta e cinco anos, agora já passados de seus cinqüenta anos, ele não tem mais a disposição de enfrentar esses certames, que ficam cada vez mais difíceis. Um servidor sobre o qual não se cogitou aqui de nenhuma falta que pudesse ter cometido, principalmente, quando da desconstituição do ato de sua nomeação.

Por isso, pelas peculiaridades da espécie - é bom que se frise isso e deixe muito bem consignado -, penso eu que a argumentação do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima é no sentido de dar como fato consumado e encerrar de vez essa angústia que a pessoa vive já há quase vinte anos.

O pedido está, **data venia**, no fato de que a liminar é apenas para suspender os efeitos do processo administrativo. E o pedido final é a concessão da segurança para anular/cassar **in totum** o processo administrativo, portanto, para que ele fique. Podemos dizer qual a extensão disso, ou seja, porque já se deu o fato consumado.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

VOTO - ANTECIPADO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Benedito Gonçalves, mas, como já adiantei o meu voto, praticamente, quando fiz aquela intervenção, e antecipando-o, aproveito aquilo que já falaram para, com a devida vênias, acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, com o adendo muito pertinente e erudito do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Concedo o ordem em mandado de segurança e julgo prejudicado o agravo regimental.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0122555-2 PROCESSO ELETRÔNICO MS 15.470 / DF

Número Origem: 47621000195201024

PAUTA: 13/10/2010

JULGADO: 09/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALMIR PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira denegando a segurança, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que se declarou habilitado a votar, e dos votos dos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves."

Aguarda o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

Carolina Vêras
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
IMPETRANTE : VALMIR PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. CURSO DE FORMAÇÃO CONCLUÍDO POR FORÇA DE LIMINAR EM WRIT. TUTELA ANTECIPADA CONCEDENDO NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO. PROVIMENTOS CASSADOS. NOMEAÇÃO (PRECÁRIA) TORNADA SEM EFEITO. ATO ADMINISTRATIVO REVESTIDO DE LEGALIDADE. ESTRITO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SEGURANÇA DENEGADA, ACOMPANHANDO A DIVERGÊNCIA INAUGURADA PELO MIN. CASTRO MEIRA.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Valmir Pereira de Brito contra ato proferido pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, consubstanciado da Portaria n. 1.525, que, em 16.07.2010, tornou sem efeito a nomeação do impetrante ao cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, em cumprimento à decisão emanada do TRF da 2ª Região, que reformou a decisão que assegurava ao impetrante a permanência no cargo.

Em suas razões, afirma o impetrante que ingressou para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho por intermédio de concurso público, com posse em 20.11.1996, e que agora, em 16.7.2010, decorridos quase 15 (quinze) anos de serviço, teria tomado ciência de que a autoridade coatora havia expedido Portaria, nos autos do Processo Administrativo n. 47621.000195/2010-24, tornando sem efeito a sua nomeação e, conseqüentemente, o demitido do cargo.

Mais adiante, informa que, na companhia de outros candidatos, impetrou mandado de segurança (95.0010617-5 - Justiça Federal da 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, a qual veio a ser reformada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Superior Tribunal de Justiça

A impetração está fundada, basicamente, no argumento de que o processo administrativo que resultou na perda do cargo se deu sem o devido processo legal, porquanto não atendidos os princípios do contraditório e ampla defesa, na medida em que o impetrante somente teria tomado ciência dos acontecimentos após a conclusão final referido processo.

Além disso, frisa o impetrante que a sua nomeação ocorreu há quase 15 anos, que já conta com 49 (quarenta e nove) anos de idade, e que paga pensão alimentícia a três filhos, sendo um deles de apenas 4 (quatro) anos de idade.

Evoca, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, a aplicação da Teoria do Fato consumado e dos motivos determinantes e o instituto do ato jurídico perfeito.

Por fim, associa o *fumus boni iuris* aos argumentos já mencionados, de nulidade do procedimento administrativo e direito adquirido (fato consumado), e o *periculum in mora* ao fato de já estar afastado do trabalho, sendo que o corte dos seus vencimentos, além de ter flagrante cunho alimentar, acarretará prejuízos de ordem irreparáveis a sua família.

A liminar foi deferida pelo Sr. Min. Relator, Luiz Fux, às fls. 130/133.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 138/156.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, consoante parecer de fls. 399/404.

No mérito, o Sr. Min. Relator concedeu a segurança, por entender que a anulação dos atos administrativos, cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais, deve ser precedida de processo administrativo, com ampla defesa, além de que a posse e o exercício do cargo desde há muito incorporaram-se ao patrimônio jurídico do impetrante, havendo de se aplicar a teoria do fato consumado.

Inaugurando a divergência, o Sr. Min. Castro Meira, denegou a segurança, asseverando que a portaria impugnada neste *mandamus* foi editada em decorrência de determinação judicial, não se revestindo, portanto, de ilegalidade ou abusividade, sendo que a teoria do fato consumado não tem

Superior Tribunal de Justiça

encontrado respaldo no âmbito do STF e também desta Corte.

Tal entendimento foi acompanhado pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, que se declarou habilitado a votar, seguido dos votos dos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha, que acompanharam o voto do Sr. Ministro Relator.

Foi quando solicitei vista dos presentes autos para análise da controvérsia e principalmente em razão da multiplicidade de demandas nesta Corte sobre o mesmo tema.

É o breve relatório.

Com a devida vênia ao Sr. Ministro Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Castro Meira, o que faço pelos fundamentos adiante expostos.

Emerge dos autos que o impetrante prestou concurso para Auditor Fiscal do Trabalho, tendo sido aprovado na primeira etapa, mas não classificado dentro do número de vagas previstas no edital, tendo prosseguido nas demais etapas do certame (curso de formação) por força de liminar proferida em mandado de segurança, com posterior nomeação, posse e exercício do cargo assegurados em ação cominatória ajuizada em face da União Federal.

Certo também é que a sentença de mérito proferida no *mandamus* concedeu a segurança ao impetrante, para lhe garantir o direito ao prosseguimento no concurso para Fiscal do Trabalho, independentemente da ordem classificatória veiculada após a primeira etapa, a qual, entretanto, não restou confirmada pelo Tribunal de origem, que entendeu por bem dar provimento à remessa necessária em mandado de segurança, consoante ementa assim consignada (fls. 119):

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

Considerando 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.

Com o trânsito em julgado de tal decisão, porquanto o recurso especial dirigido a este STJ

Superior Tribunal de Justiça

não foi conhecido (REsp 499.845/RJ), tampouco apresentada ação rescisória, a Administração Pública editou a Portaria impugnada nesse *mandamus*, cujo teor é o seguinte:

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 julho de 2003, publicado no Diário Oficial da União de 12 de julho de 2003 e em cumprimento à decisão judicial emanada pela 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, transitada em julgado, 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. 47621.000195/2010-24,

RESOLVE:

Art. 1º Tornar sem efeito a nomeação do candidato WALMIR PEREIRA DE BRITO no cargo de Fiscal do Trabalho, reestruturando para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, nos termos da Lei 10.593/2002, realizada por meio da Portaria/CGRH/SE/MTb nº 402, publicada no Diário Oficial de 12 de novembro de 1996, pág. 8246-Seção 2.

Art. 2º Determinar ao Superintendente da Regional do Trabalho e Emprego no Estado de Rio de Janeiro que promova o recolhimento da Carteira de identidade Fiscal – CIF do servidor relacionado no art. 1º.

Art. 3º Esta Portaria em vigor na data de sua publicação.

Por sua vez, a liminar prolatada na ação ordinária de obrigação de fazer, que lhe garantiu nomeação, posse e exercício no cargo, embora mantida na sentença, também foi cassada pelo TRF da 2ª Região, que deu provimento à Remessa necessária e à apelação da União, para julgar improcedente a pretensão autoral, ao argumento de que a Administração Pública não tem o dever de nomear candidatos aprovados em concurso público, ainda que aprovados dentro do número de vagas, o que foi mantido por este STJ em sede de recurso especial, cuja ementa é a seguinte:

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

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

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

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 918.687/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 17/08/2009).

Superior Tribunal de Justiça

No presente *writt*, alega o impetrante, primeiramente, que o referido ato, que desconstituiu a sua nomeação ao cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, somente poderia ser levado a termo após a instauração de processo administrativo, com observância a ampla defesa e ao contraditório.

Não coaduno com tal entendimento, mormente porque, como visto, o ato apontado como coator, que tornou sem efeito a nomeação da impetrante, foi proferido em estrito cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, proferida em remessa necessária em mandado de segurança pelo TRF da 2ª Região, a qual reformou a sentença a quo que havia garantido ao impetrante o direito ao prosseguimento no concurso público.

A esse respeito, vale lembrar que a investidura em cargos de provimento efetivo é ato administrativo vinculado, condicionado à efetiva aprovação válida em concurso público, de modo que a Administração Pública não tem o poder discricionário de efetivar ou manter nos postos permanentes pessoas que não se sagraram aprovadas no certame de provas e títulos e que apenas foram nomeadas ao cargo público por força de decisões judiciais provisórias, posteriormente cassadas ou revogadas.

Disso deriva que a Administração Pública fica obrigada a promover o desfazimento do vínculo jurídico/funcional constituído de forma precária por força de *decisum* que não mais existe no mundo jurídico, porque cassado por decisão judicial posterior e definitiva. Nessas situações, a Administração não mais dispõe de motivo de fato e de direito para motivar a nomeação outrora promovida, a qual somente tinha respaldo em determinação judicial posteriormente cassada.

Nesse passo, tendo em vista que as ordens judiciais devem ser observadas pela Administração Pública, sob pena de seu agente ser responsabilizado por tal descumprimento, não se verifica ilegalidade no ato atacado, que constitui estrito cumprimento do dever legal dos órgãos administrativos, sendo mero efeito jurídico necessário e inevitável da cassação do *decisum* que permitiu a participação do impetrante no certame e o posterior ingresso temporário e incerto nos quadros administrativos.

Há que se considerar, também, que a nomeação *sub judice* perde seus efeitos juntamente com a cassação pelo próprio Poder Judiciário da ordem judicial que outrora ordenou a participação

Superior Tribunal de Justiça

do impetrante na segunda fase do certame e, posteriormente, permitiu a sua investidura, sendo certo que tal invalidação acaba por fulminar a ato viciado e seus efeitos, atingindo-o *ab initio*, portanto retroativamente.

Acrescenta-se a isso o fato de que a instauração de processo administrativo disciplinar, com todas suas formalidades, previsto no artigo 41, §1º, da CF, é assegurada somente aos servidores que ocupam cargos de provimento efetivo e estáveis, o que, sem dúvida, não é o caso dos autos, mormente porque a sentença proferida em mandado de segurança contra entres públicos não gera efeitos permanentes enquanto não confirmada pelo Tribunal, em reexame necessário.

Ademais, é ressabido que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, consoantes consignado no enunciado da súmula 473/STF.

Por todos esses argumentos, é forçoso concluir que não há qualquer ilegalidade no ato impugnado, não havendo direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

No tocante ao pleito de aplicação da teoria do fato consumado, não se desconhece que tal tese foi concebida pela doutrina, e endossada pela jurisprudência, com vistas a justificar, em hipóteses excepcionais, a manutenção dos efeitos de atos administrativos inválidos em consideração à justa e à legítima expectativa dos administrados, tendo como fundamento o princípio da segurança jurídica.

Entretanto, filio-me ao entendimento perfilhado por integrantes do STF e desta Corte, cujos precedentes foram citados no voto divergente que ora acompanho, no sentido de que a aplicação da teoria do fato consumado deve ser afastada nas hipóteses que a nomeação decorre de decisão judicial precária sujeita ao risco da reversibilidade, em face de julgamento definitivo do mérito da demanda, tal como ocorreu no caso em apreço.

Em outras palavras, tal tese deve ser afastada nas hipóteses de candidatos que participam de concurso público e tomam posse no cargo por força de liminar, em razão da própria precariedade deste *decisum*, o qual se submete aos riscos da reversibilidade do julgamento em desfavor do candidato.

Superior Tribunal de Justiça

Em que pese a crítica situação pessoal relatada na exordial, fato é que o impetrante assumiu o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho em caráter precário, tendo ciência de que a sua permanência nos quadros administrativos estava condicionada à manutenção da ordem judicial provisória que lhe permitiu a participação das demais fase do certame.

Assim, a teoria do fato consumado não pode resguardar situações precária, notadamente aquelas obtidas por força de liminar, em que o beneficiado sabe que, com o julgamento do mérito da demanda, a quadro fático pode se reverter.

Com essas considerações, mais um vez pedindo vênua ao eminente Ministro Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Castro Meira, para denegar a segurança.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
IMPETRANTE : VALMIR PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO

VOTO VENCEDOR

EMENTA

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

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que, catorze anos após a nomeação e posse do impetrante no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho e quatro 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 parcialmente concedida para anular o ato impugnado, restaurando-se o *status quo ante*.

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

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

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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 (EResp 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, diverjo, 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 N.º 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 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

Superior Tribunal de Justiça

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 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.

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, pedindo vênias, acompanho a divergência, denegando a ordem.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.470 - DF (2010/0122555-2)

RETIFICAÇÃO DE VOTO (EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Sr. Presidente, o fundamento da primeira ação mandamental foi para afastar a chamada nota de corte do concurso público, que existe para reduzir o número de candidatos que vão se submeter ao curso preparatório à nomeação. Isso tudo foi vencido, porque a nota de corte foi afastada e a Administração, portanto, despendeu todos os recursos para que houvesse a nomeação, o que ocorreu.

De maneira que, com as informações trazidas pelo Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, com todas as vênias à ausência do Sr. Ministro Luiz Fux agora, realinho minha posição para também afastar, no caso concreto, a aplicação da teoria do fato consumado, acolhendo o mandado de segurança pelo segundo fundamento, qual seja, a ausência do devido processo legal.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0122555-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS** **15.470 / DF**

Número Origem: 47621000195201024

PAUTA: 13/10/2010

JULGADO: 14/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

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. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALMIR PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após as retificações dos votos dos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Mauro Campbell Marques, a Seção, por maioria, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que lavrará o acórdão. Vencidos em parte os Srs. Ministros Relator, Cesar Asfor Rocha, Humberto Martins, que a concediam em maior extensão, e vencidos integralmente os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Herman Benjamin e Benedito Gonçalves, que a denegavam."

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Hamilton Carvalhido.