

06/11/2001

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.793-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: LUCIANO PERICELES DE PAIVA
ADVOGADOS: RAUL CANAL, E OUTROS
RECORRIDA: UNIÃO
ADVOGADO: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: Mandado de segurança. Recurso ordinário. Concurso público.

- Como decidiu esta Corte, no RMS 23.475, em caso análogo ao presente, de concurso em duas etapas, "nesse processo de seleção em duas etapas, o concurso público é o da primeira etapa, sendo a segunda etapa um pré-requisito para a nomeação que depende da aprovação e da classificação no curso de formação profissional".

- Exaurido o prazo de validade do concurso, e não tendo ele sido prorrogado, os incisos III e IV do artigo 37 da Constituição e o princípio consagrado na súmula 15 desta Corte não impedem que a Administração abra posteriormente outros concursos para o preenchimento de vagas dessa natureza, sem ter que convocar os candidatos daquele concurso que não obtiveram classificação nele.

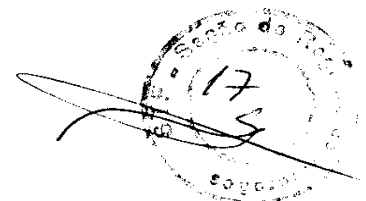
- Improcedência da aplicação ao caso da denominada "teoria do fato consumado". Precedentes do STF contra essa aplicação.

- Falta de prova de ter sido o recorrente alcançado por decisão do STJ, em mandado de segurança, que teria, segundo ele, ampliado o número de vagas para a admissão no Curso de Formação Profissional por número de candidatos dentre os quais se enquadraria o recorrente.

Recurso ordinário a que se nega provimento.


A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na



conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Brasília, 06 de novembro de 2001.


MOREIRA ALVES - PRESIDENTE E RELATOR

06/11/2001

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.793-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: LUCIANO PERICELES DE PAIVA
ADVOGADOS: RAUL CANAL E OUTROS
RECORRIDA: UNIÃO
ADVOGADO: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

É este o teor do acórdão que denegou o mandado de
segurança:

“O EXMº SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUCIANO PERICELES DE PAIVA, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça, da Sra. Secretária de Estado da Administração e do Patrimônio e do Sr. Diretor Geral do Departamento de Polícia Federal, consubstanciado no indeferimento de sua nomeação, em caráter definitivo, para o cargo de Delegado da Polícia Federal, nos termos do Edital nº 001/93-ANP.

Aduz o impetrante assistir-lhe direito líquido e certo pois, obteve liminar, perante a Seção Judiciária de Minas Gerais, em sede de mandado de segurança, possibilitando sua participação no Curso de Formação, onde está aprovado.

Notificadas, as autoridades coatoras prestam informações, arguindo, preliminarmente, decadência e ilegitimidade passiva e, no mérito, ausência de direito certo e líquido, porquanto a situação do impetrante encontra-se *sub judice*, sendo necessário o trânsito em julgado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, por intermédio da Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger,

manifesta-se pela denegação da segurança, em parecer *assim*
ementado:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO MEDIANTE LIMINAR JUDICIAL. NÃO DEMONSTRADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Múltiplas ações ingressadas pelo impetrante demandam que instruem este processo com as relações dos respectivos ajuizamentos e as suas tramitações para evitar ilogicismo no sistema jurídico.

2. Candidato aprovado na primeira etapa, mas classificação suficiente para a segunda etapa. Impetrante concluiu o curso de Formação **sub judice**.

3. A mera aprovação em concurso público não gera direito à nomeação, constituindo mera expectativa de direito (Súmula 15 do STF).

4. A Administração Pública detém poder discricionário para prática de atos administração decidindo acerca de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. Logo, a Administração pode decidir se lhe convém chamar candidatos com classificação muito além da desejada, ou abrir novo concurso para o preenchimento dos cargos, mormente, em se tratando de concurso com prazo de validade expirado, sendo este ato administrativo legal e válido.

5. Pela denegação da segurança." (fls. 165)

É o relatório.

V O T O

O EXMº SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

Preleciona o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, in Manual do Mandado de Segurança - Renovar - 1994 - págs. 74/75, que sendo o ato impugnado omissivo, em princípio, o

termo inicial não tem como ser computado, inexistindo a decadência, porque não flui o prazo. In casu, há omissão contínua que não abre ensejo ao marco a quo do prazo extintivo, pois o debate gravita em torno de eventual direito de nomeação, sem fixação de tempo pela lei para sua concretização pela autoridade administrativa.

Pretende o impetrante ser nomeado para o cargo de Delegado da Polícia Federal, após aprovação em concurso público, malgrado não ter obtido classificação suficiente à convocação para a segunda etapa do certame.

Consiste entendimento assente na doutrina e na jurisprudência que a aprovação em concurso público não gera direito líquido e certo à nomeação, mas, tão-somente, expectativa de direito. A Administração, pelo fato de ter realizado o concurso não está obrigada a nomear, pois este ato fica jungido à sua conveniência e oportunidade.

Contudo, se o Poder Público ignorar a classificação, nomeando candidato em ordem posterior, a expectativa do direito converte-se em direito líquido e certo à nomeação, aplicando-se o verbete da súmula 15 do STF.

Entretanto, esta não é a hipótese dos autos.

O impetrante, não se classificando dentre o número de vagas necessário à convocação para a segunda etapa, participou do Curso de Formação, utilizando-se de liminar em mandado de segurança, fato não ocorrido com os demais candidatos já nomeados.

Neste contexto, inviável a tese defendida de quebra da ordem classificatória no ato de nomeação e posse (súmula 15/STF), não havendo falar em direito líquido e certo, pois o candidato encontra-se em situação condicional, eis que não trânsita em julgado a decisão, diversa daquela dos que foram regularmente classificados.

Outro não é o entendimento desta Corte, apreciando hipótese análoga, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL REPROVAÇÃO NO EXAME PSICOTÉCNICO. PARTICIPAÇÃO, COM ÊXITO, NAS DEMAIS FASES, MEDIANTE CONCESSÃO DE LIMINAR. CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO. PRETENDIDAS NOMEAÇÃO E POSSE INVIÁVEIS. NÃO SE DÁ A QUEBRA DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA

COMPARANDO-SE COM OUTROS CANDIDATOS QUE PASSARAM REGULARMENTE.

Reprovado no exame psicotécnico, socorreu-se o impetrante de uma decisão liminar para participar das demais fases do referido certame, tendo obtido êxito em todas, inclusive no Curso de Formação. A simples conclusão deste, como fato isolado, não gera direito, muito menos líquido e certo, à nomeação e posse, não sendo o caso de se aplicar "in casu", o enunciado da Súmula 15/STF, pois o candidato encontra-se em situação de aprovação "sub judice", não podendo ser comparado aos que foram regularmente classificados.

O impetrante não obteve, ainda, decisão final na ação por ele movida, que culminou com a concessão da liminar para participar de todas as fases.

Precedente semelhante (MS 6215/DF, Rel. Ministro Felix Fischer).

Indefiro a impetração, ressalvadas as vias ordinárias." (MS 6.433/DF - Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - julgado em 13/10/99)

Ante o exposto, denego a segurança." (fls. 172/175)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração que foram rejeitados pelo seguinte aresto:

"O EXMº SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

Consoante se depreende da leitura das razões dos embargos de declaração (fls.179/190), o embargante, a pretexto de omissão e contradição, limitou-se a emprestar efeitos infringentes ao acórdão embargado.

Nesse contexto, não há como acolher sua irresignação, porquanto os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa.

Assim, ausente qualquer equívoco manifesto a ensejar o caráter infringente do julgado, tampouco se

subsumindo a irresignação em análise a nenhuma das hipóteses do art. 535, do CPC, não merece ressonância a insurgência em questão.

A propósito do assunto, já decidi caso análogo, **verbis:**

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO.

1 - Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa, tecendo comentários acerca dos pressupostos do recurso especial.

2 - Embargos de declaração rejeitados." (EDREsp nº 90.552/SP, DJ 08/09/97)

Ante o exposto, rejeito os embargos." (fls. 193)

Contra o acórdão que denegou a segurança, foi interposto recurso ordinário.

Nele o impetrante alega, em síntese, que o resultado final do concurso, que só ocorre com a conclusão do Curso de Formação Profissional, foi parcialmente homologado em 31 de outubro de 1995, sendo que houve nova homologação parcial do resultado final em 27 de junho de 1996, e a homologação última do resultado final foi publicada em 08 de outubro de 1996. Na fluência do prazo de validade do concurso, a administração divulgou a existência de 100 novas vagas e abriu novo concurso pelo edital 77/97, publicado em 05 de novembro de 1997, sendo que os aprovados nesse novo certame foram



convocados para a 2ª etapa do concurso, tendo o recorrente, por provimento judicial, cursado, com eles, o Curso de Formação Profissional de Delegado de Polícia Federal, e o concluído com aproveitamento. Sucede que a Administração nomeou todos os concursandos aprovados em 1997, e não nomeou o recorrente.

Sustenta o recorrente que, como o concurso se divide em duas etapas, a homologação só pode fazer-se após a conclusão do Curso de Formação Profissional, e isso, no caso, só ocorreu em 08 de outubro de 1996. Ocorre que antes de expirado o prazo de 2 anos de validade do concurso, o que se verifica em 1998, foi aberto novo concurso pelo Edital nº 77/97, publicado em 05 de novembro de 1997. Obteve, então, o recorrente, na Justiça Federal de primeiro grau, liminar para freqüentar o Curso de Formação Profissional que se iniciou em 16 de setembro de 1998 e se encerrou em 16 de dezembro de 1998. Esse Curso foi realizado concomitantemente com o para o qual foram convocados os candidatos aprovados na primeira etapa do concurso decorrente do Edital nº 77/87, sendo ambos homologados na mesma data, ou seja, em 23.12.98. Em face disso, foram nomeados os candidatos desse concurso aberto em 1997 e o recorrente não o foi, tendo havido, pois, preterição porque ele adviera do concurso aberto em 1993. Ademais, o recorrente obteve, na primeira etapa do concurso que fez, o 361º lugar, e o Superior Tribunal de Justiça, no

mandado de segurança 5477, assegurou o direito à nomeação e posse dos 100 primeiros classificados após o 320º, já tendo sido nomeados, em 13.01.99, os impetrantes desse mandado de segurança, por estarem, como o recorrente, entre esse 100 classificados, sendo, aliás, que 4 deles com classificação pior do que a sua. Note-se, ainda, que é de aplicar-se aqui a teoria do fato consumado. Por fim, não há que se falar em prazo de decadência contra ato omissivo continuado.

A União apresentou contra-razões a fls. 223/226.

A fls. 231/236, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República em parecer do Dr. Miguel Frauzino Pereira:

"Trata-se de recurso ordinário interposto com fulcro no art. 102, II, a, da Constituição da República, contra acórdão proferido em mandado de segurança pelo Superior Tribunal de Justiça, na seguinte dicção (fls. 177):

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. APROVAÇÃO. CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. SÚMULA 15-STF. INAPLICABILIDADE.

1 - Se o candidato participou do Curso de Formação, no qual restou aprovado, utilizando-se de ação ordinária, não há falar em direito líquido e certo à nomeação, tampouco em quebra da ordem classificatória, restando inaplicável o verbete da sumula nº 15 do Supremo Tribunal Federal, pois o impetrante encontra-se em situação condicional, eis que não transita em julgado a decisão, diversa daquela dos que foram regularmente classificados. Precedente.

2 - Segurança denegada."

No essencial, afirma o recorrente que o prazo de validade do concurso regido pelo Edital n° 01/93 expirou, a rigor, em 08 de outubro de 1998, dois anos após a homologação do resultado do último Curso de Formação de Delegado Federal. Daí porque, tendo a Administração convocado outro certame com idêntica finalidade, nos termos do Edital n° 77, de 03 de novembro de 1997, e nomeado, em seguida, os novos concursados, teria havido manifesta preterição dos candidatos anteriormente habilitados, titulares de direito de precedência sobre os demais. Pugna, de outra feita, seja reconhecida a consolidação da situação de fato, uma vez concluída a segunda etapa, por força de decisão liminar, com aproveitamento e aprovação (fls. 199/215).

Intimada, a União manifestou tempestivas contra-razões às fls. 221/226, apontando a ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão.

E, sem dúvida alguma, não prospera a inconformidade. Consoante expressa disposição editalícia, a validade do concurso seria de dois anos, contados da publicação no D.O.U. da homologação do resultado final do concurso público de admissão à matrícula no Curso de Formação Profissional, o que se deu em 29 de dezembro de 1994, segundo informações prestadas às fls. 116/133 e 151/156. Dessa forma, o prazo de validade do concurso em que aprovado o impetrante - não prorrogado - esgotou-se, em verdade, muito antes da abertura de novo processo seletivo. Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente da Suprema Corte:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PERITO CRIMINAL FEDERAL. PRAZO DE VALIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ANTE NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO POSTERIOR.

Certame dividido em duas etapas, das quais a primeira, denominada 'concurso público para admissão à matrícula no curso de formação profissional de Perito Criminal Federal' caracteriza o concurso público propriamente dito, sendo a Segunda, correspondente ao curso de formação, mero pré-requisito de nomeação.

Prazo de validade que expira com o preenchimento das vagas oferecidas para o curso de formação profissional pelos candidatos classificados, nos termos do edital, no concurso de admissão, sendo os demais excluídos do processo de seleção.

Não se tendo a recorrente classificada para o referido concurso, não há falar, portanto, em pretensão ante a nomeação de candidatos aprovados em certame posterior.

Recurso ordinário desprovido." (R.M.S. nº 23.601-2/DF, Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 16-06-00)

Nessa perspectiva, nem mesmo a suposta existência de quatrocentas e vinte vagas a serem preenchidas, conforme entendera outrora o Superior Tribunal de Justiça, aproveitaria ao impetrante, vez que, até 29 de dezembro de 1996, observou-se a ordem classificatória geral, com o preenchimento, na ocasião, de todas as duzentas vagas oferecidas.

Convém anotar, por oportuno, que a convocação de um número de candidatos maior que o de vagas inicialmente disponíveis não cria, absolutamente, um outro direito para os demais classificados. De resto, o simples fato de existir vaga para o cargo não gera o direito à convocação dos candidatos aprovados, sujeita a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Tal direito, frise-se bem, a Constituição assegura ao candidato que, aprovado e no prazo de validade do concurso, é preterido por novos concursados para assumir cargo na carreira.

Consulte-se, ainda, a jurisprudência do Excelso Pretório:

"Mandado de segurança. Recurso ordinário. Concurso público.

- Exaurido o prazo de validade do concurso, e não tendo sido ele prorrogado, os incisos III e IV do artigo 37 da Constituição e o princípio consagrado na súmula 15 desta Corte não impedem que a Administração abra posteriormente outros concursos para o preenchimento de vagas dessa natureza, sem ter que convocar os candidatos daquele concurso que não obtiveram classificação nele.

Recurso ordinário a que se nega provimento."
(R.M.S. n.º 23.517-2/DF, Min. MOREIRA ALVES, DJ
de 02-06-00)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO NA
PRIMEIRA ETAPA E NÃO-APROVEITAMENTO NA SEGUNDA.
DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Situação de candidatos aprovados na
primeira etapa de concurso público
classificados além do número de vagas
existentes para o segundo estágio. Hipótese
incompatível com o edital.

2. Mera previsão de vagas para futuros
concursos não constitui fato concreto gerador
de direito líquido e certo.

Recurso não provido." (R.M.S. n.º 23.255-5/DF,
Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 10-09-99)

Cabe, aqui, uma observação sobre o que
deliberado no julgamento do R.E. n.º 192.568-PI, citado
nas razões recursais. Lá o Excelso Pretório limitou-se a
garantir a convocação de candidatos aprovados, com
prioridade sobre novos concursados, para preenchimento das
vagas então existentes - cumpre acentuar: vagas que a
Administração já manifestara, inequivocamente, a vontade
de preencher.

De outra parte, não se aplica à hipótese dos
autos a teoria do fato consumado. Inviável reconhecer
consolidada uma situação que, na realidade, não ocorreu -
nomeação e posse -, tendo o impetrante somente concluído o
curso de formação, cuja matrícula lhe foi assegurada em
decisão não coberta pelo manto da coisa julgada.

À míngua, pois, de direito líquido e certo,
opino seja improvido o recurso."

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. Não tem razão o recorrente.
2. Como decidiu esta Corte, no RMS 23.475, em caso análogo ao presente, de concurso em duas etapas, "nesse processo de seleção em duas etapas, o concurso público é o da primeira etapa, sendo a segunda etapa um pré-requisito para a nomeação que depende da aprovação e da classificação no curso de formação profissional".

Ora, no caso, como salientam as informações a fls. 118, "o concurso público para admissão ao Curso de Formação Profissional teve seu resultado final publicado no DOU em 29.12.94, e, tendo prazo de validade de 02 (dois) anos, encerrou-se em 29.12.96 (data a partir da qual nenhum candidato, inscrito no concurso de 1993, pode ser matriculado na ANP), eis que não fora prorrogado". Portanto, tendo sido convocados para fazer esse Curso os candidatos aprovados, nessa primeira etapa, até a 300ª colocação, e isso para o preenchimento das 200 vagas oferecidas, tendo em vista suprirem-se as lacunas que ocorrem em face de fatores como a desistência, a reprovação e o desligamento de alunos durante esse Curso, não foi convocado o ora recorrente que só alcançara, na classificação, o 361º lugar.

Exaurido o prazo de validade do concurso, e não tendo ele sido prorrogado, os incisos III e IV do artigo 37 da Constituição e o princípio consagrado na súmula 15 desta Corte não impedem que a Administração abra, posteriormente outros concursos para o preenchimento de vagas dessa natureza, sem ter que convocar os candidatos daquele concurso que não obtiveram classificação nele.

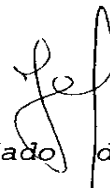
3. Por outro lado, esclarecem as informações, a fls. 119, que o recorrente, que não cursara o XIV Curso de Formação para o qual foram convocados os aludidos 300 primeiros classificados no concurso de 1993, cursou o XV Curso de Formação por haver obtido liminar o que também ocorreu com todos os outros que o cursaram.

Com base em ter sido aprovado nesse XV Curso de Formação, pretende o recorrente que seja nomeado para o cargo de Delegado com base na aplicação da denominada "teoria do fato consumado".

Também a esse respeito não tem ele razão.

Com efeito, em decisões desta Primeira Turma (assim, no EDRE 190.664 e nos RMS's 23.638 e 23.593), rejeitou-se essa teoria, na linha da crítica por mim feita a ela no AG 120.893 (AgRg), "verbis":

"Não desconheço que esta Corte tem, vez por outra, admitido - por fundamento jurídico que não sei qual seja - a denominada "teoria do fato consumado", desde que se trate de situação ilegal consolidada no tempo quando



decorrente de deferimento de liminar em mandado de segurança.

Jamais compartilhei esse entendimento que leva a premiar quem não tem direito pelo fato tão só de um Juízo singular ou de um Tribunal retardar exagerada e injustificadamente o julgamento definitivo de um mandado de segurança em que foi concedida liminar, medida provisória por natureza, ou de a demora, na desconstituição do ato administrativo praticado por força de liminar posteriormente cassada, resultar de lentidão da máquina administrativa.

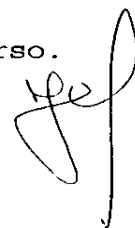
.....
Ora, admitir - como por vezes tem feito esta Corte - que se mantenham situações de fato consolidadas no tempo por atraso da prestação jurisdicional não implica sustentar (o que este Tribunal jamais fez) que há direito adquirido à preservação de quaisquer situações de fato que, por qualquer motivo, se prolongaram no tempo. Para que haja direito adquirido se faz necessária a existência de um direito, o que, nesses casos, não ocorre a toda evidência".

Ademais, a pretensão do ora recorrente de ter reconhecido seu direito à nomeação por meio da aplicação dessa teoria não procede pela circunstância de que ele pretende lhe seja reconhecida como consolidada uma situação que ainda não ocorreu, porquanto não está ele ocupando o cargo a que visa.

4. Finalmente, quanto à alegação de que o Superior Tribunal de Justiça teria, no mandado de segurança 5.477, assegurado o direito à nomeação e posse dos 100 primeiros classificados após o 320º lugar obtido no concurso de 1993, não há prova alguma nos autos do teor dessa decisão, nem que o ora recorrente tenha sido alcançado

por ela por ter sido um dos impetrantes que por ela se teriam beneficiado.

5. Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso.



/mal

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.793-1
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECTE. : LUCIANO PERICELES DE PAIVA
ADVDS. : RAUL CANAL E OUTROS
RECDA. : UNIÃO
ADV. : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança. Unânime. 1ª. Turma, 06.11.2001.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Helenita Caiado de Acioli.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador