

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 883.574 - MS (2016/0066963-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ELSON RODRIGUES
ADVOGADOS : ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204
EVELYN LAIS RISSO E OUTRO(S) - SP310158
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE MOTORISMO. POSSE NO CARGO CONCEDIDA POR LIMINAR EM 1999. DECURSO DE MAIS DE 20 ANOS DESDE A CONCESSÃO DA LIMINAR. DISTINGUISHING. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO SERVIDOR CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR.

1. A Vice-presidência desta Corte entendeu que *o entendimento firmado por esta Corte, em princípio, destoa da manifestação exarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-RG 608.482, cuja tese firmada em repercussão geral consagra que "não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado" (Tema 476/STF)*. Por este motivo, encaminhou os autos para eventual juízo de retratação. A despeito do douto entendimento da Vice-Presidente, entendo que a esta Turma não divergiu do Tema 476/STF.

2. De fato, a Primeira Turma, seguindo a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 608.482/RN, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 30.10.2014), entendia inaplicável a Teoria do Fato Consumado aos concurso público, não sendo possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial pelo militar temporário, para efeito de estabilidade.

3. Contudo, a Primeira Turma passou a entender que existem situações excepcionais, como a dos autos, nas quais a solução padronizada ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada, impondo-se o *distinguishing*, e possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado por força de decisão liminar para efeito de estabilidade, em necessária flexibilização da regra (REsp. 1.673.591/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 20.8.2018); caso dos autos, em que a liminar que deu posse ao recorrente no cargo de Policial Rodoviário Federal foi deferida em 1999 e desde então o recorrente está no cargo, ou seja, há 20 anos.

4. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial

Superior Tribunal de Justiça

do Servidor a fim de assegurar sua manutenção definitiva no cargo de Policial Rodoviário Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar o juízo de retratação, mantendo a decisão anterior de conhecer do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial do Servidor, a fim de assegurar sua manutenção definitiva no cargo de Policial Rodoviário Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. MÁRCIO PEREIRA DE ANDRADE, pela parte AGRAVADA:

UNIÃO

Brasília/DF, 20 de fevereiro de 2020 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 883.574 - MS (2016/0066963-3)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ELSON RODRIGUES
ADVOGADOS : ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204
EVELYN LAIS RISSO E OUTRO(S) - SP310158
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Agravo em Recurso Especial interposto por ELSON RODRIGUES com fundamento nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III da Constituição Federal, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo egrégio TRF da 3ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE MOTORISMO. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1- Na esteira da jurisprudência consolidada do E. STF, é inaplicável a teoria do fato consumado às situações de fato geradas por provimentos de caráter provisório, notadamente quando pendente análise de questão de interesse público.

2- Legalidade da exigência de aprovação em Exame de Motorismo previsto no edital, na forma do art. 30 da Lei nº 9.654/98.

3- O exame de motorismo não pode ser substituído pela apresentação de CNH, vez que o exercício do cargo de Policial Rodoviário exige perícia específica, a ser verificada em exame próprio. Precedentes.

4- A prévia aprovação em exame similar, em outro certame, igualmente não se presta a afastar a exigência de realização da prova. Precedente.

5- Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas (fls. 198).

2. Em suas razões recursais, o recorrente aponta violação do art. 60. da LICC e 50., § 1o. da Lei 8.112/1990, 462 do CPC, aos seguintes

Superior Tribunal de Justiça

argumentos: (a) deve ser aplicada a teoria do fato consumado, pois já possui mais de 17 anos (desde 1999) no cargo de Policial Rodoviário Federal; (b) *foi aprovado em todas as etapas da primeira fase do certame com exceção da prova de motorismo, na qual sem motivos justificáveis em 14.01.1999 foi considerado inapto mesmo tendo acertado mais de 50% das questões contidas no teste a que foi submetido* (fls. 339); (c) o requisito de aprovação na prova de motorismo foi suprimida pelo efetivo exercício da atividade de policial rodoviário deferal por mais de 17 anos e pela classificação em 1o. lugar no concurso; (d) ao não considerar que ocorreu fato novo na permanência no cargo pelo recorrente, o acórdão recorrido violou o art. 462 do CPC, *já que não foi corretamente apreciado o Despacho de n. 95 do Senhor Ministro da Justiça, de 09/07/2002, que autoriza a regularização da situação funcional dos policiais do Departamento, de "Polícia Federal" que se encontram sub judice* (fls. 345).

3. O douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República MARIO JOSÉ GISI, manifestou-se pelo provimento do Agravo em Recurso Especial, em parecer assim ementado:

AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO. PROVIMENTO. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE. COM BASE NA SÚMULA 07/STJ. INAPLICÁVEL. CASO DE REVALORAÇÃO DE DADOS DELINEADOS NOS AUTOS. ÓBICES DAS SÚMULAS 284/STF E 83/STJ NÃO CONFIGURADOS. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME. MEDIDA PRECÁRIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. RECONHECIMENTO EXCEPCIONAL. EXERCÍCIO DO CARGO HÁ QUASE 16 ANOS. RESPEITO À SEGURANÇA JURÍDICA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

- Parecer pelo provimento do recurso (fls. 524).

4. Na Medida Cautelar 25.729/MS, referente aos presentes autos, concedi a tutela de urgência para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial. Em 19.9.2017 o próprio Recurso Especial foi julgado procedente, nos termos da seguinte ementa:

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE MOTORISMO. POSSE NO CARGO CONCEDIDA POR LIMINAR EM 1999. DECURSO DE MAIS DE 17 ANOS DESDE A CONCESSÃO DA LIMINAR. SITUAÇÃO SOBRE A QUAL O TEMPO ESTENDEU O MANTO DA SUA JUSTA IMODIFICABILIDADE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO SERVIDOR CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A controvérsia dos autos diz respeito a possibilidade da permanência no cargo de Policial Rodoviário Federal de candidato que tomou posse mediante liminar deferida em 1999, em razão de sua reprovação na prova de motorismo do concurso daquele ano.

2. É certo que a jurisprudência deste STJ é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade, tanto por parte dos candidatos quanto da Administração Pública, de seguir fielmente as disposições editalícias como garantia do princípio da igualdade, e sem que isso signifique qualquer submissão a exigências de ordem meramente positivistas, de forma que a reprovação do recorrente em uma das etapas do concurso impõe sua eliminação.

3. Contudo, há uma solidificação de situações fáticas ocasionada em razão do excessivo decurso de tempo entre o concurso de remoção e os dias atuais, de maneira que, a reversão desse quadro implicaria inexoravelmente em danos desnecessários e irreparáveis aos agravados.

4. Caso excepcional em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada. Precedentes: AgRg no AREsp. 445.860/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.3.2014 e AgRg no Ag 1.397.693/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.3.2012.

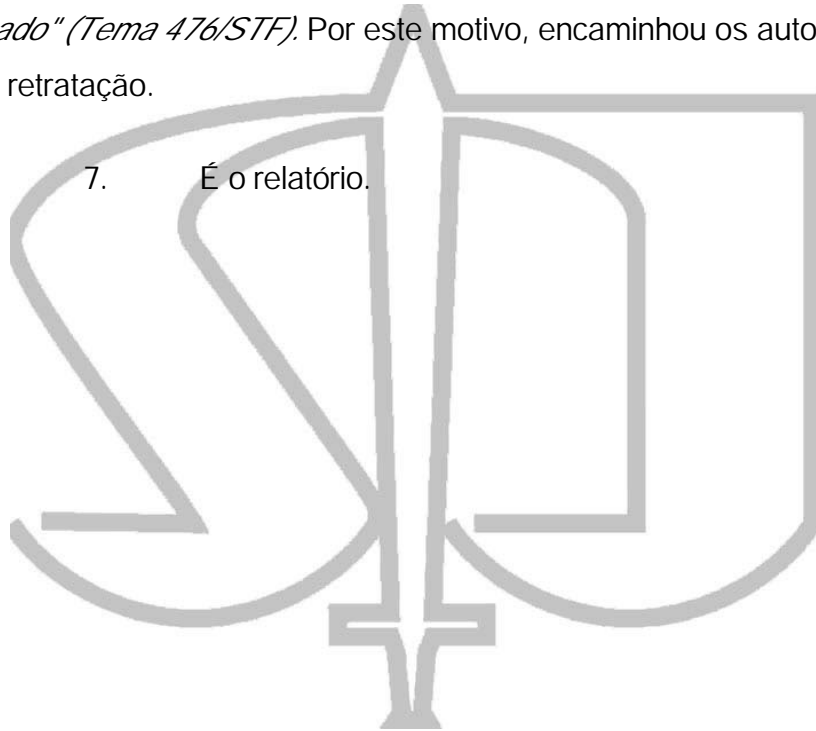
5. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial do Servidor a fim de assegurar sua manutenção definitiva no cargo de Policial Rodoviário Federal (fls. 539/540).

5. Opostos Embargos de Declaração pela UNIÃO, estes foram rejeitados (fls. 588/595). A UNIÃO, então, interpôs Recurso Extraordinário às fls. 602/616.

Superior Tribunal de Justiça

6. A Vice-presidência desta Corte entendeu que *o entendimento firmado por esta Corte, em princípio, destoa da manifestação exarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-RG 608.482, cuja tese firmada em repercussão geral consagra que "não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado"* (Tema 476/STF). Por este motivo, encaminhou os autos para eventual juízo de retratação.

7. É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 883.574 - MS (2016/0066963-3)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ELSON RODRIGUES
ADVOGADOS : ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204
EVELYN LAIS RISSO E OUTRO(S) - SP310158
AGRAVADO : UNIÃO

VOTO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE MOTORISMO. POSSE NO CARGO CONCEDIDA POR LIMINAR EM 1999. DECURSO DE MAIS DE 20 ANOS DESDE A CONCESSÃO DA LIMINAR. DISTINGUISHING. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO SERVIDOR CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR.

1. *A Vice-presidência desta Corte entendeu que o entendimento firmado por esta Corte, em princípio, destoa da manifestação exarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-RG 608.482, cuja tese firmada em repercussão geral consagra que "não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado" (Tema 476/STF). Por este motivo, encaminhou os autos para eventual juízo de retratação. A despeito do douto entendimento da Vice-Presidente, entendo que a esta Turma não divergiu do Tema 476/STF.*

2. *De fato, a Primeira Turma, seguindo a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 608.482/RN, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 30.10.2014), entendia inaplicável a Teoria do Fato Consumado aos concurso público, não sendo possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial pelo militar temporário, para efeito de estabilidade.*

3. *Contudo, a Primeira Turma passou a entender que existem situações excepcionais, como a dos autos, nas quais a solução padronizada ocasionaria mais danos sociais do que a*

Superior Tribunal de Justiça

*manutenção da situação consolidada, impondo-se o *distinguishing*, e possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado por força de decisão liminar para efeito de estabilidade, em necessária flexibilização da regra (REsp. 1.673.591/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 20.8.2018); caso dos autos, em que a liminar que deu posse ao recorrente no cargo de Policial Rodoviário Federal foi deferida em 1999 e desde então o recorrente está no cargo, ou seja, há 20 anos.*

4. *Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial do Servidor a fim de assegurar sua manutenção definitiva no cargo de Policial Rodoviário Federal.*

1. A despeito do doutro entendimento da Vice-Presidente, entendo que a esta Turma não divergiu do Tema 476/STF.

2. No caso em comento, há a solidificação de situações fáticas ocasionada em razão do excessivo decurso de tempo entre a liminar concedida e os dias atuais, de maneira que, a reversão desse quadro implicaria inexoravelmente em danos desnecessários e irreparáveis ao recorrido. Veja-se que a liminar que deu posse ao recorrente no cargo de Policial Rodoviário Federal foi deferida em 1999 e desde então o recorrente está no cargo, ou seja, há 20 anos.

3. De fato, a Primeira Turma, seguindo a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 608.482/RN, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 30.10.2014), entendia inaplicável a Teoria do Fato Consumado aos concurso público, não sendo possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial pelo militar temporário, para efeito de estabilidade.

4. Contudo, a Primeira Turma passou a entender que existem situações excepcionais, como a dos autos, nas quais a solução padronizada ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada, impondo-se o *distinguishing*, e possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado por força de decisão liminar, em necessária flexibilização da regra.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. TEMPO ALCANÇADO EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DISTINGUISHING. POSSIBILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - Esta 1ª Turma, provocada pela orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 608.482/RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 30.10.2014), relativamente à inaplicabilidade da teoria do fato consumado aos concursos públicos, passou a compreender não ser possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial precária pelo militar temporário, para efeito de estabilidade (REsp 1212103/RJ, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Ac. Min. Benedito Gonçalves, DJe 28/03/2016).

IV - Contudo, em situações excepcionais, como a dos autos, nas quais a solução padronizada ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada, impõe-se fazer o distinguishing, possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado por força de decisão liminar, em necessária flexibilização da regra, como outrora procedeu esta Corte em casos similares.

V - Recurso Especial da União parcialmente conhecido e improvido (REsp. 1.673.591/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 20.8.2018).

5. Ante o exposto, conheço do Agravo para dar provimento ao

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial do Servidor a fim de assegurar sua manutenção definitiva no cargo de Policial Rodoviário Federal.

6. É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0066963-3 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 883.574 / MS**

Números Origem: 00004422319994036000 199960000004425 4422319994036000

PAUTA: 20/02/2020

JULGADO: 20/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS RODOLFO FONSECA TIGRE MAIA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ELSON RODRIGUES
ADVOGADOS : ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204
 EVELYN LAIS RISSO E OUTRO(S) - SP310158
AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ingresso e Concurso

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **MÁRCIO PEREIRA DE ANDRADE**, pela parte AGRAVADA: UNIÃO

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou o juízo de retratação, mantendo a decisão anterior que conheceu do Agravo para dar provimento ao recurso especial do Servidor, a fim de assegurar sua manutenção definitiva no cargo de Policial Rodoviário Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.