

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.659 - RS (2014/0151126-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : INSTITUTO FEDERAL SULRIOGRANDENSE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO : MARINA ROSA CE LUFT
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAVAN E OUTRO(S)

EMENTA

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

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

2. O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência quanto à constitucionalidade dos limites etários, na súmula 683, segundo a qual: "O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, **quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido**".

3. A exigência de idade mínima para o ingresso em cargo público mediante concurso orienta-se no sentido de que o requisito etário deve ser aferido no momento da posse, e não no da inscrição para o provimento do cargo, por ser tal exigência relativa à atuação da função. Súmula 266/STJ.

4. O requisito de idade mínima de 18 anos deve ser flexibilizado pela natureza das atribuições do cargo de auxiliar de biblioteca, principalmente porque a impetrante possuía dezessete anos e dez meses na data da sua posse, encontrava-se emancipada havia quatro meses e a atividade para qual foi nomeada é plenamente compatível com sua idade, conforme entendeu o Tribunal de origem.

5. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 1º de dezembro de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0151126-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.462.659 / RS**

Números Origem: 201401511265 50026783020104047104 50083750420104040000
RS-50026783020104047104 TRF4-50083750420104040000

PAUTA: 25/08/2015

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO FEDERAL SULRIOGRANDENSE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO : MARINA ROSA CE LUFT
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAVAN E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Posse e Exercício

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.659 - RS (2014/0151126-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **INSTITUTO FEDERAL SULRIOGRANDENSE**
REPR. POR : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL**
RECORRIDO : **MARINA ROSA CE LUFT**
ADVOGADO : **MARCO ANTONIO PAVAN E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 125, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. IDADE MÍNIMA. EMANCIPAÇÃO.

A Lei nº 8.112/90 determina que para admissão do ingresso de servidor público federal deve ser cumprido o requisito de idade mínima de 18 anos. Todavia, a emancipação acarreta o preenchimento dos requisitos exigidos pelo Edital do certame.

Os Embargos Declaratórios foram parcialmente providos, apenas para efeito de prequestionamento (fl. 155, e-STJ).

Inconformado, o Instituto Federal Sul Riograndense aduz que o julgado *a quo* ofendeu o disposto no art. 5º, V, da Lei 8.112/1990, que estabelece ser requisito básico para investidura em cargo público "a idade mínima de dezoito anos".

Em suas contrarrazões (fls. 192-198, e-STJ), a impetrante aduz, preliminarmente, a perda de objeto do Recurso Especial por aplicação da teoria do fato consumado, em virtude de já ter implementado o requisito etário exigido pelo edital, bem como de ter tomado posse e estar trabalhando no cargo de auxiliar de biblioteca no IFSUL há quase dois anos. No mérito sustenta que em razão da emancipação não haveria ofensa ao art. 5º, V, da Lei 8.112/1990.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.659 - RS (2014/0151126-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 10.7.2014.

A irrisignação não merece acolhida.

Inicialmente, refuto a preliminar invocada em contrarrazões quanto à aplicação da Teoria do Fato Consumado, que tem sido rechaçada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em casos como o dos autos, em que a participação do candidato no certame seletivo se dá de forma precária, em virtude de decisão judicial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO NO EDITAL. LEGALIDADE. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. APROVAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO E PERMANÊNCIA NO CARGO. FATO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Cuida-se de recurso ordinário contra acórdão que considerou legal e legítimo o ato administrativo que indeferiu a participação do impetrante no concurso para o cargo de soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia, por não atender os ditames do Edital SAEB/01/2008, bem como da Lei Estadual n. 7.990, de 27.12.2001, em relação ao limite de idade.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica em reconhecer que existe viabilidade de fixação de regra editalícia restritiva de idade para o ingresso em cargos públicos, desde que fundada em lei, bem como se refira à função na qual seja razoável tal limitação. Precedentes: AgRg no AREsp 258.950/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.3.2013; RMS 32.733/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.5.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.274.587/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.12.2011; AgRg nos EDcl no RMS 34.904/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.12.2011; RMS 31.933/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.11.2010.

3. A teoria do fato consumado não se aplica às hipóteses em que a participação do candidato no concurso ocorreu de modo precário, por força de liminar. Hipótese que se verifica nos autos, uma vez que o Tribunal recorrido cassou a liminar que garantia a participação do impetrante no certame, o que legitimou o manejo do recurso ordinário que, improvido, resultou no agravo regimental em exame. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.331.012/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.3.2013; AgRg no AREsp 144.940/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29.5.2012; MC 18.980/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe

Superior Tribunal de Justiça

21.5.2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 37.650/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2013).

ADMINISTRATIVO. CURSO DE FORMAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR. MATRÍCULA MEDIANTE LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

1. "É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a aplicação da teoria do fato consumado em matéria de concurso público requer o cumprimento dos requisitos legalmente estabelecidos.

Tampouco se aplica a teoria do fato consumado em caso de situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo" (AgRg no REsp 1.263.232/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011). No mesmo sentido: "Não se aplica a teoria do fato consumado nos casos em que o candidato permanece no certame por força de decisão judicial concedida a título precário. Precedentes" (AgRg no REsp 1.018.824/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 13.12.2010). E ainda, entre outros: "A Teoria do Fato Consumado não se aplica às hipóteses nas quais a participação do candidato no certame ocorre apenas por força de decisão precária" (AgRg no Ag 1.070.142/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.3.2009).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1331012/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR. INSCRIÇÃO NEGADA EM RAZÃO DA IDADE SUPERIOR À ESTABELECIDADA NO EDITAL. PARTICIPAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CANDIDATO SUB-JUDICE. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DEFINITIVO, DESFAVORÁVEL AO CANDIDATO. SÚMULA N. 405 DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o candidato aprovado em Curso de Formação, por força de liminar, não possui direito líquido e certo à nomeação e à posse, mas à reserva da respectiva vaga até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que o beneficiou. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no RMS 30.000/PA, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 02/10/2012; AgRg no REsp 1221586/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011.

2. A participação do candidato no certame, por força de decisão precária, que resulta em sua aprovação, não induz à aplicação da teoria do fato consumado. Nesse caso, o candidato assume o risco da reversibilidade da decisão que lhe foi favorável. A respeito, dentre outros: AgRg no REsp 1018824/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 13/12/2010; MS 12.786/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 21/11/2008.

Superior Tribunal de Justiça

3. No caso, o mandado de segurança, por meio do qual o impetrante teve assegurada sua participação no curso de formação, foi denegado pela Quinta Turma do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.154.901/MS, em virtude do transcurso do prazo de 120 dias para a impetração. Incidência do entendimento da Súmula n. 405 do STF.

Precedente: MS 13.304/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 05/02/2009.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1214953/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/03/2013).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. BOMBEIRO MILITAR. LIMITE MÁXIMO DE IDADE. POSSIBILIDADE. APROVAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em razão das atividades exercidas pelos policiais militares, é legal a exigência de idade limite máxima (26 anos) fixada no Edital n.º 1/CESIEP/2003 do concurso de Soldado da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do Estado de Santa Catarina. Precedentes.

2. A Teoria do Fato Consumado não se aplica nas hipóteses em que a participação do candidato no certame ocorreu apenas em virtude de decisão liminar. Precedentes.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 19.937/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 27/11/2006, p. 292).

Vencida essa consideração preliminar, cumpre examinar o mérito recursal, vale dizer, se há ou não ofensa ao art. 5º, V, da Lei 8.112/1990.

Controverte-se, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser investido em cargo público o candidato que, não obstante emancipado e aprovado em concurso público, não atende, na data da posse, ao requisito da idade mínima de 18 anos, contido no edital.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência quanto à constitucionalidade dos limites etários, na súmula 683, segundo a qual: "O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, **quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido**".

Ademais, o Pretório Maior entende que os limites máximo e mínimo de idade somente podem ser estabelecidos quando há expressa previsão legal. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITAÇÃO DE IDADE FIXADA EM EDITAL. POLICIAL CIVIL. ART. 7º, XXX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. (ARE 678112 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 16-05-2013 PUBLIC 17-05-2013).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREQUESTIONAMENTO. A necessidade de exame do enquadramento do extraordinário em um dos permissivos específicos de recorribilidade previstos no inciso III do artigo 102 da Constituição Federal impõe que a matéria veiculada tenha sido objeto de debate e decisão previos. CONCURSO PÚBLICO - IDADE. A imposição de limite de idade em concurso público somente e possível caso tal fator se encontre justificado pelas circunstâncias que cercam o exercício da função. Aos servidores públicos aplica-se o disposto no inciso XXX do artigo 7. da Constituição Federal, isto por força de remissão inserta no par. 2. do artigo 39 nela contido. Relativamente ao magisterio, descabe cogitar da idade máxima de 45 anos. (AI 156537 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 08/09/1994, DJ 12-05-1995 PP-12995 EMENT VOL-01786-03 PP-00453).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA, A SER COMPROVADA NA DATA DA POSSE. A lei pode limitar o acesso a cargos públicos, desde que as exigências sejam razoáveis e não violem o art. 7º, XXX, da Constituição. A Lei 8.112/1990 prevê a idade mínima de 18 anos para ingresso no serviço público. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 413149 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 13/06/2006, DJ 22-09-2006 PP-00048 EMENT VOL-02248-04 PP-00661).

Ainda quanto à exigência de idade mínima para o ingresso em cargo público mediante concurso, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o requisito etário deve ser aferido no momento da posse, e não no da inscrição para o provimento do cargo, por ser tal requisito relativo à atuação da função.

Eis o teor do enunciado da **Súmula 266/STJ**:

Súmula 266/STJ. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

Superior Tribunal de Justiça

Dúvida não há, pois, quanto à constitucionalidade dos limites etários estabelecidos em razão da natureza das atribuições do cargo e fixados por lei, nem no que tange à possibilidade de se exigir o atendimento dos requisitos editalícios na data da posse.

No caso dos autos, a obrigatoriedade de idade mínima de 18 anos deve ser flexibilizada pela natureza das atribuições do cargo de auxiliar de biblioteca, principalmente porque a impetrante possuía dezessete anos e dez meses na data da sua posse, encontrava-se emancipada havia quatro meses e a atividade para qual foi nomeada é plenamente compatível com a sua idade, conforme entendeu o Tribunal de origem.

Nunca é demais salientar que o art. 5º, parágrafo único, do Código Civil dispõe sobre as hipóteses de cessação da incapacidade para os menores de dezoito anos; entre elas, constam a emancipação voluntária concedida pelos pais, que é o caso dos autos, e o exercício de emprego público efetivo. Portanto, o *codex* que regula a capacidade e a personalidade das pessoas naturais permite o acesso ao emprego público efetivo aos menores de dezoito anos, sendo, dessa forma, um dos requisitos para a cessação da incapacidade civil dos menores.

Por tudo isso, nego provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0151126-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.462.659 / RS**

Números Origem: 201401511265 50026783020104047104 50083750420104040000
RS-50026783020104047104 TRF4-50083750420104040000

PAUTA: 01/12/2015

JULGADO: 01/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO FEDERAL SULRIOGRANDENSE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO : MARINA ROSA CE LUFT
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAVAN E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Posse e Exercício

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.