



14/08/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 740.029 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : MARIA DA GLORIA CARVALHO BASTO
ADV.(A/S) : DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE E EXERCÍCIO DETERMINADOS POR DE DECISÕES PRECÁRIAS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INADEQUAÇÃO DO TEMA 476 FIXADO NO RE 608.482. (REL. MIN. TEORI ZAVASCKI).

1. Em regra, não produzem fato consumado a posse e o exercício em cargo público decorrentes de decisão judicial tomada à base de cognição não-exauriente.

2. A marca da excepcionalidade se faz presente no caso concreto, autorizando a distinção (*distinguish*) quanto ao *leading case* do Tema 476, devendo, unicamente por essa razão, ser mantido o aresto recorrido proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em dar provimento ao agravo interno e em não conhecer do recurso extraordinário, nos termos do voto reajustado do Relator. Ausente, justificadamente, a Ministra Rosa Weber.

Brasília, 14 de agosto de 2018.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES



RE 740029 AGR / DF

Relator



22/03/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 740.029 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : **MARIA DA GLORIA CARVALHO BASTO**
ADV.(A/S) : **DANIEL ROSA DE ALMEIDA E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

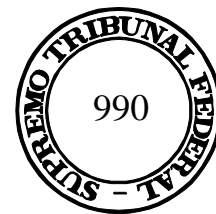
RELATÓRIO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se de Agravo Interno interposto contra Decisão que deu provimento ao Recurso Extraordinário, denegando a ordem ao fundamento de que (i) não incide a teoria do fato consumado ao ocupante de cargo público decorrente de nomeação e posse precárias (ii) prescinde de instauração de procedimento administrativo, pela Administração Pública, a exoneração de candidato sub judice nas hipóteses acima referidas.

Em suma, sustenta a parte agravante que deve ser aplicado o entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 828.048 relatado pelo Min. DIAS TOFFOLI, para que seja assegurada a isonomia e a segurança jurídica.

Intimada para se manifestar, a parte contrária pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



22/03/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 740.029 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro ALEXANDRE DE MORAES (Relator): O presente Agravo Interno foi interposto em face de decisão de minha lavra, na qual observei o entendimento desta CORTE formulado no RE 608.482, julgado sob o rito da repercussão geral, e de relatoria do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, em que se estabeleceu ser inaplicável a *teoria do fato consumado* aos casos em que o candidato assumiu o cargo por força de decisão judicial precária.

Assim, dei provimento ao Recurso Extraordinário da União, que buscava a anulação do ato de nomeação da ora agravante e o cancelamento de sua aposentadoria voluntária.

Levado o Regimental a julgamento no âmbito virtual, mantive minha posição. O eminente Ministro ROBERTO BARROSO pediu vista dos autos, o que me permitiu refletir melhor sobre a questão.

Efetivamente, o caso é de todo peculiar. Como destaquei na sessão presencial do dia 14/8/2018, a agravante manteve-se no cargo de auditora fiscal do trabalho ano após ano com provimentos liminares e cautelares cassados e posteriormente renovados nas instâncias *a quo*, e, após 21 anos no exercício desse cargo, dos quais nove deles por conta de liminar obtida no Superior Tribunal de Justiça, mais os acréscimos do tempo pretérito em outras atividades, a agravante acabou se aposentando voluntariamente, sem que o mérito tivesse sido analisado.

Necessário se faz, portanto, o *distinguish* com os termos do RE 608.842, que não abriga a hipótese em que o afastamento da teoria do fato consumado do caso concreto retira a aposentadoria do servidor mantido no cargo por força de decisão precária em processos cuja duração não observa o art. 5º, LXXVIII, da CARTA MAGNA, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, *a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*.

Destaque-se a zelosa observação presente no voto do saudoso



RE 740029 AGR / DF

Ministro TEORI ZAVASCKI no indigitado *leading case*, pontuando haver situações estritamente excepcionais sobre as quais esse importante instituto jurídico não se aplica:

“(...). Por isso mesmo, eventual superveniente constatação da ilegitimidade desse *status* ou dessa vantagem caracteriza, certamente, comprometimento da boa-fé ou da confiança legítima provocada pelo primitivo ato da administração, o que pode autorizar, ainda que em nome do fato consumado, a manutenção do *status quo*, ou, pelo menos, a dispensa de restituição de valores. Isso ocorre, todavia, em casos restritos, marcados pela excepcionalidade.”

Na hipótese, a marca da excepcionalidade se faz presente, frente às supracitadas peculiaridades, devendo, por isso, ser mantido o aresto recorrido proferido pelo Superior Tribunal de Justiça Vejamos:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EXARADA EM COGNIÇÃO EXAURIENTE. POSSE E EXERCÍCIO HÁ MAIS DE DOZE ANOS. POSTERIOR ALTERAÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. APOSENTADORIA SUPERVENIENTE DA IMPETRANTE. ATO DE DEMISSÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE ALTERAR O STATUS DE APOSENTADA DA SERVIDORA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.”

Assim, em face da inaplicabilidade das orientações estabelecidas no RE 608.482, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 30/10/2014, reajusto meu entendimento para dar provimento ao agravo interno com vistas a negar seguimento ao Recurso Extraordinário. É como voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 740.029

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : MARIA DA GLORIA CARVALHO BASTO

ADV.(A/S) : DANIEL ROSA DE ALMEIDA (114002/RJ) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Relator, Marco Aurélio e Luiz Fux, que negavam provimento ao agravo interno e não aplicavam o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem, pediu vista do processo o Ministro Luís Roberto Barroso. Primeira Turma, Sessão Virtual de 16.3.2018 a 22.3.2018.

Composição: Ministros Alexandre de Moraes (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Disponibilizou processo para esta Sessão o Ministro Edson Fachin, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Alexandre de Moraes por sucedê-lo na Primeira Turma.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma



14/08/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 740.029 DISTRITO FEDERAL

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Pela peculiaridade do caso, farei um breve resumo e, depois, passo a palavra ao voto-vista do Ministro Luís Roberto.

Trata-se da questão de anulação de ato de nomeação e posse em concurso público com base em medida liminar. Foi-se mantendo no cargo ano após ano com liminares ora cassadas, ora se renovava a liminar; mas o transcurso desse tempo levou a pessoa, após 21 anos no exercício desse cargo, ao pedido de aposentadoria voluntária. Ela acabou se aposentando voluntariamente sem que o mérito tivesse sido analisado.

Apliquei, aqui, monocraticamente, o julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 608.482, de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, onde entendeu pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado ao candidato que assumiu o cargo por força de decisão judicial precária e revogável.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O recurso extraordinário de quem era?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - O recurso extraordinário era da União.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E Vossa Excelência acolheu o pedido?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Exato. Neguei provimento ao recurso extraordinário dela, porque o Tribunal de Contas da União glosou a aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O recurso extraordinário seria da prestadora de serviço, da ora agravante.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Neguei provimento e trago agora o agravo regimental.

A peculiaridade do caso é exatamente o transcurso do tempo, os 21 anos que a pessoa conseguiu se manter no cargo, contou o tempo pretérito de outras atividades que exerceu e acabou tendo concedida a



RE 740029 AGR / DF

aposentadoria no curso do processo que, após 21 anos, não se encerrou.

Como salientei, apliquei o precedente do RE nº 608.482.



14/08/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 740.029 DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE APÓS CERCA DE 21 ANOS NO EXERCÍCIO DO CARGO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO CURSO DO PROCESSO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 608.482, Rel. Min. Teori Zavascki, entendeu pela inaplicabilidade da “teoria do fato consumado” ao candidato que assumiu o cargo por força de decisão judicial de natureza precária e revogável.

2. A aplicação da sistemática dos precedentes exige que o caso julgado seja o mais próximo possível da hipótese concreta. Nessa análise, devem ser levados em consideração quatro elementos essenciais: (i) os fatos relevantes de cada qual; (ii) os valores e normas que incidem sobre cada conjunto de fatos; (iii) a questão de direito que suscitam; e (iv) os fundamentos que justificaram a decisão do precedente e sua adequação para orientar a decisão do novo caso

3. No caso em análise, entendo que as especificidades da causa – em especial o decurso de mais de 21 (vinte e um) anos no cargo e a concessão de aposentadoria voluntária pela Administração Pública –



RE 740029 AGR / DF

diferem das circunstâncias do precedente firmado no RE 608.482.

4. Além do mais, nas ADIs 4.876 e 1.241, ambas de relatoria do Min. Dias Toffoli, que impugnavam normas que efetivavam em cargos públicos servidores que não se submeteram ao prévio e necessário concurso público, o STF, ao julgá-las inconstitucionais, ressaltou dessas decisões os servidores que já estavam inativados e aqueles que, até a data de publicação da ata desses julgamentos, já tivessem preenchido os requisitos para aposentadoria.

5. Agravo regimental a que se dá provimento para negar provimento ao recurso extraordinário.

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes que deu provimento ao recurso extraordinário interposto pela União para reformar acórdão do STJ que possui a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EXARADA EM COGNIÇÃO EXAURIENTE. POSSE E EXERCÍCIO HÁ MAIS DE DOZE ANOS. POSTERIOR ALTERAÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. APOSENTADORIA SUPERVENIENTE DA IMPETRANTE. ATO DE DEMISSÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE ALTERAR O STATUS DE APOSENTADA DA SERVIDORA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO

**RE 740029 AGR / DF****CONSUMADO.**

1. Nos termos da Súmula n.º 473/STF, "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial."

2. Concedida a aposentadoria voluntária à Impetrante pela própria Administração Pública, mostra-se imperiosa a instauração do processo administrativo, na medida em que o seu poder revisional, quando o ato administrativo impugnado repercute na esfera de interesse individual do administrado, deve se sujeitar aos princípios constitucionais basilares do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; sob pena de restar configurada uma atuação ilegal e arbitrária da administração. Precedentes.

3. O fato superveniente, relevante para a solução da lide, deve ser levado em consideração pelo magistrado até o trânsito em julgado da demanda, ainda que de ofício, nos exatos termos dos arts. 462 e 463 do Código de Processo Civil, na medida em que o provimento judicial deve refletir o estado de fato no momento da entrega jurisdicional. Precedentes.

4. No caso, foi concedida a aposentadoria voluntária à Impetrante pela própria Administração, por meio da Portaria n.º 109, de 27/04/2010, em decorrência do preenchimento de todos os requisitos constitucionalmente exigidos, após o efetivo exercício do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, pelo prazo de aproximadamente 12 (doze) anos.

5. É inafastável, excepcionalmente, a aplicação da Teoria do Fato Consumado, no presente caso, na medida em que a Impetrante esteve amparada por sentença de mérito, de caráter definitivo, prolatada após cognição exauriente do magistrado. Além disso, ainda que tornada sem efeito a portaria que a nomeou e empossou no cargo, tal circunstância não tem o condão de afastar o efetivo preenchimento dos requisitos exigidos para aposentadoria, concedida pela própria



RE 740029 AGR / DF

Administração.

6. Segurança concedida.

2. O Ministro Relator entendeu pela validade da Portaria nº 1.558/2009 do Ministro do Trabalho, que tornou sem efeito a nomeação e a posse de Maria da Glória Carvalho Basto, ora agravante, no cargo de Fiscal do Trabalho, em razão do entendimento firmado no RE 608.482 RG, Rel. Min. Teori Zavascki.

3. Na origem, Maria da Glória Carvalho Basto impetrou mandado de segurança contra ato do Ministro do Trabalho, consubstanciado na Portaria nº 1.558, que a demitiu do cargo de Fiscal de Trabalho. Narra que obteve a inscrição no Curso de Formação do certame por força de liminar concedida no MS nº 950010149-1. Após aprovada no curso de formação, a impetrante tomou posse, em 27.07.1997, no cargo de fiscal do trabalho em decorrência de decisão prolatada na ação cominatória nº 960022916-3, que tramitou na 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro. A ação foi ajuizada pela impetrante para dar cumprimento à decisão liminar proferida no processo nº 950010149-1.

4. Essa ação foi sentenciada, em 1999, com deferimento do pleito da requerente, confirmado a tutela antecipada concedida. No entanto, a decisão foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em 17.11.2008, em apelação interposta pela União. Em cumprimento ao acórdão do TRF da 2ª Região, o Ministério do Trabalho editou a portaria impugnada.

5. Em 27.04.2010, foi concedida à impetrante aposentadoria voluntária, por meio da Portaria nº 109/2010.

6. O STJ concedeu a segurança para anular a Portaria impugnada, pelos seguintes fundamentos: (i) o poder revisional da Administração Pública, quando repercutir na esfera de interesse individual do administrado, sujeita-se aos princípios constitucionais do

**RE 740029 AGR / DF**

devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; (ii) a demissão da impetrante, sem a instauração do prévio processo administrativo, impõe o reconhecimento da invalidade da Portaria demissória; (iii) a impetrante esteve amparada por decisão judicial meritória e não liminar, proferida em cognição exauriente; e (iv) após a impetração do mandado de segurança, a Administração Pública concedeu aposentadoria voluntária à impetrante. De acordo com o acórdão recorrido, esses fundamentos permitem a aplicação, excepcional, da teoria do fato consumado, pela consolidação de uma situação fática em face do decurso do tempo.

7. Após a oposição de embargos de declaração, rejeitados, a União interpôs recurso extraordinário, alegando que (i) a recorrida tomou posse no concurso amparada em provimentos judiciais de caráter precário e o STF já firmou entendimento no sentido de que não se aplica a teoria do fato consumado a questões relativas a concurso público; e (ii) a Portaria impugnada é consequência de provimento judicial que reformou decisão que garantiu a nomeação da impetrante e, portanto, não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa

8. O Ministro Alexandre de Moraes acolheu o recurso extraordinário para denegar a ordem, sob o fundamento de que a decisão recorrida diverge do entendimento firmado por esta Corte no RE 608.482, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado pela sistemática da repercussão geral. Além do mais, de acordo com o Ministro Relator, o STF, em hipótese análoga, entendeu que as exonerações de candidatos nas hipóteses de anulação de nomeação e posse precárias prescindem de instauração de procedimento administrativo.

9. A impetrante interpôs agravo regimental, defendendo a aplicação do precedente firmado no RE 803.298, sob a minha relatoria, que afirmou a necessidade de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, para a edição de ato administrativo que

**RE 740029 AGR / DF**

implique na suspensão de pagamento de aposentadoria. Argumenta que, também nesse caso, a parte tomou posse em razão de decisão judicial que foi posteriormente revertida.

10. Diante disso, pedi vista para analisar mais detidamente as peculiaridades do caso. Feita esta breve recapitulação, passo ao voto.

11. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 608.482, Rel. Min. Teori Zavascki, entendeu pela inaplicabilidade da “teoria do fato consumado” ao candidato que assumiu o cargo por força de decisão judicial de natureza precária e revogável. Naquela oportunidade, o Ministro relator, acompanhado pela maioria dos Ministros desta Corte, entendeu que, em face das disposições constitucionais que regem o acesso a cargos públicos, é incabível justificar a permanência no cargo daquele que tomou posse em razão de decisão judicial de caráter precário, com fundamento nos princípios da boa-fé e da proteção da confiança legítima.

12. No entanto, pela análise dos votos proferidos naquele julgamento, percebo que não foram contempladas as hipóteses em que o servidor, em razão do recurso do tempo no exercício do cargo, tem a aposentadoria concedida pela Administração Pública.

13. A aplicação da sistemática dos precedentes exige que o caso julgado seja o mais próximo possível da hipótese concreta. Em artigo acadêmico no qual tive a oportunidade de enfrentar o tema dos precedentes no Direito Brasileiro, defendi que, nessa análise, devem ser levados em consideração quatro elementos essenciais: (i) os fatos relevantes de cada qual; (ii) os valores e normas que incidem sobre cada conjunto de fatos; (iii) a questão de direito que suscitam; e (iv) os fundamentos que justificaram a decisão do precedente e sua adequação para orientar a decisão do novo caso¹.

1 Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Melo, *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*, Revista da AGU, ano 15, n. 3,

**RE 740029 AGR / DF**

14. Portanto, quando duas demandas possuem fatos relevantes distintos, há uma tendência de que se coloque uma questão de direito diferenciada, que leva a uma conclusão diversa daquela alcançada no precedente. Nessas hipóteses, os fundamentos que justificaram a decisão do precedente serão insuficientes para decidir a nova ação.

15. No caso em análise, entendo que as especificidades da causa – em especial o decurso de mais de 21 (vinte e um) anos no cargo e a concessão de aposentadoria voluntária pela Administração Pública – diferem das circunstâncias do precedente firmado no RE 608.482. Nesses casos, em razão do elevado grau de estabilidade da situação jurídica, o princípio da proteção da confiança legítima incide com maior intensidade.

16. Como se sabe, o princípio da segurança jurídica, em sua perspectiva subjetiva, protege a confiança legítima, procurando preservar fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação jurídica, bem como resguardando efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em última análise, o princípio da confiança legítima destina-se precipuamente a proteger expectativas legitimamente criadas em indivíduos por atos estatais.

17. A aplicação do princípio da proteção da confiança, portanto, pressupõe a adoção de atos contraditórios pelo Estado que frustrem legítimas expectativas nutridas por indivíduos de boa-fé. Naturalmente, tais expectativas podem ser frustradas não apenas por decisões administrativas contraditórias, mas também por decisões judiciais dessa natureza.

18. Saliento que não é inédito, na jurisprudência desta Corte, a ressalva da situação do servidor já aposentado. Nas ADIs 4.876 e 1.241,

jul./set., 2017.



RE 740029 AGR / DF

ambas de relatoria do Min. Dias Toffoli, que impugnavam normas que efetivavam em cargos públicos servidores que não se submeteram ao prévio e necessário concurso público, o STF, ao julgá-las inconstitucionais, ressaltou dessas decisões os servidores que já estavam inativados e também aqueles que, até a data de publicação da ata desses julgamentos, já tivessem preenchido os requisitos para aposentadoria.

19. Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso extraordinário.

20. **É como voto.**



14/08/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 740.029 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu entendi que a hipótese aqui se assemelha mais com a da decisão do Ministro Dias Toffoli, que, num caso de servidor que havia sido efetivado sem concurso, em ADI, ao declarar inconstitucional a lei de efetivação, entendeu todavia de resguardar a situação daqueles que já haviam, pelo decurso do prazo, obtido a aposentadoria devidamente deferida. Aqui, neste caso, esta agravante prestou o concurso, atuou 21 anos na magistratura, com base em decisões de primeiro e do Superior Tribunal de Justiça, a do Tribunal de Justiça lhe foi desfavorável e, depois de 21 anos de serviço, ela aposentou-se validamente. Portanto, eu estou fazendo *distinguishing*...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Qual teria sido o vício apontado quanto ao concurso e à assunção do cargo?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Era algum problema ligado a não preenchimento de requisito para a inscrição.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Na verdade, Ministro Luís Roberto, se me permite, é o cargo de auditor fiscal do trabalho. Sua Excelência falou magistratura.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Para auditor fiscal, ela não teria os requisitos do cargo. Depois de julgado em primeira instância, o Tribunal reverteu, determinou...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não teria os requisitos para o concurso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Para o concurso, exatamente. Ela obteve uma liminar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ela fez o concurso e foi aprovada.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ela obteve a liminar, fez o concurso e foi aprovada.



RE 740029 AGR / DF

Ganhou em primeiro instância, perdeu em segunda instância. O Tribunal determinou imediatamente a anulação. Obteve uma liminar no Superior Tribunal de Justiça. Essa liminar prevaleceu mais 9 anos até o julgamento. Então, ela prestou concurso sob liminar; perdeu em segunda instância e obteve uma nova liminar.

O caso é cheio de idas e vindas, liminares, ações cautelares. E, realmente, a questão do prazo 21 anos e a obtenção da aposentadoria, após 21 anos, torna o caso diferenciado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A admissibilidade do recurso da União teria ocorrido sob que prisma?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - É recurso idêntico à repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas transgressão à Constituição, considerada decisão do Superior Tribunal de Justiça?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - A Constituição exatamente. O acesso sem concurso público.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, não. Ela fez concurso público. Vossa Excelência entendeu...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não preencheu requisitos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Ministro Alexandre deu provimento ao recurso extraordinário porque entendeu...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Aplicando a repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - ... não aplicada a tese de repercussão geral daquele caso do Ministro Teori Zavascki. Vossa Excelência lembrará que dizia que não haveria a teoria do fato consumado.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - É porque há uma repercussão geral do Ministro Teori Zavascki, o RE nº 608.482, que o tema é exatamente a não aplicação da teoria do fato consumado, porque, várias e várias vezes, as pessoas obtêm

**RE 740029 AGR / DF**

a liminar, prestam o concurso, começam a exercer e, depois, a liminar é cassada, mas já estão exercendo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Durante todo o período atuou como fiscal do trabalho?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Prestou como auditora.

Por isso eu trouxe - cheguei a conversar com o Ministro Luís Roberto Barroso - para alterar o meu posicionamento em virtude dos 21 anos de serviço prestado, mas, como Vossa Excelência, Ministro Marco Aurélio, e o Ministro Fux já haviam me acompanhado, achei que o correto seria trazer à Turma para debatermos e, eventualmente se concordarmos, distinguirmos exatamente do caso em geral, porque, mal ou bem, com idas e vindas, a Justiça permitiu que ela continuasse exercendo o cargo por 21 anos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Pleno se debruçou nessa questão; eu fui até vencido porque eu tinha uma posição diferente no sentido de que quem faz concurso sujeito à liminar fica também condicionado ao resultado da decisão final em função de a liminar ser - digamos assim - um provimento passível de ser modificado. Realmente, se a Justiça defere uma liminar, a liminar pressupõe *fumus boni iuris*. Gera então uma expectativa de confiança naquela decisão. Mas o Pleno não foi sensível a isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas Ministro Fux, a singularidade aqui é que, depois, ela teve sentença de primeiro grau e depois teve decisão do Superior Tribunal de Justiça a favor. Nesse interregno, ela completou o tempo de serviço e se aposentou. Portanto o *distinguishing* que eu propus e o Ministro Alexandre acompanha é de que no caso em que você tenha cumprido, com base em decisão judicial, período suficiente para se aposentar, você tirar aposentadoria é um caso diferente daquela hipótese que foi decidida em Plenário.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ela chegou a exercer 12 anos, antes da decisão do Tribunal,



RE 740029 AGR / DF

com decisão de primeira instância; aí veio a decisão de segunda instância contrária; aí, sim, seria o momento correto, a meu ver, realmente da não aplicação da teoria do fato consumado. Mas obteve uma liminar dando efeito suspensivo ao recurso especial no STJ, que durou mais 9 anos, o que acabou possibilitando a sua aposentadoria.

É um caso diferenciado, depois venceu no mérito no STJ e foram 21 anos e daí o recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ela venceu no mérito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O STJ diz que ela podia continuar na carreira.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas o STJ aplicou a teoria do fato consumado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E a teoria do funcionário de fato, porque ela proferiu várias decisões.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ela, de fato, trabalhou e, portanto, ela tem direito à aposentadoria - acho, assim penso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - E o processo aqui não teve uma duração razoável: 21 anos!... É tempo!...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E a parte não pode ser prejudicada.



14/08/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 740.029 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Por isso que, quando houve a divergência e havia os votos, eu trouxe à Turma para, primeiro, a meu ver, reafirmarmos até porque a decisão do Plenário é de que não se aplica a teoria do fato consumado, porque isso acaba acalentando uma indústria de procura de liminares. Mas o caso aqui realmente, alertado pela divergência, é *sui generis*, há entre ações cautelares, liminares e cassação de liminares mais de uma dezena garantindo esses 21 anos. Nem o próprio Tribunal Regional Federal, quando determinou a anulação, determinou imediato cumprimento, também porque já eram 12 anos, aguardou para verificar, até que ela obtivesse uma liminar. Então é um caso diferenciado realmente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas a decisão do mérito substitui a liminar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Certamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - No mérito, ela ganhou.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ela acabou ganhando no STJ, mas com base na teoria do fato consumado, contra a repercussão geral. Há realmente uma diferenciação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim, mas, de toda maneira, de provimento precário passou a ser...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quando do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça já estava aposentada?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Já.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Creio que esse precedente, sob o ângulo da repercussão geral, da lavra do ministro Teori



RE 740029 AGR / DF

Zavascki, versou situação em que o servidor não estava aposentado.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não estava aposentado, exatamente. Na verdade, a liminar prosseguiu 9 anos no STJ; assim que se marcou a pauta, ela se aposentou; e aí, então, o STJ já aplicou o fato consumado, porque já havia se aposentado

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque o artigo 462 do antigo Código, na época em que foi julgado esse processo, afirmava que o juiz, no ato de julgar, deve levar em consideração a situação, de fato, presente na data do julgamento. Ela já estava aposentada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Conforme ressaltado pelo Ministro Relator, tem-se peculiaridades, e o recurso da União acabou conhecido e provido com base em precedente que, sob a minha óptica, não se mostrou específico.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - (PRESIDENTE E RELATOR) - Agora, não se aplicaria, exatamente, nós poderemos fazer esta distinção: dando provimento ao agravo regimental, para não conhecer do recurso extraordinário, porque, assim, também não se altera o precedente, se concordarem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Solidifica-se a decisão do STJ.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - (PRESIDENTE E RELATOR) - Exato.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu acho mais justo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - (PRESIDENTE E RELATOR) - De acordo, Ministro Luís Roberto?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência reajustou, certo?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - (PRESIDENTE E RELATOR) - Nós damos provimento ao agravo provimento para não conhecer já do recurso extraordinário, por não aplicação do paradigma.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - De pleno acordo, de pleno acordo.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 740.029

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : MARIA DA GLORIA CARVALHO BASTO

ADV.(A/S) : DANIEL ROSA DE ALMEIDA (114002/RJ) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Relator, Marco Aurélio e Luiz Fux, que negavam provimento ao agravo interno e não aplicavam o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem, pediu vista do processo o Ministro Luís Roberto Barroso. Primeira Turma, Sessão Virtual de 16.3.2018 a 22.3.2018.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno e não conheceu do recurso extraordinário, nos termos do voto reajustado do Relator. Ausente, justificadamente, a Ministra Rosa Weber. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 14.8.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Carlos Alberto Carvalho de Vilhena Coelho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma