

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDO JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.738  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : ISRAEL ARAÚJO DA SILVA  
**ADV.(A/S)** : WANDER PEREZ  
**RECDO.(A/S)** : DISTRITO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. 1. Inaplicável a teoria do fato consumado em favor de candidato que permaneceu no cargo público por pouco mais de dois anos, ainda assim por força de medida cautelar cassada por Órgão Colegiado. Precedente do Plenário. 2. Recurso a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, redator do acórdão, vencido o Ministro Dias Toffoli, relator.

Brasília, 11 de novembro de 2014.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/ O ACÓRDÃO**

01/04/2014

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDO JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.738  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : ISRAEL ARAÚJO DA SILVA  
**ADV.(A/S)** : WANDER PEREZ  
**RECDO.(A/S)** : DISTRITO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Cuida-se de segundo julgamento do RE nº 534.738, tendo em vista o provimento do segundo agravo regimental por esta Primeira Turma. Há que se relembrar o **iter** processual.

Israel Araújo da Silva interpôs recurso extraordinário assentado em contrariedade aos arts. 3º, inciso II; 5º, **caput** e incisos XXXV e LV; 37, incisos I e II; e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Também sustentou violação da jurisprudência consolidada desta Corte.

Insurgiu-se, no apelo extremo, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o qual, reformando a sentença de primeiro grau, julgou improcedente a ação anulatória por si ajuizada, nos termos da seguinte ementa:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA PMDF. AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REPROVAÇÃO EM TESTE FÍSICO. EXIGÊNCIA COMPATÍVEL COM A NATUREZA DO CARGO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, RAZOABILIDADE E ISONOMIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CURSO DE FORMAÇÃO. REMESSA OBRIGATÓRIA E RECURSO CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. É juridicamente possível o pedido que questiona a

**RE 534738 2ºJULG / DF**

legalidade do ato administrativo.

2. Sendo a exigência editalícia compatível com a natureza do cargo, assim como revestida de legalidade e razoabilidade, descabe ao Poder Judiciário, em substituição ao administrador, alterar normas previstas para o concurso público. Logo, ineficaz a performance satisfatória em alguns exercícios físicos, enquanto a regra do certame exige, para a aprovação no teste físico, o êxito em todas as provas.

3. A realização de novo teste físico afronta o princípio da isonomia quando ausente a previsão editalícia.

4. O ato administrativo é revestido de presunção de legitimidade, a qual somente é afastada por prova em contrário.

5. *Não há que se falar em direito à matrícula no Curso de Formação se o candidato foi eliminado no teste físico*” (fls. 79/80).

Opostos embargos de declaração (fls. 89 a 109 e fls. 119 a 170), esses foram rejeitados (fls. 113 a 117 e 173 a 177). Embora tenha sido ofertado recurso especial, não teve ele seguimento, o que originou uma série de recursos perante o Superior Tribunal de Justiça, os quais não prosperaram (fls. 246/250, 259, 269), tendo as decisões transitado em julgado (fls. 270) perante aquele Tribunal.

Com fundamento no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, por decisão monocrática, o saudoso Ministro **Menezes Direito** negou seguimento ao recurso extraordinário (fls. 461/466).

Em seguida, houve agravo regimental (fls. 469 a 488), interposto por Israel Araújo da Silva contra a referida decisão. Segundo constou das razões do agravo contra a decisão denegatória do recurso extraordinário e, posteriormente, do primeiro agravo regimental, a jurisprudência desta Corte tem admitido, em determinadas hipóteses, o refazimento de testes físicos eliminatórios em concursos públicos, que foi o que ocorreu no presente caso, tendo a parte recorrente logrado aprovação nesse novo teste, bem assim nas demais etapas do certame, ingressando, por conseguinte, na carreira pública, na qual vinha desempenhando suas funções a contento.

Ressaltou, ainda, o recorrente a peculiaridade de seu caso, visto que

**RE 534738 2ºJULG / DF**

diversos candidatos em situação similar à sua foram beneficiados por anistia concedida pelo recorrido e, tendo, além disso, o exame físico em questão sido suprimido de concursos como o que prestou.

O Distrito Federal interpôs segundo agravo regimental contra a decisão monocrática de fls. 491 a 499, referente ao agravo regimental, mediante a qual dei provimento ao recurso extraordinário interposto por Israel Araújo da Silva contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e reconsiderarei a decisão da lavra do Relator anterior, Ministro **Menezes Direito**. Na oportunidade, alegou o agravante, em síntese, que os precedentes mencionados na decisão agravada não se aplicariam ao caso dos autos.

Trazido o segundo agravo regimental a julgamento, o Ministro **Marco Aurélio** suscitou a necessidade de o recurso extraordinário ser julgado por este colegiado, por entender ser pessoal o juízo de retratação. Em vista disso, excepcionalmente e sem me comprometer com a referida tese, votei pelo provimento, em parte, do agravo regimental do Distrito Federal, de modo que novo julgamento do recurso extraordinário fosse realizado por esta Turma, tendo essa decisão sido adotada por unanimidade pelo colegiado.

É o relatório.

01/04/2014

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDO JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.738  
DISTRITO FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Senhor Presidente, em primeiro lugar, trata-se de recurso que foi interposto antes da repercussão geral. Entendo presente o prequestionamento. E é necessário, aqui, desde logo, explicitar qual é a questão de fundo. Ele não logrou aprovação mediante decisão judicial, não foi por ordem judicial que ele está no cargo. O que ocorreu? Ele teve deferida uma cautelar para fazer novamente o teste físico, de imediato, e passou, e aí passou em todas as fases seguintes.

Eu, Senhor Presidente, cito, aqui, um precedente de Vossa Excelência:

“Plenamente aplicável, ao caso, o precedente colacionado aos autos pelo recorrente, representado pelo julgamento RE nº 179.500, Rio Grande do Sul, Relator o Ministro Marco Aurélio, em que se reconheceu não implicar em ofensa ao princípio isonômico a decisão em que se concede, judicialmente, a um candidato a cargo público, o direito de refazer prova de esforço físico.”

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –**  
Apenas um aspecto: refez-se a prova...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

E passou e, depois, passou em todas as provas subsequentes.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – ... a**  
partir de um ato precário e efêmero?

**RE 534738 2ºJULG / DF**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Uma decisão interlocutória?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – E, afinal, o desfecho foi contrário aos respectivos interesses?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não. Na primeira instância, foi procedente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Não sei. Mas no processo?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Depois no TJ, não. E, agora, o RE.

Eu estou, Senhor Presidente, a dar provimento. Eu estou, nessa conformidade, garantindo a segurança jurídica. Ele não foi investido por força da ordem judicial. Ele fez o teste. A diferença entre os testes foi de um dia ou dois. Ele logrou ser aprovado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Agora, apontou-se, da tribuna, que ficou no exercício, em biênio, e já está afastado, sem remuneração, há nove anos.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Mas, de qualquer sorte, eu estou, Senhor Presidente, a dar provimento ao recurso.

01/04/2014

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDO JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.738  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Em face do provimento do segundo agravo regimental, profiro voto neste segundo julgamento do RE nº 534.738/DF.

Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto, em 1º de junho de 2005, contra acórdão recorrido publicado antes de 3/5/07 (fls. 46/54), não sendo, portanto, exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

Ressalto, desde logo, encontrar-se devidamente prequestionada a matéria constitucional em análise nestes autos, uma vez que o acórdão ora recorrido versou expressamente sobre a questão, **in verbis**:

“É consabido que o edital é a lei interna do certame, à qual se encontram vinculados os candidatos e a Administração. A Constituição Federal, por sua vez, determinado o provimento de cargos empregos e funções públicas por meio de concurso público segundo os requisitos previstos em lei (art. 37, I).

(...)

De outro lado, a exigência quanto à higidez do candidato revela-se pertinente á natureza da função pleiteada, um vez que o bom, desempenho das atribuições de soldado policial militar requer robustez física. A prescrição do instrumento editalício não somente encontra respaldo na lei de regência, como outrossim na norma constitucional (art. 37, II) que expressamente consigna a necessidade da realização do concurso público de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego” (fls. 83/84).

**RE 534738 2ºJULG / DF**

Está, portanto, suficientemente prequestionada a matéria, a permitir o conhecimento da insurgência recursal em análise. Não bastasse isso, há que se salientar que, no apelo extremo, foram colacionados julgados desta Corte favoráveis à tese nele desenvolvida.

No sentido dessa conclusão, dada a clareza com que cuidam dos aspectos concernentes ao prequestionamento, **vide** os seguintes precedentes:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREQUESTIONAMENTO - CONFIGURAÇÃO - RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional (...)” (RE nº 209.290/PE-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 22/5/09).

“(...) Recurso extraordinário: o requisito do prequestionamento não reclama menção expressa ao dispositivo constitucional pertinente à questão de que efetivamente se ocupou o acórdão recorrido” (RE nº 361.341-ED/PI, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 1º/4/05).

Quanto à matéria de fundo, merece prosperar a irresignação.

O recorrente Israel Araújo da Silva, como se extrai dos autos, não teria logrado aprovação, em um primeiro momento, em um dos testes físicos exigidos para o ingresso na carreira pública relativamente à qual postulava uma vaga, devendo-se salientar que o recorrente vem impugnando desde o início o resultado, sustentando ter cumprido todas as exigências.

Inconformado com esse revés, incontinentemente, ajuizou medida cautelar, logrando obter ordem judicial para o refazimento do teste, no qual foi



**RE 534738 2ºJULG / DF**

prontamente aprovado, assim como o foi nas demais fases do certame, tendo ingressado na carreira pública perseguida, na qual seguiu de forma irrepreensível (fls. 157/158 e 169).

Assim, ao contrário do que foi asseverado no acórdão recorrido, demonstrou o agravante possuir plenas condições físicas para o desempenho do cargo postulado.

Plenamente aplicável ao caso, destarte, o precedente colacionado aos autos pelo recorrente, consistente no RE nº 179.500/RS, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, no qual se reconheceu não implicar ofensa ao princípio isonômico a decisão em que se concede, judicialmente, a um candidato a cargo público o direito de refazer prova de esforço físico.

No caso presente, entendeu-se presente a justificativa para o refazimento do exame, dada a dúvida que cercou a contagem dos exercícios feitos pelo agravante. Tanto essa era pertinente que, conferida a ele nova oportunidade, logrou o candidato obter aprovação naquele teste e nos demais subsequentes.

Não é demais ressaltar a existência de diversos precedentes desta Corte no sentido da perfeita legalidade do refazimento de exame, citando-se, para exemplificar, os seguintes:

“Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 180):

‘MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA. REPROVAÇÃO. ENFERMIDADE. CASO FORTUITO. NOVA OPORTUNIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- O edital é a lei do concurso e, como tal, vincula as partes.

- As disposições editalícias inserem-se no âmbito do poder discricionário da Administração, o qual não está,

**RE 534738 2ºJULG / DF**

porém, isento de apreciação pelo Poder Judiciário, se comprovada ilegalidade ou inconstitucionalidade nos juízos de oportunidade e conveniência.

- O impetrante foi aprovado na prova intelectual, de conhecimentos, no exame psicotécnico e no exame médico, mas não obteve êxito na prova de capacidade física, alegando para sua reprovação a ocorrência de caso fortuito, eis que não estaria em plena forma física por acometido de lesão lombar intensa, enfermidade comprovada documentalmente (fls. 21), situação que, no entanto, é expressamente desprezada nos termos do Edital do Concurso.

- Ao Poder Judiciário é permitido proceder à verificação da legalidade e constitucionalidade do processamento de concurso público, seu aspecto formal, sendo-lhe vedada a verificação de critérios subjetivos de avaliação dos candidatos, em respeito ao princípio da independência dos Poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal.

- Considerando-se que o candidato submeteu-se ao exame **físico** na data apazada, não cabe ao Judiciário avaliar se a limitação de seu desempenho **físico**, que o levou à reprovação, advinha de alegada enfermidade, a garantir-lhe a realização de novo **teste**, mormente quando o Edital do Concurso descarta expressamente tal possibilidade.

- A possibilidade de realização do **teste físico** pela segunda vez, após **reprovação**, macularia o certame, por violação ao princípio da isonomia, eis que nenhum outro candidato teve tal oportunidade, além de malferir os termos editalícios, que não prevêem, sequer, a realização, em data posterior, de um único **teste**, que não fora realizado por caso fortuito.'

No recurso extraordinário, aponta-se violação do disposto nos arts. 1º, III; 3º IV; 5º, caput, I e XXXV; e 37, caput, I, II e IV,

**RE 534738 2ºJULG / DF**

da Carta Magna. Argumenta-se que houve desrespeito aos princípios da igualdade, ‘pelo que se permite que todos os interessados em ingressarem no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos’ (fls. 190), da isonomia, da moralidade administrativa, dentre outros.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, por ocasião do julgamento do RE 179.500 (rel. min. Marco Aurélio, DJ 15.10.1999), no sentido da possibilidade de, por motivos de força maior, os **testes** de aptidão física serem refeitos:

‘CONCURSO PÚBLICO - PROVA DE ESFORÇO FÍSICO - FORÇA MAIOR - REFAZIMENTO - PRINCÍPIO ISONÔMICO. Longe fica de implicar ofensa ao princípio isonômico decisão em que se reconhece, na via do mandado de segurança, o direito de o candidato refazer a prova de esforço, em face de motivo de força maior que lhe alcançou a higidez física no dia designado, dela participando sem as condições normais de saúde.’

No mesmo sentido, em decisão monocrática, o AI 315.870 (rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.10.2005) e o RE 376.607 (rel. min. Eros Grau, DJ 08.08.2005).

No caso dos autos, caracteriza-se motivo de força maior a justificar a realização de novo exame os problemas temporários de saúde do recorrente comprovados por atestado médico.

Do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário, para restabelecer a sentença proferida às fls. 127-129.

Publique-se” (RE nº 527.964/RJ, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 9/6/09).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA SUBMETIDA A PARTO OITO DIAS ANTES.

**RE 534738 2ºJULG / DF**

NOVA DATA. DESIGNAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A oposição de embargos declaratórios visando à manifestação do Tribunal **a quo** sobre matéria anteriormente suscitada atende ao requisito do prequestionamento, ainda que persista a omissão. 2. Permitir que a agravada realize o teste físico em data posterior não afronta o princípio da isonomia nem consubstancia qualquer espécie de privilégio. A própria situação peculiar na qual a agravada se encontrava requeria, por si só, tratamento diferenciado. Nego provimento ao agravo regimental” (RE nº 376.607/DF-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 5/5/06).

Dada a absoluta identidade com a matéria em discussão nestes autos e, ainda, porque proferido em processo de que também tomou parte o Governo do Distrito Federal, merece destaque o seguinte julgado:

“RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito federal, assim ementado (f. 257):

‘CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. **REPROVAÇÃO EM EXAME FÍSICO** CONSISTENTE EM EXERCÍCIO MEIO-SUGADO. **RENOVAÇÃO DO TESTE. APROVAÇÃO. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. APROVAÇÃO FINAL NO CURSO DE FORMAÇÃO COM MÉDIA MÁXIMA EM EDUCAÇÃO FÍSICA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO PARA CONSOLIDAR UMA SITUAÇÃO JÁ ESTABELECIDA. VANTAGEM PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Tendo o candidato em concurso público para o cargo de soldado da Polícia Militar prosseguido em todas as etapas do certame por força de decisão judicial, repetindo os exames **físicos** nos quais tinha sido anteriormente reprovado, e obtendo aprovação, com a nota máxima, inclusive, no Curso de Formação, revela-se desarrazada a

**RE 534738 2ºJULG / DF**

desconstituição de uma situação de fato já consolidada, cujo desfazimento não traria qualquer benefício para a Administração Pública, ao contrário, acarretar-lhe-ia prejuízo, na medida em que o candidato já comprovou estar habilitado para o exercício das atribuições do cargo, o que enseja a aplicação da Teoria do Fato Consumado.'

Alega o RE violação dos arts. 5º, caput, e 37, I e II, da Constituição.

'Aduz que ao permitir que o recorrido ocupasse cargo público sem ter sido aprovado em todas as etapas do concurso público' (f. 306), o acórdão recorrido violou o princípio da isonomia.

Em contra-razões, sustenta o recorrido que pela própria iniciativa da Comissão de Concurso houve a renovação do teste em que havia sido reprovado, logrando êxito neste.

Decido.

As decisões cautelares, confirmadas ao final, visaram apenas à continuidade do candidato no concurso independentemente da renovação do teste.

Com o ato da Comissão Examinadora, houve reconhecimento tácito do direito do recorrido, o que retira a legitimidade recursal da recorrente, nos termos do art. 503 do C.Pr.Civil, **verbis**:

'Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.'

Diante deste óbice estritamente processual, sem analisar a chamada teoria do fato consumado adotada pelo acórdão recorrido - em relação à qual mantenho reservas -, nego seguimento ao recurso extraordinário" (RE nº 499.676/DF, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 2/3/07).

**RE 534738 2ºJULG / DF**

Embora esta Corte venha sistematicamente afastando a tese do fato consumado, além dos argumentos jurídicos já declinados, há peculiaridades no presente caso que não podem ser ignoradas, sob pena de se perpetuar grave injustiça ao recorrente.

O exame em que foi inicialmente reprovado (e, posteriormente, aprovado), tampouco remanesce no rol dos testes exigidos pela Polícia Militar do Distrito Federal para o ingresso em seus quadros, como informado nos autos.

Há que se salientar que as questões jurídicas postas nos autos se encontram pendentes desde dezembro de 2001 (cautelar nº 119897-2/01), ou seja, há mais de doze anos. Ademais, é mister relatar que os candidatos em situação análoga à sua (anteriormente à prolação do acórdão regional em que se julgou a ação improcedente) foram agraciados com a edição de decretos, pelo Governador do Distrito Federal, promovendo e efetivando servidores que se encontravam em situação funcional **sub judice** no tocante ao concurso de ingresso na carreira pública (fl. 457). O autor, no entanto, ainda não foi contemplado por similar benesse. Entretanto, preencheria todos os requisitos utilizados na motivação dos atos concretos praticados pelo Poder Executivo.

Também reitero argumento já despendido na decisão em que dei provimento ao agravo regimental, a confirmar a injustiça com que o recorrente foi tratado no presente caso:

**“E isso porque foi ele licenciado do cargo que ocupava – e, segundo consta, com desempenho elogiável – antes mesmo do trânsito em julgado da decisão judicial desfavorável a seus interesses, o que parecia pouco recomendável, no caso, dada sua favorável situação profissional já dantes referida.**

Além disso, o exame em que inicialmente reprovado (e, posteriormente, aprovado), tampouco remanesce no rol dos testes exigidos pela Polícia Militar do Distrito Federal, para o ingresso em seus quadros” (negrito acrescido).

**RE 534738 2ºJULG / DF**

Constata-se, portanto, que nada justifica não ser o recorrente mantido na carreira para a qual logrou regular aprovação, fato que, por si só, demonstrava sua plena aptidão para seu exercício.

**Por fim, não bastasse isso, ressalte-se que a matéria de fundo aqui em discussão teve a repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual desta Corte nos autos do RE nº 630.733/DF, o qual versava sobre a situação daqueles que lograram fazer ou refazer exame de aptidão física em data diversa daquela originalmente prevista. Pois bem, quando do julgamento do mérito da questão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que essa remarcação só seria possível, se fosse expressamente prevista no edital do concurso.**

**Além de essa questão não ter sido debatida na origem, de qualquer modo, na oportunidade do julgamento do referido recurso extraordinário, também se decidiu assegurar a validade e a eficácia das provas realizadas por força de decisão judicial até a data daquele julgamento (15/5/13), em respeito à segurança jurídica que necessariamente deve cercar certames desse tipo.**

**Insisto que, no RE nº 630.733, o Plenário assegurou a validade das provas de segunda chamada até a data do referido julgamento, este ocorrido em 15 de maio de 2013, com evidente efeito *erga omnes*. Destaco as razões jurídicas adotadas por esta Corte ao acompanhar o voto vencedor:**

**“Ressalte-se, neste ponto, que não se trata aqui de declaração de inconstitucionalidade em controle abstrato, a qual pode suscitar a *modulação dos efeitos* da decisão mediante a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99. O caso é de substancial *mudança de jurisprudência*, decorrente de nova interpretação do texto constitucional, o que impõe ao Tribunal, tendo em vista razões de *segurança jurídica*, a tarefa de proceder a ponderação das consequências e o devido ajuste do resultado, adotando a técnica de decisão que possa melhor traduzir a mutação constitucional operada.**

(...)

RE 534738 2ºJULG / DF

A evolução do entendimento doutrinário e jurisprudencial – uma autêntica *mudação constitucional* – passava a exigir, no entanto, que qualquer restrição a esses direitos devesse ser estabelecida mediante expressa autorização legal.

Todas essas considerações estão a evidenciar que as mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica como subprincípio do Estado de Direito.

(...)

**Registre-se que, na hipótese, não se trata de referendar a teoria do fato consumado, tal como pedido pelo recorrido, mas de garantir a segurança jurídica também nos casos de sensível mudança jurisprudencial.**

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário para assentar a jurisprudência, em sede de repercussão geral, no sentido de (i) reconhecer a inexistência de direito dos candidatos à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física, salvo contrária disposição editalícia, em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, e (ii) **assegurar a validade das provas de segunda chamada realizadas até a data de conclusão do presente julgamento em nome da segurança jurídica.**” (grifos nossos).

No caso presente, como o recorrente obteve ordem judicial que lhe permitiu refazer o exame de aptidão física, no qual logrou obter regular aprovação, prosseguindo no concurso e ingressando nos quadros da carreira, tem inteira aplicação à espécie a orientação jurisprudencial então fixada.

Aliás, em recente decisão proferida em caso análogo, mais especificamente em **12 de novembro de 2013**, decidiu a Corte o seguinte:

“Segundo agravo regimental no agravo de instrumento. Concurso público. Exame de aptidão física. Repetição por ordem judicial. Aprovação. Convalidação. Orientação assente



**RE 534738 2ºJULG / DF**

na Corte.

1. Em razão da concessão de medida cautelar em mandado de segurança, o agravado logrou refazer exame de aptidão física, na qual obteve aprovação, integrando, por isso, há muitos anos, os quadros da carreira respectiva.

2. Não se discute, no caso, a legalidade do ato, pois a situação pessoal do agravado não pode ser desprezada, conforme orientação firmada pelo Plenário da Corte no julgamento do RE nº 630.733/DF.

3. Agravo regimental não provido” (AI nº 629272-AgR-segundo/DF, Primeira Turma, de **minha relatoria**, julgado em 12/11/2013).

Apenas não merece prosperar a irresignação quanto à tese da violação dos demais dispositivos constitucionais indicados no recurso extraordinário, uma vez que a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República, o que não enseja reexame da questão em recurso extraordinário. Essa é a hipótese dos autos.

Esses argumentos, no entanto, são secundários e o afastamento dessas teses não possui o condão de modificar o resultado do julgamento.

É fato que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital e de aprovar aqueles que preenchem os requisitos fixados previamente no instrumento convocatório.

Entretanto, há que se levar em consideração a possibilidade de ocorrerem situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, que deverão ser devidamente motivadas de acordo com o interesse público e com a garantia dos direitos fundamentais. A liminar concedida teve, em verdade, caráter de definitividade, pois o autor

**RE 534738 2ºJULG / DF**

cumpriu todas as etapas do concurso e se vinculou de boa-fé, baseado na confiança, ao quadro de pessoal da Administração.

**Ademais, isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. No caso, consubstancia-se o princípio da segurança jurídica no princípio de proteção à confiança, a confirmar a relação jurídica estabelecida entre as partes, ainda que em função de uma decisão judicial qualificada pelo cumprimento dos requisitos fixados no concurso público.**

Nessa conformidade, tendo em vista a segurança jurídica, a decisão desta Corte no RE nº 630.733/DF e os demais argumentos jurídicos expostos, voto pelo provimento do recurso extraordinário interposto por Israel Araújo da Silva, de modo que seja reformado o acórdão atacado, tornada insubsistente a multa cominada pela decisão de fls. 173 a 177 e restabelecida, em todos os seus termos, a sentença (fls. 49 a 53).

01/04/2014

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDO JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.738  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **ISRAEL ARAÚJO DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **WANDER PEREZ**  
**RECDO.(A/S)** : **DISTRITO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**

**VISTA**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Senhor Presidente, da minha leitura dos elementos, eu também cheguei à conclusão de que ele está no cargo desde 2003 e, nos autos, pelo menos não encontrei nenhuma informação de que ele estivesse afastado.

A SENHORA MARIA ZULEIKA ROCHA (ADVOGADA) - Excelência, um esclarecimento de fato, por favor.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Pois não. Claro.

A SENHORA MARIA ZULEIKA ROCHA (ADVOGADA) - O acórdão do Tribunal de Justiça foi desfavorável à pretensão do recorrente e ele não logrou êxito nas cautelares que interpôs perante o Superior Tribunal de Justiça em obter o efeito suspensivo a esses acórdãos, de forma que a Corporação licenciou definitivamente o recorrente em 2005. Eu tenho a portaria, eu imagino que ela esteja nos autos, realmente como esse processo me foi distribuído eu não sei exatamente as folhas em que se encontra, mas ele foi licenciado, com segurança, em 2005; ele não está no cargo desde então, justamente porque o recurso especial extraordinário não tem efeito suspensivo, então a ordem denegatória foi cumprida em 2005.

**RE 534738 2ºJULG / DF**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Ministro Toffoli, ele foi reprovado no primeiro teste físico e aí obteve liminar para fazer um segundo teste físico e aí foi aprovado; é isso?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Ele não logrou aprovação em um dos testes - são vários que são exigidos.

"[p]ostulava uma vaga, devendo-se salientar que o recorrente vem impugnando desde o início o resultado, sustentando ter cumprido todas as exigências.

Inconformado com esse revés, incontinentemente, ajuizou medida cautelar, logrando obter ordem judicial para o refazimento do teste, no qual foi prontamente aprovado, assim como nas demais fases do certame, tendo ingressado na carreira pública perseguida, na qual seguiu de forma irrepreensível (fls. 157/158 e 169).

Assim, ao contrário do que foi asseverado no acórdão recorrido, demonstrou o agravante possuir plenas condições físicas para o desempenho do cargo postulado".

Tanto que o fez por mais de uma década, tendo sua **performance** contado com integral aprovação de seus superiores.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE)** – O resultado correto seria o do primeiro teste ou o do segundo? O edital não previa um segundo teste, uma segunda época.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu vou pedir vista, Presidente, embora esteja inclinado a acompanhar o voto do eminente Relator, acho que há uma situação de fato acerca da qual existe uma dúvida.

Peço vista.

**RE 534738 2ºJULG / DF**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**  
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – A visão que revela sofreu uma ducha fria com a quebra do copo na mesa, caindo a água em meu colo!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu devo adiantar que, se ele efetivamente estiver no cargo desde 2003, eu não teria nenhuma hesitação em acompanhar o Relator, mas gostaria de me informar da situação de fato.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**  
CANCELADO.

A SENHORA MARIA ZULEIKA ROCHA (ADVOGADA) - Ele foi licenciado em novembro, Excelência, inclusive, de 2005.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**  
Informação de que foi concedido efeito suspensivo?

A SENHORA MARIA ZULEIKA ROCHA (ADVOGADA) - Inclusive essa informação consta da decisão de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**  
Mas, enfim, o Ministro pediu vista, vai verificar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – E a Procuradora admitiu que esteve no exercício durante dois anos.

A SENHORA MARIA ZULEIKA ROCHA (ADVOGADA) - Por dois anos e meio.

**RE 534738 2ºJULG / DF**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - A questão, para mim, é fática. A premissa do Ministro Toffoli, sobre a qual ele acentuou o voto dele, eu adiro a ela, mas é preciso saber se a premissa é fática real. Então eu vou confirmar.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**SEGUNDO JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.738**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

RECTE.(S) : ISRAEL ARAÚJO DA SILVA

ADV.(A/S) : WANDER PEREZ

RECDO.(A/S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, relator, que dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista do processo o Senhor Ministro Roberto Barroso. Falou a Dr<sup>a</sup>. Maria Zuleika Rocha, Procuradora do Distrito Federal, pelo recorrido. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 1º.4.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.738  
DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

*Ementa:* RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. 1. Inaplicável a teoria do fato consumado em favor de candidato que permaneceu no cargo público por pouco mais de dois anos, ainda assim por força de medida cautelar cassada por Órgão Colegiado. Precedente do Plenário. 2. Recurso a que se nega provimento.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:** Senhor Presidente, trago em mesa meu voto-vista.

I. SÍNTESE DA DEMANDA

1. O recorrente, Israel Araújo da Silva, inscreveu-se em concurso público para o cargo de Soldado da Polícia Militar do Distrito Federal, tendo sido aprovado na primeira etapa do certame (prova objetiva – exame de conhecimentos).

2. A segunda fase do concurso, de caráter eliminatório, subdividiu-se em dois dias de testes físicos, exigindo dos candidatos exercícios assim distribuídos: **i) Primeiro dia** – flexão dinâmica de braço na barra fixa (5 repetições); abdominal (30 repetições); meio-sugado (15 repetições); **ii) Segundo dia** – flexão de braço no solo (15 repetições); corrida de 12 minutos.



**RE 534738 2ºJULG / DF**

3. O recorrente, já no primeiro dia de testes físicos (08/12/2001), embora concluindo com êxito os dois primeiros exercícios (flexões de braço na barra fixa e abdominais), não foi aprovado quanto ao exercício denominado “*meio-sugado*”. Segundo a Banca Examinadora, o recorrente teria completado, com exatidão, apenas 13, das 15 repetições exigidas no edital.

4. Diante disso, o recorrente ajuizou medida cautelar na Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal com o objetivo de que lhe fosse assegurado “*o direito de realizar os testes físicos do 2º dia, domingo, 09/12/01*”. Postulou, ainda, fosse reconhecido o caráter arbitrário e abusivo do ato praticado pela Banca Examinadora, sob o argumento de que teria ele “*efetuado mais repetições do que as exigidas, no prazo determinado*”.

5. A liminar foi deferida tão somente para permitir que o interessado pudesse participar dos testes que seriam realizados no dia seguinte, 09/12/2001 (flexão de braço e corrida).

6. Aprovado no segundo dia dos testes físicos, foi concedida nova medida cautelar para autorizar a matrícula do recorrente no Curso de Formação de Soldados, ocorrida em 01/04/2003. Aprovado no referido Curso de Formação, na condição *sub judice*, deu-se que o autor permaneceu nos Quadros da Polícia Militar do Distrito Federal até meados de 2005 (em 31/03/2005, o Diretor de Pessoal da PM, diante da Portaria que licenciou o recorrente, publicada em 18/03/2005, consultou o Procurador Geral do Distrito Federal quanto à possibilidade de efetivação do interessado - fls. 229 dos autos do AI 615.061, apenso)<sup>1</sup>.

---

1 . Estas as informações contidas no processo: i) o recorrente foi incluído no Curso de Formação em 01/04/2003; ii) foi licenciado, *ex officio*, por Portaria de 07/12/2004 (fls. 170); iii) o DODF dá conta de que, em 29/12/2006, foi indeferido o pedido de anulação do ato que determinou o licenciamento do recorrente das fileiras da Corporação;

**RE 534738 2ºJULG / DF**

7. O Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal julgou procedente a presente ação anulatória, ratificando as medidas cautelares concedidas.

8. O TJDF, contudo, deu provimento à apelação do Distrito Federal para julgar improcedente a anulatória, revogando-se os provimentos liminares. Os embargos declaratórios foram desprovidos.

9. Neste recurso extraordinário, Israel Araújo da Silva alega que o acórdão recorrido violou os seguintes dispositivos constitucionais: art. 3º, inciso IV; art. 5º, caput, incisos II, XXXV e LV; art. 37, incisos I e II; art. 93, inciso IX. Estes os principais argumentos contidos na peça recursal: **i)** o recorrente possuía plena capacidade física, tanto assim que, aprovado nas demais fases do concurso, veio a obter média final 9,6 nas provas físicas no Curso de Formação (fls. 155); **ii)** o ato arbitrário da Banca Examinadora viola do art. 37 da CF/88, sendo certo que a aprovação do recorrente nas condições aqui expostas não viola o princípio da isonomia; **iii)** deve ser adotada a teoria do fato consumado, tendo em vista que o recorrente permaneceu no cargo por mais de dois anos; **iv)** o refazimento do teste físico é autorizado pela jurisprudência do STF (RE 179.500, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 344.833, Rel. Min. Sepúlveda Pertence); **v)** a multa aplicada pelo acórdão recorrido é indevida, uma vez que não houve ato protelatório da parte autora; **vi)** atualmente, o teste em que se deu a reprovação do recorrente *“já foi abolido dos concursos públicos em relação às inúmeras lesões causadas na coluna e nos joelhos dos concursandos”*. Daí o pedido para que seja restabelecida a decisão de primeiro grau.

10. Submetido o processo ao segundo julgamento de mérito, o Ministro Dias Toffoli, tendo em vista, sobretudo, o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, votou pelo provimento do recurso, fazendo-o pelos fundamentos que passo a resumir: **i)** o recorrente

RE 534738 2ºJULG / DF

demonstrou possuir plenas condições físicas para o desempenho do cargo, especialmente porque obteve aprovação no teste refeito e nas provas subsequentes; **ii**) a jurisprudência do STF (RE 179.500, Rel. Min. Marco Aurélio) admite que candidato a concurso público, por meio de decisão judicial, refaça prova de esforço físico, sem que isso implique ofensa ao princípio da isonomia; **iii**) o exame em que reprovado o recorrente tampouco remanesce no rol dos testes exigidos pela PMDF; **iv**) as questões postas nos autos estão pendentes desde dezembro de 2001 (há mais de doze anos, portanto) e candidatos em situação análoga foram contemplados com decretos do Governador do Distrito Federal; **v**) o Plenário do STF (RE 630.733, Rel. Min. Gilmar Mendes) “assegurou as provas de segunda chamada até a data do referido julgamento” (15/05/2013).

11. Pedi vista dos autos para uma análise mais detida do processo, especialmente porque muito me impressionou a alegação da representante do Distrito Federal, no sentido de que o ora recorrente teria permanecido no cargo por pouco mais de 2 anos.

II. EQUACIONAMENTO DA QUESTÃO DEBATIDA

12. Depois de examinar os autos com atenção, peço vênha ao Relator para divergir.

13. A primeira divergência está na consideração de que os precedentes invocados pela parte recorrente (RE 179.500, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 527.964, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 376.607, Rel. Min. Gilmar Mendes) não se amoldam ao caso dos autos. Nesses precedentes, e também no julgamento do RE 630.733, Rel. Min. Gilmar Mendes (caso com repercussão geral citado pelo eminente relator), os candidatos postularam o refazimento da prova de esforço físico **por motivo de força maior** (ausência das condições normais de saúde). O que difere da hipótese concreta, em que o recorrente foi **reprovado** em um dos testes físicos aplicados pela Banca Examinadora do certame.

**RE 534738 2ºJULG / DF**

14. É bem verdade que o eminente Relator citou, em seu voto, uma decisão monocrática do Ministro Sepúlveda Pertence que teria examinado caso concreto de candidato reprovado “*em exame físico consistente em exercício meio-sugado*” (tal como ocorrido na espécie). Nada obstante isso, a manutenção do candidato no cargo, no referido julgado, levou em consideração peculiaridades que não se apresentam neste caso: **i)** as decisões cautelares que mantiveram o acusado no certame foram confirmadas tanto em primeiro quanto em segundo grau; **ii)** a Banca Examinadora praticou ato incompatível com o direito de recorrer. Óbice processual que foi o único fundamento adotado pelo Ministro Pertence para a confirmação do acórdão recorrido.

15. Há uma segunda dificuldade para acompanhar o voto relator.

16. Embora seja certo que o autor foi aprovado nos testes subsequentes, ocorridos no segundo dia das avaliações físicas e no próprio Curso de Formação (obtendo, inclusive, média final 9,6), os autos não me permitem afirmar, com a mesma segurança, o refazimento e aprovação do candidato naquele específico teste em que inicialmente reprovado (o chamado “meio-sugado”). Veja-se, nessa linha, a moldura fática retratada no acórdão recorrido, ao reformar a sentença de primeiro grau:

“[...]”

Na espécie, o Autor não alcançou o resultado exigido na execução do exercício de meio-sugado, cuja avaliação ocorreu no primeiro dia do teste (fl. 71 – apenso 1). O desempenho do candidato revelou-se insuficiente, pois realizou 13 flexões, enquanto o mínimo eram 15 repetições (item 9.6). Com efeito, a inaptidão do recorrido é patente.

Não há que se falar em sua aprovação no segundo dia de provas (fl. 72 – apenso 1), porquanto a norma editalícia regente

RE 534738 2ºJULG / DF

é cristalina ao preceituar a **necessidade da performance mínima em cada um dos exercícios**. O êxito, por conseguinte, em cinco dos seis testes realizados não confere ao examinando a qualidade de aprovado. Ademais, ad argumentandum, os exercícios executados no segundo dia objetivam avaliar aspectos diversos do rendimento do candidato, motivo pelo qual impossível sua equiparação àqueles realizados na primeira etapa. **Repita-se: crucial é o sucesso nos dois dias de exame!**  
[...]"

17. Diante dessas particularidades, não vejo como dar provimento ao extraordinário, nem mesmo com apoio na chamada "Teoria do fato consumado".

18. Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 608.482, Rel. Min. Teori Zavascki), ao examinar situação de candidata, reprovada em uma das fases do concurso para agente da Polícia Federal, que permaneceu no cargo por força de liminar, confirmada em segundo grau, por mais de 7 anos, consolidou o entendimento de 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...."*.

19. Na oportunidade (embora vencido na honrosa companhia do Ministro Luiz Fux), propus ao Colegiado a adoção de três parâmetros claros e objetivos no equacionamento de casos semelhantes. Tais parâmetros podem ser sintetizados na seguinte proposição: no caso de investidura em cargo público por força de decisões judiciais ainda sem trânsito em julgado, a aferição da eventual confiança legítima a ser protegida envolverá a consideração dos seguintes fatores, que tenho por cumulativos: (a) a permanência no cargo por mais de cinco anos; (b) a plausibilidade da tese jurídica que justificou a investidura e a ausência de

**RE 534738 2ºJULG / DF**

conduta processual procrastinatória; (c) decisão de mérito proferida em segunda instância.

20. No caso de que se trata, ainda que fosse possível considerar plausível a tese jurídica que justificou a precária investidura do candidato ao cargo, não foram sequer preenchidos os outros dois parâmetros objetivos por mim propostos naquele julgamento, a saber: **i)** o recorrente permaneceu no cargo por pouco mais de 2 anos, ainda assim por efeito de decisão (diria o Ministro Marco Aurélio), “*precária e efêmera*”, cassada em segundo grau; **ii)** inexistência de decisão de mérito, em segunda instância, a amparar os argumentos do autor.

21. Nessas condições, atento ao entendimento majoritário firmado pelo Plenário desta Corte no referido precedente (RE 608.482), não tenho como acolher a pretensão veiculada pelo candidato neste processo.

III. DISPOSITIVO

22. Diante do exposto, pedindo todas as vênias ao relator, nego provimento ao recurso extraordinário.

23. É como voto.

**11/11/2014**

**PRIMEIRA TURMA**

**SEGUNDO JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.738  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Senhor Presidente, no Plenário, acompanhei o Ministro Teori Zavascki.

Por isso peço vênia ao Ministro Toffoli e acompanho a divergência aberta, agora, pelo Ministro Barroso.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**SEGUNDO JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.738**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

RECTE.(S) : ISRAEL ARAÚJO DA SILVA

ADV.(A/S) : WANDER PEREZ

RECDO.(A/S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, relator, que dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista do processo o Senhor Ministro Roberto Barroso. Falou a Dr<sup>a</sup>. Maria Zuleika Rocha, Procuradora do Distrito Federal, pelo recorrido. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 1º.4.2014.

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Senhor Ministro Roberto Barroso, redator do acórdão, vencido o Senhor Ministro Dias Toffoli, relator. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 11.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma