



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

- Processo nº:** 1.607/2002-e.
- Jurisdicionada:** Polícia Civil do Distrito Federal - PCDF.
- Assunto:** Admissão de Pessoal.
- Ementa:**
- Exame da legalidade de admissões decorrentes dos concursos públicos para os cargos de Papiloscopista Policial e Agente Penitenciário (atual Agente Policial de Custódia), regulados pelos Editais Normativos nº 195/90-IDR, publicado no DODF de 3.1.1991, e nº 1/98-PC/AC/CESPE, publicado no DODF de 6.1.1998;
 - Decisão nº 1.654/2021: Considera regular a admissão do servidor no então cargo de Agente Penitenciário, atual Agente Policial de Custódia;
 - Interposição de Pedido de Reexame pela PGDF (peça 54);
 - Decisão nº 2.462/2021: Conhecimento do recurso;
 - **Nesta fase:** Exame de mérito do recurso;
 - Corpo Técnico: Pela rejeição da preliminar de decadência. Pelo provimento do recurso, determinando nova diligência à PCDF, para que adote as providências suficientes e necessárias ao estrito cumprimento da lei, quanto ao servidor Flávio Santos e Silva, tendo em conta que o mesmo não logrou êxito no RMS STJ nº 40.682/DF, informando ao interessado e ao Tribunal as medidas adotadas (peça 69);
 - MPC: Opina pelo provimento do referido recurso, reforçando o argumento de que as Cortes de Contas não dispõem, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgada, consoante decidido pelo STF (peça 73);
 - **VOTO** divergente. Pelo desprovimento do Pedido de Reexame (peça 54) apresentado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, mantendo-se a Decisão nº 1.654/2021, que considera regular a admissão do servidor FLÁVIO SANTOS E SILVA, no então cargo de Agente Penitenciário, atualmente Agente Policial de Custódia, referente ao concurso público regulado pelo Edital Normativo nº 1/98PC/AC/CESPE, publicado no DODF de 06.01.98.

RELATÓRIO

Tratam os autos, nesta fase, do exame de mérito do Pedido de Reexame interposto pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, em face da



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Decisão nº 1.654/2021, que considerou regular a admissão do servidor Flávio Santos e Silva, no então cargo de Agente Penitenciário, atual Agente Policial de Custódia, referente ao concurso público regulado pelo Edital Normativo nº 1/98-PC/AC/CESPE, publicado no DODF de 6 de janeiro de 1998.

2. Inconformada com a deliberação retro, a Procuradoria-Geral do Distrito Federal interpôs o Pedido de Reexame de peça 54, admitido pela Decisão nº 2.462/2021.

MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTIVO

3. Ao examinar os autos, a Unidade Técnica, por meio da Informação nº 212/2021 – NUREC (peça 69), pugna pela rejeição da preliminar de decadência e, no mérito, pelo provimento do Pedido de Reexame da PGDF (peça 54).

“(...)

IV – ANÁLISE

24. Conforme reportado nesta Informação, o Distrito Federal, por intermédio de sua Procuradoria-Geral, protocolou Pedido de Reexame insurgindo-se contra o item II da Decisão nº 1654/2021, que considerou regular a admissão do servidor Flávio Santos e Silva, no então cargo de Agente Penitenciário, atualmente Agente Policial de Custódia, referente ao concurso público regulado pelo Edital Normativo nº 1/98PC/AC/CESPE, publicado no DODF de 6.1.1998.

*25. Conforme consta dos autos e em consulta aos processos judiciais relacionados ao caso, o servidor foi nomeado para o cargo de Agente Penitenciário em 3.9.2001 por força de sentença judicial obtida nos autos da Ação Declaratória nº **1999.01.1.024043-0**, ajuizada com o objetivo de garantir a sua participação nas fases subsequentes do certame, tendo em vista a não aprovação no exame psicotécnico. A sentença de primeiro grau em favor do servidor foi reformada em sede recursal, por acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF¹, conforme destacado na ementa a seguir:*

“CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. DOCUMENTO NOVO. LITISCONSÓRCIO. RECURSO.

Documentos juntados na fase recursal merecem ser desconsiderados ante a impugnação extemporânea de documentos juntados com a inicial e a inviabilidade de proceder-se a uma instrução em sede recursal.

As regras do litisconsórcio necessário fazem intuir no intérprete que só se justifica a convocação de todos os interessados se os reflexos são imediatos, e não remotos e condicionados a evento futuro e incerto.

Reveste-se de legalidade a exigência de exame psicotécnico, mas para a sua validade deve ser adotado método que permita a fundamentação

¹ A ação transitou em julgado em 16.6.2006, após deslinde do julgamento dos recursos para o STJ e STF, conforme o andamento do AI 566121 – STF (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2333909> Consultado em 20.8.2021).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

do resultado e o seu conhecimento pelo candidato, com previsão de recurso administrativo.

O pleno acesso às fichas de avaliação psicológica, com assistência de psicólogos contratados pelos candidatos, e interposição de recursos administrativos baseados em pareceres emitidos por aqueles, cujo indeferimento se encontra em laudos fundamentados, afasta a alegada subjetividade do exame e cerceio ao exercício do direito de recorrer.”

(Acórdão n. 155777, 19990110240430APC, Relator GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, julgado em 29/04/2002, DJ 26/06/2002 p. 42)

26. Reformada a sentença que lhe garantia a permanência no certame e a posse no cargo, o servidor ajuizou a Ação Declaratória nº 2003.01.1.014862-9 para impedir a sua exoneração, porém o processo foi extinto sem resolução de mérito ante a litispendência com a Ação ajuizada anteriormente. Contra a sentença, foi interposto recurso de apelação, embargos de declaração e, por fim, recurso especial (REsp nº 884.581/DF).

27. Com a finalidade de evitar a exoneração do cargo até a superveniência do trânsito em julgado da Ação 2003.01.1.14862-9, o servidor, juntamente com outros interessados, em litisconsórcio, impetrou o **Mandado de Segurança nº 2001.00.2.007190-8** cuja segurança foi denegada, mas, em sede recursal, o Superior Tribunal de Justiça, em 11 de abril de 2008, concedeu a tutela de urgência para assegurar o direito dos requerentes de permanecerem no cargo até o julgamento definitivo do REsp nº 884.581/DF².

28. O Recurso Especial foi conhecido e desprovido pelo STJ em 25.10.2007, confirmando-se, assim, a sentença que extinguiu o feito

² ELIEL FLORES RORIZ JÚNIOR, ROSEANE DE OLIVEIRA MORAES, JANE EYRE OLIVEIRA SANTANA DA SILVA, FLÁVIO SANTOS E SILVA E EFIGÊNIO RAMOS DA ABADIA sustentam que impetraram o presente mandado de segurança com a finalidade de evitar que sejam exonerados do cargo de Agente Penitenciário da Polícia Civil do Distrito Federal até a superveniência do trânsito em julgado das decisões proferidas nos autos do Agravo de instrumento 551.316 e Ação Ordinária 2003.01.1.014862-9. Defendem que a Procuradoria-Geral do Distrito Federal determinou à Secretaria de Estado de Segurança pública "que promovesse a exoneração dos recorrentes, caracterizando, tal ato, o perigo que reside na demora da concessão de medida judicial que lhes assegure a permanência enquanto não exauridas as instâncias jurisdicionais" (fl. 301). Requerem tutela de urgência para que seja assegurada a permanência nos cargos que ocupam enquanto não transitada em julgado a decisão proferida nos autos do REsp 884.581/DF. Mostra-se indiscutível o caráter alimentar de que se reveste a presente discussão, a demonstrar a necessidade de concessão da tutela de urgência requerida, porquanto se trata de iminente exoneração de servidor público, pelo que a demora na concessão da medida, em regra, ocasiona danos de difícil reparação de ordem pessoal e familiar. De outra parte, filio-me, a princípio ao parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO, que assentou (fl. 295/296): Com isso, a questão referente à validade do exame psicotécnico não foi objeto de julgamento definitivo e com trânsito em julgado, razão pela qual não pode o ente público promover a exoneração dos impetrantes dos cargos, eis que permanece sub judice questão fundamental para a aferição da legalidade de sua investidura. Cumpre ressaltar, outrossim, não constar dos autos qualquer registro desabonador da conduta dos impetrantes, fato que milita em favor de sua permanência nos postos ora ocupados, porquanto revela, em tese, suas aptidões para o cumprimento das funções inerentes ao cargo público. Outrossim, este relator tem conhecimento, por meio das diversas ações que julga a respeito, que o Distrito Federal vem editando decretos para convalidar a situação funcional de servidores que ingressam na carreira de Policial Militar na condição sub judice até o ano de 2002, questionando os exames psicotécnicos aplicados, tal como os ora requerentes, e demonstraram, de forma efetiva, a aptidão para o exercício do cargo, v.g., Decreto 28.169, 7/8/07, do Governador do Distrito Federal, que proveu e efetivou Cristiano Alan da Silva Coelho, que figura como parte agravada nos autos do Ag 952.896/DF, de minha relatoria. **Ante o exposto, concedo a tutela de urgência para assegurar a permanência dos ora requerentes no cargo de Agente Penitenciário que ocupam até que sobrevenha julgamento definitivo nos autos do REsp 884.581/DF.** Comunique-se, imediatamente, ao Governador do Distrito Federal, autoridade impetrada, encaminhando-lhe cópia da presente decisão. Intimem-se. Cumpra-se. Brasília (DF), 11 de abril de 2008. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA Relator. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.554 - DF (2007/0260184-0) RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA RECORRENTE: ELIEL FLORES RORIZ JÚNIOR E OUTROS ADVOGADO ARISTIDES FERREIRA LIMA DE MOURA E OUTRO(S) RECORRIDO DISTRITO FEDERAL.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

(2003.01.1.014862-9) sem julgamento de mérito, ante a constatação de litispendência³.

29. Não tendo obtido êxito nas ações anteriores, o servidor impetrou Mandado de Segurança preventivo (2011.00.2.020850-2) contra iminente ato do Governador do Distrito Federal tendente a exonerá-lo do cargo público ocupado, tendo em vista o indeferimento de pedido administrativo formulado em 30.9.2010 para a sua efetivação no cargo.

30. Nos autos do mandamus, o impetrante requereu a concessão da segurança “para reconhecer a estabilidade da relação entre as partes, considerando a nomeação, posse e exercício no cargo de Agente Penitenciário do Distrito Federal, ocorrida em 2001, por força de decisão judicial, como consolidada e irreversível, após 10 (dez) anos de serviços ininterruptos perante a Polícia Civil do Distrito Federal, ante o inegável preenchimento dos requisitos exigidos para o cargo e, com fundamento nos princípios constitucionais da segurança jurídica (proteção da confiança), boa-fé, dignidade da pessoa humana e da razoabilidade.”

31. Ao julgar o mérito, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios denegou a segurança, entendendo não haver como aplicar a Teoria do Fato Consumado a situações tuteladas por medida precária, como no caso examinado. A ementa do Acórdão foi lavrada nos seguintes termos:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME. MEDIDA PRECÁRIA. CASSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

A Teoria do Fato Consumado não pode ser aplicada de forma indiscriminada, devendo o julgador ater-se às peculiaridades de cada caso.

Não há como aplicar a Teoria do Fato Consumado a situações sufragadas por medida precária, como no caso onde houve o trânsito em julgado do acórdão que reformou a decisão que havia declarado a ilegalidade o exame psicotécnico, no qual a parte impetrante havia sido reprovada.

(Acórdão 601372, 20110020208502MSG, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, CONSELHO ESPECIAL, data de julgamento: 15/5/2012, publicado no DJE: 11/7/2012. Pág.: 65)

32. Em face do acórdão do TJDF, foi interposto Recurso em Mandado de Segurança (RMS 40.682/DF), inicialmente provido por decisão monocrática do Ministro Relator, que assegurou ao impetrante a permanência no cargo. Contudo, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, reformando a decisão monocrática, negou seguimento ao recurso ordinário, nos termos da ementa a seguir destacada:

³ “DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CARACTERIZADA. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. **2. A constatação de litispendência entre a ação declaratória de nulidade anteriormente proposta e a presente ação ordinária, nos termos previstos no art. 302, § 2º, do CPC, implica a extinção do presente feito, conforme disposto no art. 267, V, do CPC.** 3. A não-indicação do dispositivo de lei federal ao qual teria sido dada interpretação divergente de outros tribunais implica deficiência de fundamentação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (REsp 884581/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007, p. 307)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543, §3º, DO CPC. CONCURSO PÚBLICO. POSSE E MANUTENÇÃO NO CARGO EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA POSTERIORMENTE CASSADA. APLICAÇÃO DA DENOMINADA "TEORIA DO FATO CONSUMADO". IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou, em repercussão geral, o entendimento segundo o qual não se aplica a denominada "Teoria do Fato Consumado" quando a posse e a manutenção no cargo público dão-se em virtude de provimento judicial de natureza precária. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte posteriores à consolidação desse posicionamento.

II - Agravo Regimental provido para, reformando a decisão monocrática, negar seguimento ao Recurso Ordinário.

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 40.682 - DF (2013/0012037-2) RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA. DJe: 24/09/2015)

33. O Mandado de Segurança (2011.00.2.020850-2) transitou em julgado em 05/05/2016⁴ e, a partir de então, o servidor permaneceu nos quadros da Administração Pública local sem qualquer amparo em decisão judicial.

34. Cabe, ainda, observar, conforme consta do Voto do ilustre Conselheiro Revisor (peça 41, §§16 a 26), que, no âmbito administrativo, o servidor foi exonerado em duas ocasiões. Em 28.7.2003, mas o ato foi tornado sem efeito por força de Medida Cautelar Incidental referente à Ação nº 1999.01.1.024043-0, e, posteriormente, em 9.5.2005, ato também tornado sem efeito em virtude de decisão proferida no MS nº 2004.00.2.007190-8.

Da preliminar de decadência

35. O Sr. Flávio Santos e Silva, em sede de contrarrazões ao Pedido de Reexame, aduziu, com fundamento no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, preliminar de decadência em razão do tempo transcorrido desde a decisão definitiva proferida nos autos do REsp nº 884.581/DF, ocorrido em 14.9.2012.

36. Asseverou, ainda, não ser possível suscitar a existência do presente processo de controle externo como forma de obstar o curso da decadência.

37. Embora o instituto da decadência não tenha sido debatido nas fases anteriores deste feito, cabe reconhecer tratar-se de questão de ordem pública, podendo ser suscitada a qualquer tempo ou grau de jurisdição, devendo ser apreciada, de ofício, pelo órgão julgador, mesmo após o julgamento do processo. O reconhecimento da decadência se coaduna com o princípio da segurança jurídica, como forma de pacificar os conflitos sociais e evitar que litígios possam se perpetuar no tempo. É também pressuposto de garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório

⁴ DESPACHO - "Observo que houve o trânsito em julgado do acórdão de f.670 (e-STJ) (f.545). Não havendo requerimentos, intime-se o impetrante para pagamento de eventuais custas. Feitas as comunicações necessárias, arquivem-se os autos. Publique-se. Intime-se. Brasília, 26 de agosto de 2016. (a) ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO - Relatora". Consulta Processual TJDF (www.tjdf.jus.br) em 20.08.2021



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

na medida em que o passar do tempo prejudica a produção de provas e o acesso a informações e documentos.

38. A aplicação do instituto da decadência nos processos de controle externo relativos a atos sujeitos a registro foi objeto de exame do Processo nº 30.771/2012, que trata de estudos especiais acerca da compatibilidade entre o § 4º do art. 178 da Lei Complementar nº 840/2011 e os comandos da LODF e da Constituição Federal.

39. Naquele feito, o Tribunal decidiu, com base no acórdão que julgou procedente a ADI nº 2013.00.2.010584-9⁵ e ante a semelhança entre o art. 178, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 840/2011 e o art. 54 da Lei nº 9.784/1999, manter o entendimento até então vigente no sentido de que o instituto da decadência não se aplica aos atos sujeitos a registro pelos Tribunais de Contas, tampouco se presta a inibir as ações desta Casa no exercício do Controle Externo (Decisões nºs 1675/03, 1424/04 e 5417/12, proferidas, respectivamente, nos Processos nºs 497/02, 5528/95 e 905/11).

40. Sobre o tema, importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, ao apreciar o RE 636.553/RS, fixou a tese de repercussão geral (Tema 445/STF) no sentido de que “em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.”

41. É possível notar que a tese firmada em sede de repercussão geral não se refere expressamente a atos de admissão de pessoal, limitando-se a atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. Não abrange, a princípio, outras hipóteses de atos de registro, ainda que tenham natureza semelhantes aos de concessão, especialmente, no caso de ato de admissão.

42. Nesse sentido, cabe trazer à colação acórdão do Tribunal de Contas da União, de 24.11.2020, proferido nos autos de processo de admissão em que se discutiu a aplicação da decisão do STF proferida no julgamento do RE 636.553 (Tema de Repercussão Geral 445/STF), onde foi adotado o seguinte posicionamento, in verbis:

Enunciado

O TCU não está sujeito ao prazo decadencial de cinco anos, a contar da chegada do processo ao Tribunal, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, para a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, pois a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 636.553 (Tema 445 da Repercussão Geral) se aplica somente a atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão.

[...]

12. Com relação ao ato de admissão de [interessados 1 e 2], entendo que não se aplica a intelecção dada pelo Supremo Tribunal Federal na modulação da tese de repercussão geral no âmbito do RE 636.553,

⁵ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – VÍCIOS FORMAL E MATERIAL – PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 178 DA LEI COMPLEMENTAR 840/2011 – TRIBUNAL DE CONTAS DO DF – APRECIÇÃO DE ATOS CONCESSIVOS A SERVIDOR PÚBLICO – PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS DA CHEGADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO À CORTE DE CONTAS. I. Não há vício de iniciativa. A Lei Complementar 840/2011 dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Distrito Federal. II. A fixação do prazo de 5 (cinco) anos após a chegada do processo no Tribunal de Contas do DF, para a apreciação da legalidade dos atos concessivos, padece de inconstitucionalidade material, por violar os princípios da moralidade e interesse público. III. Julgado procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade material do §4º do artigo 178 da Lei Complementar 840/2011.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

uma vez que lá não estão abarcados, expressamente, os atos de admissão, e apenas, de forma explícita, se sujeitam ao prazo de 5 (cinco) anos, a contar da entrada no Tribunal, o julgamento da legalidade dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Aposentadoria. Ato complexo. Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 antes da perfectibilização do ato de aposentadoria, reforma ou pensão. Manutenção da jurisprudência quanto a este ponto. 3. Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. Necessidade da estabilização das relações jurídicas. Fixação do prazo de 5 anos para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados. 4. Termo inicial do prazo. Chegada do processo ao Tribunal de Contas. 5. Discussão acerca do contraditório e da ampla defesa prejudicada. 6. TESE: 'Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas'. 7. Caso concreto. Ato inicial da concessão de aposentadoria ocorrido em 1995. Chegada do processo ao TCU em 1996. Negativa do registro pela Corte de Contas em 2003. Transcurso de mais de 5 anos. 8. Negado provimento ao recurso. (DJ nº 129/2000. Publicado em 26/5/2020)." (Grifos acrescentados).

13. Do teor dessa decisão, no caso de aposentadorias, reformas e pensões, se aplicou a garantia, porque se trata de direitos, adquiridos eventualmente de forma irregular, que vêm sendo usufruídos pelos interessados, o que não se reproduz automaticamente para admissões, visto que, a qualquer momento, diante de devida motivação, os interessados podem ser demitidos, sem qualquer ação por parte desta Corte de Contas, para a produção de efeitos.

14. Tal inteligência pode ser aplicada também para o caso de sentença desfavorável aos interessados.

15. Nesse sentido, evidencia-se que a sentença liminar que assegurava a admissão de [interessado 2] foi desconstituída em grau de recurso ajuizado pela CBTU, com trânsito em julgado em 7/8/2018 (peça 33, p. 150 a 163) Portanto, a admissão do Sr. [interessado 2] não deve prosperar, com o julgamento pela ilegalidade."

**Acórdão 13423/2020-Primeira Câmara Data da sessão 24/11/2020
TC 014.054/2014-0 Natureza: Atos de Admissão Relator WEDER DE OLIVEIRA**

43. Considerando os estritos limites da decisão proferida pelo STF em repercussão geral e a jurisprudência no âmbito desta Corte de Contas, além do entendimento constante do Acórdão nº 13423/2020-Primeira Turma do TCU, entendemos que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 não se aplica às hipóteses de registro de atos de admissão de pessoal a cargo dos Tribunais de Contas.

44. Não obstante a conclusão exposta no parágrafo anterior, importante destacar que a deliberação do STF, tomada em sede de repercussão geral, motivou a realização de estudos especiais neste Tribunal (Processo nº 00600-00000146/202039-e), tendo em vista a "necessidade de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

definição de critérios e parâmetros operacionais com vistas à apreciação tempestiva, para fins de registro, da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, bem como, se for o caso, dos atos de admissão". Até o momento, o referido processo não foi apreciado em definitivo pelo Egrégio Plenário e se encontra no gabinete do ilustre Conselheiro Inácio Magalhães Filho, em razão de pedido de vista formulado na Sessão Ordinária nº 5256, de 2 de junho de 2021.

45. Apesar da existência dos estudos especiais e da possibilidade de alteração do entendimento atual, consideramos adequado, para fins de exame da preliminar neste caso concreto, o posicionamento jurisprudencial prevalecente nesta Corte, corroborado pelos argumentos retro e a seguir apresentados.

46. Importante salientar que a conclusão no sentido de não ser possível acolher a preliminar em comento independe da discussão relacionada aos estudos especiais em curso, uma vez que se está a afirmar tão somente a impossibilidade de que a decadência, relacionada precipuamente à possibilidade de revisão de atos próprios, seja utilizada como meio para perpetuar uma situação irregular – ocupação de cargo público sem prévia aprovação em concurso público – iniciada a partir do momento em que perdeu validade a decisão precária do Órgão judicial que garantiu o ingresso do candidato no serviço público. É nesse sentido o entendimento do STF, consubstanciado na Súmula Vinculante nº 43⁶.

47. Neste cenário, a exoneração não está relacionada com a possibilidade descrita no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, quanto à faculdade de a Administração, assim entendida como o Órgão nomeante, rever seus próprios atos, valendo-se do poder de autotutela. Antes, nota-se que exsurge, com a revogação da medida que permitiu o ingresso do candidato, a obrigação de que o Órgão dê fiel cumprimento a determinação judicial, sob pena de praticar irregularidade ao permitir a continuidade de situação em que candidato está ocupando cargo público sem prévia aprovação em concurso. Tal medida, que apenas visa ao cumprimento do que restou decidido em juízo, em muito se difere da possibilidade de revisão de atos próprios.

48. É também importante salientar que o fato de a questão ter sido debatida por anos junto ao Poder Judiciário e a este Tribunal gerou para a Jurisdicionada a obrigação de aguardar posicionamento definitivo desses Órgãos que amparasse eventual ação de sua parte.

49. Por essa razão, é imprescindível considerar que a última demanda judicial transitou em julgado apenas nos idos de 2016, sendo que eventual exoneração do candidato em momento anterior poderia representar conduta açodada por parte do Órgão. Assim, ainda que se pudesse arguir a possibilidade de incidência do instituto da decadência ao caso concreto, o termo a quo a ser considerado não poderia ser anterior a 2016.

50. Por outro lado, é necessário considerar que este Tribunal solicitou esclarecimentos à Jurisdicionada em outubro de 2019, por intermédio da Decisão nº 3728/2019, o que gerou, mais uma vez, dúvida razoável quanto à pertinência ou não em se atuar naquele momento com vistas a exonerar o candidato, considerando-se que ainda não era conhecido o posicionamento do Poder Judiciário acerca da questão.

⁶ É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

51. *Pelo exposto, concluímos não ser cabível arguir a decadência como meio para obstar a atuação da Jurisdicionada com vistas a tornar sem efeito o ato que permitiu o ingresso do candidato em seus quadros, especialmente diante das questões levantadas nos parágrafos antecedentes, que demonstram que a Jurisdicionada tão somente pautou sua atuação na cautela necessária diante de casos sensíveis como o ora debatido.*

52. *Nota-se, ainda, que caso a decadência seja considerada aplicável à situação ora debatida, com o fito de obstar a atuação desta Corte, a Decisão do Tribunal ora debatida, favorável ao contrarrazoante, não poderia prevalecer.*

53. *Não é demais lembrar que essas conclusões, amparadas na Súmula Vinculante nº 43 do STF, independem da discussão objeto dos estudos especiais conduzidos na Corte e que não se está diante de invalidação de ato próprio da Jurisdicionada capaz de atrair a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999.*

54. *Assim, entendemos que deve ser rejeitada a preliminar de decadência arguida pelo Sr. Flávio Santos e Silva, apresentada em suas contrarrazões, uma vez que o caso concreto demonstra não ser aplicável tal instituto, nem frente à atuação da Jurisdicionada, tampouco frente à atuação desta Corte.*

Da análise de mérito do Pedido de Reexame

55. *Ultrapassada a preliminar, cabe examinar o mérito do Pedido de Reexame formulado pelo Distrito Federal.*

56. *Em sua análise, o Recorrente alegou que a decisão atacada fere decisão judicial transitada em julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, proferida com esteio no entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do Tema em Repercussão Geral nº 476⁷, que entendeu não ser 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, posteriormente revogado ou modificado.*

57. *Observando o deslinde das ações judiciais destacadas nesta Informação, verifica-se que a questão atinente à Teoria do Fato Consumado foi enfrentada pelo Poder Judiciário e a decisão foi pelo seu não cabimento diante das peculiaridades envolvendo o caso concreto, em especial o trânsito em julgado do acórdão que reformulou a decisão que havia declarado a ilegalidade do exame psicotécnico, fundamento utilizado como substrato para a manutenção do servidor nos quadros do DF. 58.*

58. *Com essa decisão do Conselho Especial do TJDF, s.m.j, tornou-se incontroversa a discussão acerca da aplicação da Teoria do Fato Consumado no caso vertente, tese esta defendida pelo servidor em juízo para permanecer no cargo ante a iminente possibilidade de exoneração. Nesse sentido, merece destaque trecho do Voto da Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito acolhido por maioria, in verbis:*

⁷ O Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 608.482/RN (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 29/10/2014), firmou entendimento no sentido 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".



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

“Do histórico dos fatos pode-se observar que referido pedido mostra-se infundado, haja vista o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legalidade do exame psicotécnico, no qual foi reprovado.

Nesse passo, embora seja lamentável, exonerar o impetrante do cargo que exerce há 10 (dez) anos, não se pode olvidar que já houve coisa julgada material.

Conquanto existam posições doutrinárias contrárias, a coisa julgada nada mais é que uma qualidade caracterizada pela imutabilidade do que foi decidido na sentença, bem assim pelos efeitos que irá produzir.

Passando ao largo dos posicionamentos doutrinários acerca da coisa julgada formal e material, no caso em apreço não há meio de convalidar uma situação apoiada em um ato precário.

Somente por intermédio de ação própria se poderia, eventualmente, alterar a coisa julgada, o que não demonstra ser o caso em apreço.

Cumpra observar que a despeito de toda a argumentação do impetrante acerca da aplicabilidade da teoria do fato consumado, certo é que não pode ser aplicada de forma indiscriminada, cabendo ao julgador ater-se às minúcias de cada caso. E no presente, como já dito, diante do trânsito em julgado do acórdão que reformou a r. sentença que lhe havia assegurado a matrícula, participação no Curso de Formação, com nomeação e posse, não há que se falar na sua aplicação.

Como bem observou a d. Procuradoria de Justiça:

“Não há que se falar em direito líquido e certo do impetrante à permanecer no cargo de Agente Penitenciário. Isto porque, a permanência no serviço público depende do êxito do demandante no processo judicial em que se discutiu a reprovação em uma das fases do certame. In casu, o impetrante fora reprovado no exame psicotécnico, razão pela qual recorreu ao Judiciário e, por meio da decisão de 1º grau, de ordem precária, fora nomeado e empossado no cargo.

Entretanto, há decisão de mérito, transitada em julgado, que reconheceu a legalidade do exame psicotécnico questionado e

que cassou, conseqüentemente, a decisão judicial de 1º grau que determinou a nomeação e posse do impetrante no cargo.

*Com efeito, apesar de haver decisão de **natureza precária** concedendo tutela de urgência para assegurar a permanência do impetrante no cargo em questão até julgamento definitivo do REsp n. 885.541, é importante frisar que já há decisão **definitiva de mérito, transitada em julgado**, reconhecendo a legalidade do exame psicotécnico impugnado, a qual cassou a decisão de 1º grau que fora concedida para que o impetrante fosse nomeado e empossado no referido cargo. “(fls. 227/228).*

Deste modo, devido às peculiaridades, não pode o presente feito ser sufragado sob o prisma da teoria do fato consumado.”

59. Em que pese as circunstâncias do caso examinado e os argumentos que militam a favor da manutenção do servidor nos quadros da Administração Pública local, além do demorado tempo transcorrido desde o ingresso no serviço público, lamentavelmente, a situação debatida em juízo, s.m.j., encontra-se definitivamente consolidada, com decisão transitada em julgado desfavorável ao servidor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

60. Assim, com base nos Acórdãos do TJDF e do STJ, constantes do MS 2011.00.2.020850-2 e do RMS 40.682/DF, respectivamente, conclui-se que assiste razão ao Recorrente, mostrando-se procedentes os argumentos recursais no sentido da impossibilidade de aplicação da Teoria do Fato Consumado. Merece, ainda, destacar que o acórdão da 6ª Turma Cível adotado em caso semelhante, mencionado pelo servidor em suas contrarrazões, destacado no parágrafo 20 desta Informação, não foi apreciado de forma definitiva pelo Poder Judiciário, havendo recursos aos Tribunais superiores pendentes de julgamento. Outrossim, não vislumbramos como seria possível eventual entendimento superveniente, tomado em processo distinto, alterar decisão transitada em julgado do Conselho Especial adotada no caso concreto.

61. Considera-se, igualmente, procedentes os fundamentos postos no Pedido de Reexame sobre o comportamento adotado pelo Distrito Federal frente ao caso em destaque. O caso em exame parece não retratar uma situação estabilizada, constituída sem resistência do Recorrente, denotando-se haver aceitação tácita. Isso porque o próprio Distrito Federal atuou em juízo, em diversas ações e instâncias recursais, buscando fazer prevalecer a sua posição e, agora, manejando, neste Tribunal, o instrumento processual cabível para reformar a r. decisão favorável ao servidor, tenta fazer valer o entendimento que prevaleceu em juízo.

62. Pelo exposto, diante dos argumentos recursais apresentados pela Procuradoria Geral do Distrito Federal, entendemos que o Pedido de Reexame deve ser provido para que seja reformada a r. Decisão nº 1654/2021 e adotadas as medidas sugeridas pela SEFIPE em fase anterior deste feito, corroboradas pelo Ministério Público, no sentido de determinar à Polícia Civil do Distrito Federal a adoção das providências para o cumprimento da lei tendo em vista o julgamento definitivo do MS 2011.00.2.020850-2.”.

(Grifos constam do original).

4. Ao final de seu exame, o Órgão Instrutivo sugeriu ao e. Plenário os seguintes encaminhamentos, que contaram com a anuência do titular da SEGECEX (peça 71):

“V – SUGESTÕES

63. Ante o exposto, sugere-se ao egrégio Plenário:

I. tomar conhecimento:

a) da Informação nº 212/2021 – NUREC;

b) das contrarrazões apresentadas pelo servidor Flávio Santos Silva (peça 67);

II. rejeitar a preliminar de decadência suscitada em contrarrazões pelo servidor Flávio Santos e Silva;

III. dar provimento ao Pedido de Reexame (peça 54) do Distrito Federal apresentado contra o item II da Decisão nº 1654/2021;

IV. em consequência, determinar nova diligência à Polícia Civil do Distrito Federal – PCDF, para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, adote as providências suficientes e necessárias ao estrito cumprimento da lei, quanto ao servidor Flávio Santos e Silva (cargo de Agente Penitenciário, atualmente Agente Policial de Custódia, decorrente do concurso público regulado pelo Edital Normativo nº 1/98- PC/AC/CESPE, publicado no



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

DODF de 06.01.98), tendo em conta que o mesmo não logrou êxito no RMS STJ nº 40.682/DF (decisão judicial a ele desfavorável, com trânsito em julgado em 05.05.16), com base em entendimento firmado pelo e. STF, em repercussão geral, no sentido de que não se aplica a denominada “Teoria do Fato Consumado” quando a posse e a manutenção no cargo público dão-se em virtude de provimento judicial de natureza precária, informando ao interessado e ao Tribunal as medidas adotadas;

V. autorizar:

- a) o conhecimento da decisão a ser proferida à Procuradoria Geral do Distrito Federal – PGDF e ao servidor Flávio Santos e Silva, na pessoa do seu representante legal;*
- b) o envio ao Núcleo de Recursos de cópia dessa decisão, como forma de viabilizar os correspondentes registros;*
- c) o retorno dos autos à Secretaria de Fiscalização de Pessoal – SEFIPE, para a adoção das providências cabíveis.”.*

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

5. O MPC, por intermédio do Parecer nº 750/2021-G3P/CF (peça 73), *“aquiesce integralmente ao quanto defendido pela PGDF e pelo Corpo Técnico, opinando pelo provimento do referido recurso e reforçando o argumento de que as Cortes de Contas não dispõem, constitucionalmente, de poder pare rever decisão judicial transitada em julgada, consoante decidido pelo STF, em mais de uma oportunidade”.*

6. Eis a seguir os fundamentos da manifestação do *Parquet*:

“(...)

8. Retornam os autos com recurso interposto pela douta PGDF, que discute, em síntese, os termos do voto condutor, quando foi defendido que, apesar da decisão do Poder Judiciário ter sido desfavorável ao servidor Flávio Santos e Silva, seria razoável manter-se o referido servidor nos quadros da PCDF, em observância ao princípio da segurança jurídica, já que o interessado está há mais de 20 anos na corporação, e de não ser possível se exigir comportamento contraditório da Administração Pública, uma vez que não adotou nenhuma medida de exclusão após obter decisão que lhe é favorável.

9. Em reforço, a PGDF agrega que o referido servidor (Flavio Santos e Silva) foi considerado não recomendado no teste de exame psicotécnico do mencionado certame. Contudo, ajuizou a ação nº 1999.01.024043-0 – 1.ª VFP, oportunidade em que obteve a antecipação de tutela para prosseguir no certame, bem como sentença de procedência, em que lhe foi assegurada a nomeação e posse. Porém, o Distrito Federal interpôs recurso de apelação que foi provido pelo eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, tendo a referida decisão transitado em julgado (ou seja: desfavorável ao Autor).

10. Pois bem, segundo a recorrente, até 14/09/2012 (data do trânsito em julgado do RESP 884.581/DF), a permanência do Autor nos quadros da PCDF foi assegurada por decisão proferida nos autos do RMS 25.554/DF. De igual modo, em 02/12/2013, nos autos do RMS 40.682/DF, o citado



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

servidor teve seu recurso provido, assegurando assim sua permanência no cargo. Contudo, mas esta decisão foi revertida perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça em 24/09/2015.

11. Por isso, para a PGDF, não há que se falar em inércia da Administração, por 20 anos, na manutenção do servidor em seus quadros. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça DEFINIU que não poderia se aplicar ao caso a "TEORIA DO FATO CONSUMADO", justamente, por ter o Supremo Tribunal Federal se posicionado, quando do enfrentamento da questão posta no Tema em Repercussão Geral nº 476, pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado na hipótese de candidato não aprovado que toma posse em cargo público em decorrência de provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.

12. No mesmo sentido, é a Informação nº 212/2021 – NUREC, tendo, inclusive, afastado a alegação de decadência, que já havia sido objeto de exame do Processo nº 30.771/2012, quando o Tribunal decidiu não a aplicar aos atos sujeitos a registro pelos Tribunais de Contas.

13. Contudo, adentra na discussão relacionada com o dever de decidir tempestivamente, por parte dos TCs, em face da decisão do STF no RE 636.553/RS, quando foi fixada a tese de repercussão geral (Tema 445/STF) no sentido de que “em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.”

14. Acontece que a tese não se refere a atos de admissão de pessoal, mas, apenas, a atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, entendimento compartilhado pelo TCU no Acórdão nº 13423/2020-Primeira Turma do TCU, isto é, para afirmar que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 não se aplica às hipóteses de registro de atos de admissão de pessoal a cargo dos Tribunais de Contas.

15. No TCDF, a matéria não está ainda pacificada, sendo objeto de estudos especiais (Processo nº 00600-00000146/2020- 39-e), que se encontrava no gabinete do ilustre Conselheiro Inácio Magalhães Filho, em razão de pedido de vista formulado na Sessão Ordinária nº 5256, de 2 de junho de 2021.

16. Recentemente, o TCDF concluiu aquela votação, assim:

“DECISÃO Nº 3770/2021 O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, que aderiu aos ajustes apresentados pelo Revisor, Conselheiro INÁCIO MAGALHÃES FILHO, decidiu: I – autorizar o levantamento do sobrestamento determinado pelo item I da Decisão nº 2.943/2020, tendo em vista o trânsito em julgado do RE 636.553/RS; II – conhecer os estudos especiais em análise para, diante do julgamento, pelo STF, do RE 636.553/RS, deliberar que: a) o prazo para julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, por parte do Tribunal de Contas, é decadencial de 05 (cinco) anos, ininterrupto, “tout court”, que, uma vez atingido, faz com que o ato seja considerado tacitamente apreciado, isto é, tacitamente registrado, com base na segurança jurídica e na proteção da confiança; b) o prazo mencionado no item anterior não se confunde com o prazo decadencial de 05 (cinco) anos a contar do registro do ato, tácito ou expresso, pelo Tribunal de Contas, para que se proceda à sua revisão com base no artigo 54 da Lei nº 9.784/1999; c) considera-se como marco inicial do prazo decadencial quinquenal



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

definido pelo STF no Tema nº 445 de Repercussão Geral, o ingresso do ato no TCDF para análise, seja por meio eletrônico ou físico, uma vez que é nesse momento que a Corte toma conhecimento do ato sujeito a registro e possui condições de analisá-lo; d) o registro tácito se dá no dia seguinte ao do fim do prazo para análise pelo Tribunal de Contas, termo inicial do prazo decadencial para revisão (artigo 54 da Lei n.º 9.784/1999), e não da decisão que reconheça o registro tácito, meramente declaratória; e) a análise posterior dos aspectos financeiros dos atos concessórios por força da Decisão nº 77/2007 não suspende ou interrompe os prazos quinquenais decadenciais quanto a esses aspectos, que devem ser analisados nos mesmos prazos dos atos sujeitos a registro; f) conforme discussão quando da definição do Tema nº 445/STF, o entendimento quanto ao prazo quinquenal a contar do ingresso do ato no Tribunal de Contas possui caráter prospectivo, não acarretando qualquer consequência a atos já julgados, com decisão de mérito pelo registro ou pela negativa de registro, mas sendo plenamente aplicável aos atos em análise, em trâmite nos tribunais de contas, ainda que publicados anteriormente à definição da tese; g) as conclusões advindas do estudo em análise se aplicam a todos os atos elencados no inciso III do artigo 71 da CF/88 - admissões, aposentadorias, reformas e pensões civis e militares -, uma vez que os fundamentos jurídicos que embasaram a decisão do RE 636.553/RS (Tema n.º 445) aplicam-se igualmente a todos os atos sujeitos a registro; h) muito embora a apreciação inicial dos atos sujeitos a registro (art. 71, inciso III, CF) prescindida da participação dos interessados, conforme dispõe a Súmula Vinculante nº 3 do STF, com assento na balança da razoabilidade, considera-se salutar a prática de ofertar razões de defesa preliminares aos interessados, possivelmente atingidos por atos contrários aos seus interesses; III – ordenar à Segecex que, em conjunto com a Sefipe: a) identifique, entres os atos constantes da base de dados do Sistema de Registro de Admissões e Concessões (SIRAC) pendentes de julgamento, aqueles que, à luz da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário nº 636.553/RS, devem ser considerados tacitamente registrados; b) identifique, entre os atos selecionados segundo o critério acima, aqueles que contenham algum tipo de ilegalidade e cujos prazos para revisão de ofício encontram-se em curso, adotando medidas sistematizadas para que sejam, com a maior brevidade possível, submetidos aos procedimentos de revisão de ofício, com fulcro no artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, c/c o artigo 260, § 2º, do RI/TCDF; c) confeccione relatório com as informações relativas aos atos tacitamente registrados, não mais passíveis de revisão de ofício, a ser submetido ao conhecimento desta Corte, com proposta de arquivamento dos processos correspondentes e ciência dos órgãos de origem, sem prejuízo das determinações corretivas para situações não convalidadas pelo registro tácito; d) informe ao Plenário, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas com vistas ao cumprimento das determinações acima, bem como os eventuais obstáculos a serem enfrentados, no âmbito do TCDF, com indicação das possíveis soluções, para que possa ser impedida a convalidação indevida do maior número possível de atos de concessão de pessoal, em estrita observância do dever definido no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal; IV – determinar ao Corregedoria-Geral do Distrito Federal – CGDF que, quando da análise de sua alçada, adote as providências necessárias e cabíveis para integral saneamento dos atos de admissão ou de concessão, previamente ao envio a esta Corte de Contas, manifestando-se conclusivamente acerca de eventual acumulação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

cargos ou de quaisquer outras irregularidades que possam inviabilizar o registro, abstendo-se de encaminhá-los com a mera indicação das impropriedades detectadas; V – autorizar a implementação de ajustes nos módulos do SIRAC e no eTCDF para o controle automatizado dos prazos decadenciais, conforme definido nesta decisão; VI – dar ciência desta decisão aos jurisdicionados; VII – autorizar o arquivamento dos autos.”

17. Ou seja, para o TCDF, diversamente do TCU, “as conclusões advindas do estudo em análise se aplicam a todos os atos elencados no inciso III do artigo 71 da CF/88 - admissões, aposentadorias, reformas e pensões civis e militares –, uma vez que os fundamentos jurídicos que embasaram a decisão do RE 636.553/RS (Tema n.º 445) aplicam-se igualmente a todos os atos sujeitos a registro”.

18. Seja como for, na linha do que defende o CT, NÃO é possível acolher a preliminar em comento, como meio para perpetuar uma situação irregular, iniciada a partir do momento em que perdeu validade a decisão precária do Órgão judicial que garantiu o ingresso do candidato no serviço público.

19. De fato, as situações são distintas. Uma coisa é um ato de admissão que depende da análise do TCDF, para fins de registro. Outra, e bem diferente, é um ato que o Poder Judiciário entendeu de anular, fazendo coisa julgada.

20. Com toda a razão o CT, que defende que a questão posta se refere ao cumprimento do que restou decidido em juízo, em muito se diferenciado da situação antes referida. Ademais, a última demanda judicial transitou em julgado apenas nos idos de 2016. Por isso, ainda que se pudesse arguir a possibilidade de incidência do instituto da decadência ao caso concreto, o termo a quo a ser considerado não poderia ser anterior a 2016.”.

(Os grifos constam do original).

É o Relatório.

VOTO

7. Neste momento processual, examina-se o mérito do Pedido de Reexame interposto pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, em face da Decisão nº 1.654/2021, que considerou regular a admissão do servidor Flávio Santos e Silva, no então cargo de Agente Penitenciário, atual Agente Policial de Custódia.

8. No recurso interposto (peça 54), a PGDF apresenta os seguintes argumentos:

- o servidor Flavio Santos e Silva não obteve decisão judicial favorável ao seu pleito de permanecer nos quadros da PCDF;
- o servidor foi considerado não recomendado no teste de exame psicotécnico do mencionado certame;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

- o STJ definiu que não poderia se aplicar ao caso a "TEORIA DO FATO CONSUMADO", justamente por ter o STF se posicionado, quando do enfrentamento da questão posta no Tema em Repercussão Geral nº 476, pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado na hipótese de candidato não aprovado que toma posse em cargo público em decorrência de provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado;
- o entendimento do TCDF malferia a decisão transitada em julgado que, claramente afasta a "TEORIA DO FATO CONSUMADO", a qual foi utilizada como fundamento por este eg. Tribunal de Contas para manter o servidor em questão nos quadros da PCDF, o que caracteriza, por consequência, a quebra do princípio da segurança jurídica representado por decisão JUDICIAL transitada em julgado;
- quanto ao fundamento de que não se pode exigir da Administração comportamento contraditório, o Distrito Federal demonstrou de forma clara, através das inúmeras defesas e recursos aviados nos processos judiciais mencionados, que a todo momento resistiu e, ao final, conseguiu decisões judiciais que NÃO permitem ao servidor sua permanência nos quadros da PCDF.

9. O Corpo Técnico se manifestou por meio da Informação nº 212/2021 - NUREC (peça 69), pugnando pela rejeição da preliminar de decadência e, no mérito, pelo provimento do Pedido de Reexame da Procuradoria-Geral do Distrito Federal (peça 54), com base nos seguintes argumentos.

- considerando os estritos limites da decisão proferida pelo STF em repercussão geral e a jurisprudência no âmbito desta Corte de Contas, além do entendimento constante do Acórdão nº 13423/2020 - Primeira Turma do TCU, entendemos que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 não se aplica às hipóteses de registro de atos de admissão de pessoal a cargo dos Tribunais de Contas;
- deve ser rejeitada a preliminar de decadência arguida pelo Sr. Flávio Santos e Silva, apresentada em suas contrarrazões, uma vez que o caso concreto demonstra não ser aplicável tal instituto, nem frente à atuação da Jurisdicionada, tampouco frente à atuação desta Corte;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

- observando o deslinde das ações judiciais, verifica-se que a questão atinente à Teoria do Fato Consumado foi enfrentada pelo Poder Judiciário e a decisão foi pelo seu não cabimento diante das peculiaridades envolvendo o caso concreto, em especial o trânsito em julgado do acórdão que reformulou a decisão que havia declarado a ilegalidade do exame psicotécnico, fundamento utilizado como substrato para a manutenção do servidor nos quadros do DF;
- a situação debatida em juízo, s.m.j., encontra-se definitivamente consolidada, com decisão transitada em julgado desfavorável ao servidor;
- com base nos Acórdãos do TJDFT e do STJ, constantes do MS 2011.00.2.020850-2 e do RMS 40.682/DF, respectivamente, conclui-se que assiste razão ao Recorrente, mostrando-se procedentes os argumentos recursais no sentido da impossibilidade de aplicação da Teoria do Fato Consumado;
- não vislumbramos como seria possível eventual entendimento superveniente, tomado em processo distinto, alterar decisão transitada em julgado do Conselho Especial adotada no caso concreto;
- o caso em exame parece não retratar uma situação estabilizada, constituída sem resistência do Recorrente, denotando-se haver aceitação tácita. Isso porque o próprio Distrito Federal atuou em juízo, em diversas ações e instâncias recursais, buscando fazer prevalecer a sua posição e, agora, manejando, neste Tribunal, o instrumento processual cabível para reformar a r. decisão favorável ao servidor, tenta fazer valer o entendimento que prevaleceu em juízo;

10. Instado a se manifestar, o MPC, por intermédio do Parecer nº 750/2021-G3P/CF (peça 73), *“aquiesce integralmente ao quanto defendido pela PGDF e pelo Corpo Técnico, opinando pelo provimento do referido recurso e reforçando o argumento de que as Cortes de Contas não dispõem, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgada, consoante decidido pelo STF, em mais de uma oportunidade”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

11. **Ao compulsar os autos, adianto que meu posicionamento diverge da proposta do Corpo Técnico e do MPC pelos motivos a seguir aduzidos.**

12. *Ab initio*, afasto a incidência da decadência no presente feito com base nos fundamentos apresentados pelo Corpo Técnico e pelo *Parquet*.

13. No tocante ao mérito, cabe aqui anotar que o Voto de Vista do n. Revisor, consoante bem destacado pelo Relator do feito, se encontra ancorado em três fundamentos:

(1) o aludido servidor foi nomeado, tendo tomado posse e entrado em exercício no então cargo de Agente Penitenciário (atual Agente Policial de Custódia), há quase 20 anos, em 3.9.01, sem amparo em decisão judicial, permanecendo até hoje na PCDF, na maior parte do tempo, também sem amparo de decisão judicial;

(2) discordância do fundamento empregado pela 1ª Turma do e. STJ, na decisão do agravo regimental no RMSDF nº 40.682, desfavorável ao servidor, que afastou a aplicação da Teoria do Fato Consumado, para que ele permanecesse no cargo; e

(3) admissão do servidor em conformidade com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, e da não contradição ou proibição do *venire contra factum proprium* da Administração Pública. (Grifei).

14. De acordo com o i. Relator, Conselheiro Manoel de Andrade, o terceiro fundamento “... *possui musculatura suficiente para (...) que o Tribunal tenha por regular a admissão do servidor Flávio Santos e Silva, considerando que o mesmo continua normalmente na folha de ativos da PCDF, conforme informação dada pela Sefipe ...*”.

15. Prossegue o Relator afirmando que “*No terceiro ponto indicado, sem síntese, o insigne revisor pontuou que os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, e da não contradição ou proibição do *venire contra factum proprium*, que impede que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio do administrado, militam a favor da regularidade da admissão do servidor.*”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

16. Ademais, acrescentou “... quanto ao princípio da não contradição ou proibição do venire contra factum proprium da Administração Pública, que a sua inobservância se deu por não ter a PCDF adotado, desde 05.05.16, quando transitou em julgado a decisão no agravo regimental no RMS-STJ nº 40.682-DF, desfavorável ao servidor, a medida devida que lhe cabia, qual seja, a exoneração do servidor em razão de decisão judicial, acabando por criar não somente uma aparência de estabilidade na sua relação jurídica com a PCDF, mas também uma confiança legítima no servidor acerca da legalidade do seu ato de admissão. A título de ilustração, o revisor trouxe um julgado do e. TJDFT, nos autos da Apelação Cível nº 2015.01.1.0661430, em que uma servidora obteve o direito de continuar na PCDF, por ter permanecido no cargo, nessa Corporação, por longo período, por omissão do DF em adotar as providências que lhe competiam, em decorrência de julgamento improcedente de pedido formulado em ação anulatória de exame psicotécnico.”

17. Assim, concluiu o n. Relator, ratificando o entendimento do Revisor, no sentido de que, inobstante os julgamentos desfavoráveis ao servidor, em ações judiciais interpostas, “... se mostra mais consonante com os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da razoabilidade o reconhecimento de que, em virtude do tempo transcorrido desde que o servidor tomou posse no cargo público em comento (3.9.2001 - há duas décadas), seja assegurada a irreversibilidade da situação funcional do servidor Flávio Santos e Silva”, além do que hoje “... o cenário jurídico é diverso, não só porque o servidor encontra-se há duas décadas na PCDF, mas também porque nos últimos 6 anos permaneceu no cargo sem qualquer amparo de decisão judicial, ainda que precária.”

18. Com efeito, a matéria não é nova nesta Corte de Contas. Há diversos precedentes que reforçam o posicionamento adotado pelo TCDF nos presentes Autos. Eis a seguir alguns precedentes:

- Processo nº 494/14, Decisão nº 5.450/03: “... II – acolher, em parte, os pedidos formulados às fls. 36/37 do memorial anexo e às fls. 766 e 1038/1039 do processo para determinar, excepcionalmente, nos termos do inciso III do artigo 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal e com fundamento na teoria do fato consumado e nos **princípios da segurança jurídica, da eficiência, da economicidade, da continuidade dos serviços públicos, da prevalência do interesse público sobre o particular, da razoabilidade e da proporcionalidade, o registro das seguintes admissões para o cargo de Delegado de Polícia, oriundas do Decreto de 13 de agosto de 1999 e do Concurso**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Público regulado pelo Edital Normativo nº 19/94, publicado no Diário Oficial do DF de 01 de fevereiro de 1994 ...”. (Grifei);

- Processo nº 2.253/2020-e: “... a servidora foi nomeada na condição *sub judice*, por meio de decreto publicado no DODF de 15.10.2008, contudo não consta nenhuma informação de processo judicial, ou seja, **a admissão ocorreu há mais de 12 anos sem amparo de decisão judicial.** (...) 48. Assim, com base nos **princípios da boa-fé, da proteção à confiança e da segurança jurídica, não pode a Administração adotar comportamentos contraditórios (venire contra factum proprium),** omitindo-se, agora, de examinar e considerar legal, para fins de registro, o ato de admissão da servidora Michelle Pereira Medeiros. 49. Tal compreensão decorre do fato de que a própria SEJUS gerou uma **aparência de estabilidade nas relações jurídicas, ao deixá-la protrair-se no tempo sem qualquer preocupação ou manifestação com o fato de a servidora ter integrado os seus quadros por mais de 12 anos sem amparo de decisão judicial, criando, assim, uma confiança legítima na servidora acerca da legalidade do ato de admissão.**”. (Grifei);

- Processo nº 36.705/2017-e: “20. **É notório o longo decurso de prazo transcorrido desde o ingresso da representante no CBMDF, em 14.11.2007, até a presente data. Com efeito, passaram-se 10 anos e 4 meses sem que o ingresso da militar na corporação fosse definitivamente resolvido.** (...) 66. De fato, não obstante a liminar que autorizara a matrícula da Representante no Curso de Formação ter decaído em 27.2.2008, quando o TJDFT acolheu preliminar de decadência, determinando a extinção do processo principal, e, posteriormente, em 19.1.2011; ter acórdão do TJDFT considerado ausentes os requisitos necessários à concessão da liminar; somente sendo restabelecida em 10.10.2017, por força de cautelar concedida pelo STJ à candidata para permanecer no status quo atual até o julgamento do mandado de segurança pelo juízo de primeiro grau, **não tomou a Administração nenhuma atitude no sentido de afastar a militar da Corporação. Pelo contrário, além de permanecer matriculada até a conclusão do Curso de Formação, ingressou na carreira e, ainda, obteve administrativamente a promoção na hierarquia até a patente de Capitã.**”. (Grifei);



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

19. Impende registrar que o Supremo Tribunal Federal também tem tolerado a tese da vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Nesse sentido trago à colação a seguinte ementa citada na decisão monocrática do Relator do feito:

“Decisão:

Vistos.

Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSAR NO CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ. PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LIMITAÇÃO DE ALTURA. EXIGÊNCIA CONTIDA APENAS NO EDITAL DO CERTAME. OMISSÃO DA LEI DE REGÊNCIA. SITUAÇÃO INCOMPATÍVEL COM OS ART. 7º, INC. XXX, ART. 39, § 3º, E ART. 37, INCS. I E II, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

Não procede a objeção do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, bem como do parecer proferido pela d. Procuradoria Geral de Justiça, de que a pretensão do impetrante reclama dilação probatória inviável no âmbito do mandado de segurança. Com efeito, a inicial veio instruída com cópia da ficha médica de quando do impetrante pertencia ao quadro do Exército Brasileiro (fls.15), bem como cópia do Certificado de Reservista de 2ª Categoria (fls. 16), onde atesta a altura de 1,62m (um metro e sessenta dois centímetros), e ainda os documentos de fls. 17 e 35, onde informa, respectivamente, a classificação do impetrante no vestibular 99.1 e o resultado da inspeção de saúde. Portanto, o fundamento invocado não pode ser acolhido para obstar o exame do mérito da impetração. Preliminar rejeitar.

2. *É indiscutível a inexistibilidade do art. 11 da Lei n. 10.072/76 sobre a questão em debate, porque nele não se estabelece claramente a altura mínima para ingresso na carreira militar, mas tão somente exige a capacidade física do candidato. Na prática, transfere-se a atribuição de, concretamente, fixar o balizamento etário e de altura à discricionariedade ou ao arbítrio do Administrador e, a cada concurso, isso poderá variar.*

3. *In casu, à época, a exigência editalícia do certame, ao fixar a altura mínima de 1,60m, passa da lei para criar, com caráter de discriminação, condição outra para obstar o acesso ao cargo público, contrariando os art. 7º, inc. XXX, art. 39, § 3º, e art. 37, incs. I e II, todos da Constituição da República.*

4. *Tal como a idade, o limite de altura mínima para o exercício das funções de cargo público, deve estar previamente definido em lei, sendo inválida a fixação exclusiva no edital do concurso de seleção.*

5. *O princípio da legalidade impõe que somente a lei, em sentido formal, pode definir os requisitos, bem como impor condições, para o preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas. 6. que do contrário fosse, tenho por clarividente, em face da documentação*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

acostada aos autos, mais precisamente a cópia da ficha médica de quando do impetrante pertencia ao quadro do Exército Brasileiro (fls.15), bem como cópia do Certificado de Reservista de 2ª Categoria (fls. 16), resta delineado, com densidade líquida e certa, que o impetrante apresenta, pelo menos, 1,62m (um metro e sessenta e dois centímetros) de estatura, a qual seria condizente com a limitação de altura prevista no Edital para admissão na Corporação Castrense.

7. Não se pode olvidar o fato de a liminar ter sido concedida no longínquo mês de fevereiro de 1999, ou seja, a liminar perdura há mais de 13 anos, o que por si já demonstraria a necessidade de aplicação do princípio da confiança do administrado na administração pública, eis que o ente público vem atuando no sentido de mantê-lo na administração, haja vista que o vem promovendo no decorrer destes anos.

8. In casu, entendo ser aplicável a teoria do fato consumado, eis que é uma situação excepcional. Sobre a teoria do fato consumado, é sabido que tal construção veio para concretizar o princípio da segurança jurídica, estabilizar no plano jurídico situações já devidamente consolidadas no mundo dos fatos. Deste modo, uma situação de fato já sedimentada pelo decurso do tempo deve permanecer do modo como está, privilegiando-se a solidez das relações sociais.

9. Com efeito, não se pode admitir que a tramitação de um feito por quase uma década e meia sem a prolação de uma decisão de mérito, acabe por destruir uma carreira de mais de treze anos na Polícia Militar, conforme se extrai dos documentos acostados aos autos. Cabe mencionar que a irrepreensível conduta do impetrante no desempenho de suas atribuições, bem como pelo fato de o Estado já ter investido consideráveis quantias para dar adequada formação ao autor verifica-se que Estado reconhece o direito do impetrante a concessão da segurança, haja vista que o promoveu sucessivamente até a graduação de capitão, o que por si já seria suficiente para aduzir que não há interesse do ente público na denegação da segurança. Aplica-se a teoria do fato consumado.

10. Mesmo que a teoria do fato consumado não fosse aplicada ao caso vertente, ainda sim, não seria cabível a denegação da segurança porque o Estado não pode atuar de forma contraditória. Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva resguardam o direito do impetrante, bem como a vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio do administrado, o que no caso em tela ficou cabalmente demonstrado.

11. ORDEM CONCEDIDA.

(RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 989.489 CEARÁ).”

20. Nesse diapasão, também tem se posicionado o STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. MATRÍCULA POR FORÇA DE LIMINAR.MÉRITO



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

JULGADO IMPROCEDENTE. MANUTENÇÃO NA ACADEMIA, INGRESSO E PROMOÇÃO NA CARREIRA POR ATOS DA ADMINISTRAÇÃO POSTERIORES À CASSAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. ANULAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ OBJETIVA VULNERADOS. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONSTATAÇÃO DE QUE O CANDIDATO PREENCHIA O REQUISITO CUJA SUPOSTA AUSÊNCIA IMPEDIRA SUA ADMISSÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PARA INGRESSO E EXERCÍCIO DO CARGO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR.

1. Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados.

2. À luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, verifica-se que o Recorrente, em sentido material, preenchia os requisitos editalícios para admissão no Curso de Formação, inclusive aquele cuja ausência formal constituía obstáculo inicial à sua matrícula e que ensejou o ajuizamento da ação judicial em cujo bojo obteve a liminar.

3. Hipótese em que, embora a liminar que autorizara a matrícula do Recorrente no Curso de Formação tivesse sido cassada, expressamente, em 18 de fevereiro de 1997 e não houvesse nenhum outro título judicial que determinasse sua permanência na carreira militar, não tomou a Administração nenhuma atitude no sentido de afastá-lo. Pelo contrário, além de permanecer matriculado até a conclusão do Curso de Formação, findada em 05 de dezembro de 1997, ingressou na carreira e, ainda, foi promovido, em 05 de outubro de 1998, à patente de 2º Tenente, vindo a ser anulados esses atos tão-somente em 21 de maio de 2002.

4. A ausência de atos administrativos tendentes a excluir o Recorrente das fileiras militares após a cassação da liminar, corroborada pela existência de atos em sentido contrário (manutenção no Curso, promoção), além da instauração de processo administrativo, pela Academia de Polícia Militar, de ofício, para tornar definitiva a matrícula que fora efetivada, inicialmente, em razão de liminar, fez criar uma certeza de que a questão do seu ingresso na carreira militar estava resolvida.

5. Os atos de admissão e promoção do Recorrente praticados pela Administração, bem como o longo tempo em que eles vigoraram, indicavam, dentro da perspectiva da boa-fé, que o seu ingresso na carreira militar já havia se incorporado, definitivamente, ao seu patrimônio jurídico, pelo que sua anulação, com base em fato anterior à prática dos atos anulados (cassação da liminar), feriram os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, tendo sido infringida a cláusula venire contra factum proprium ou da vedação ao comportamento contraditório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

6. Hipótese concreta que não cuida da aplicação da teoria do fato consumado para convalidar ato ilegal, o que é rechaçado por esta Corte, mas de fazê-la incidir, juntamente com os princípios da segurança jurídica e boa-fé, para tornar sem efeito atos praticados com ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

7. Recurso ordinário provido para conceder a segurança e anular o ato que cassou a promoção do Recorrente à patente de 1º Tenente, bem como o ato que determinou sua exclusão dos quadros da Polícia Militar, determinando seu imediato retorno à função ocupada, com todos os consectários jurídico-financeiros dele decorrentes.

(RMS 20.572/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME PSICOTÉCNICO QUE PERMANECEU NO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EXERCÍCIO DO CARGO HÁ MAIS DE 12 ANOS. CONSUMAÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA COLMATADA EX OPE TEMPORIS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. A teor do disposto nos arts. 37, II e 206, V da Constituição Federal, o ingresso no serviço público está sujeito à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

2. Contudo, considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, ainda que o ingresso no serviço público tenha ocorrido ao abrigo de uma tutela judicial.

3. No presente caso, o recorrente encontra-se no exercício do cargo de Agente Penitenciário da Polícia Civil do Distrito Federal há mais de 13 anos, o que, por si só, revela a extensão das consequências da reversão, a esta altura, do autor à situação anterior à sua investidura, impondo não apenas um recuo de 13 anos em seu status profissional, mas também um retrocesso na sua vida, com os mais variados desdobramentos.

4. Ademais, neste caso, não é nada recomendável, do ponto de vista do interesse público, que uma pessoa que já se encontra trabalhando desde 1999, sem que haja qualquer indício de que exerça seu trabalho de maneira insatisfatória, seja abruptamente dali desalojada e sofra uma drástica modificação na sua situação profissional, econômica e moral, com consequências irreversíveis.

5. Recurso Ordinário provido para assegurar o direito líquido e certo do recorrente de efetivação da posse no cargo ocupado.

(RMS 38.699/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 05/09/2013)

(Grifei).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

21. Outrossim, considero oportuno colacionar decisão monocrática do Ministro GURGEL DE FARIA, proferida em 26.5.2020, no Agravo em Recurso Especial nº 1.579.084 - PB (2019/0268157-0), *in verbis*:

“DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo ESTADO DA PARAÍBA contra decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que não admitiu recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 287):

(...)

Os aclaratórios opostos pelo ora agravado foram acolhidos, com a atribuição de efeitos modificativos, sendo o julgado assim resumido (e-STJ fl. 347):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DESCONSTITUTIVA DE ATO ADMINISTRATIVO.

CONCURSO PÚBLICO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DA PARAÍBA DE 2008.

ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO EM EXAME PSICOTÉCNICO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE INSURGÊNCIA CONTRA O RESULTADO DO EXAME. INOCORRÊNCIA. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO.

APRESENTAÇÃO DE NOVOS DOCUMENTOS, COMPROVANDO A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR EM CURSO DE FORMAÇÃO E POSTERIOR POSSE E NOMEAÇÃO NO CARGO ALMEJADO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

IMPOSSIBILIDADE EM MATÉRIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PROFERIDA PELO JUÍZO TÃO SOMENTE PARA QUE O CANDIDATO FOSSE SUBMETIDO A NOVO EXAME. NOMEAÇÃO E POSSE ESPONTÂNEA DO AUTOR PELA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE INEQUÍVOCA DE NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VEDAÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO REFORMADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, POR FUNDAMENTO DIVERSO.

Se o Juízo determinou apenas a convocação do candidato para que fosse submetido a novo exame psicológico e a Administração não apenas realiza o exame, mas, posteriormente, também providencia sua nomeação, posse e promoção, há o reconhecimento da procedência do pedido pelo Estado, sendo impositiva a manutenção do servidor no cargo, ante a vedação do comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium).

(...)

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para CONHECER EM PARTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Caso exista nos autos prévia fixação de honorários sucumbenciais pelas instâncias de origem, majoro, em desfavor da parte recorrente, em 10%



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

(dez por cento) o valor já arbitrado (na origem), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, bem como os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.”.

(Grifei).

22. O entendimento do TJDFT trilha caminho idêntico:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ATENDENTE DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL. CANDIDATA QUE PROSSEGUIU NO CERTAME NA CONDIÇÃO SUB JUDICE. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL SOMENTE DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. APROVAÇÃO NO CERTAME OBTIDA APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO E POSSE. DEMORA EXCESSIVA NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Não há que se falar em ausência de interesse de agir, pois, decidido que o objeto da lide anterior não alcançava a nomeação e posse da ora impetrante no cargo público, não se podendo, assim, presumir o provimento do agravo de instrumento, inviável negar à impetrante o acesso à jurisdição, devendo-lhe ser oportunizado o exercício do seu direito de ação, como única via disponível para obter a tutela pretendida, demonstrando, assim, a existência de necessidade, utilidade e adequação do presente mandado de segurança.

2. Os princípios da boa-fé, da proteção à confiança e da segurança jurídica não autorizam a adoção de comportamentos contraditórios pela Administração, como a prática de atos em determinado sentido, que, na singularidade do caso concreto, criaram uma aparência de estabilidade e de preservação do direito buscado pela ora impetrante, em razão do significativo tempo transcorrido para o cumprimento de decisão judicial pelo Distrito Federal, o qual não se manifestou em momento algum acerca de qualquer óbice advindo dessa demora a que deu causa, para depois adotar atos em sentido contrário.

3. A boa-fé que deve reger as relações jurídicas demanda uma coerência na conduta adotada pelas partes, não podendo o Estado atuar em contradição com seu comportamento anterior, conforme preceitua o princípio nemo potest venire contra factum proprium.

4. Preliminar de ausência de interesse de agir não acolhida. No mérito, segurança concedida para determinar a nomeação da impetrante e, caso atendidos os requisitos legais e editalícios, sua posse no cargo de Atendente de Reintegração Social, da Carreira Pública de Assistência Social do Distrito Federal.

(Acórdão n. 1043722, 20160020442514MSG, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 15/08/2017, Publicado no DJE: 05/09/2017. Pág.: 31). (Grifei).

23. Além da jurisprudência colacionada, cabe destacar situação idêntica enfrentada pelo TJDFT, na Apelação Cível nº 2015.01.1.0661430, em que servidora da PCDF permanecera no cargo por longo período, por omissão do



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Distrito Federal em tomar as providências que lhe competiam em decorrência do julgamento improcedente de pedido formulado em ação anulatória de exame psicotécnico.

PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EXONERAÇÃO DE SERVIDORA PÚBLICA APÓS LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ADOÇÃO DA EXONERAÇÃO DA SERVIDORA. 'EX OPE TEMPORIS'. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ. 'VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM'.

1. **"Considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, ainda que o ingresso no serviço público tenha ocorrido ao abrigo de uma tutela judicial."** (RMS 38.699/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 05/09/2013)

2. **Não se mostra recomendável a exoneração de servidor após o exercício do cargo por longo período, por omissão do Distrito Federal de tomar as providências que lhe competiam em decorrência do julgamento improcedente do pedido formulado em ação anulatória do exame psicotécnico.** Precedentes do STJ.

3. *Apelação conhecida e provida. Unânime.*

(Acórdão 982878, 20150110661430APC, Relator: FÁTIMA RAFAEL, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 26/10/2016, publicado no DJE: 28/11/2016. Pág.: 188/198)

(Grifei).

24. Dessa decisão, o Distrito Federal recorreu ao Supremo Tribunal Federal, que manteve irretocável o entendimento do Juízo a quo, porquanto não diverge da jurisprudência firmada pelo STF, no sentido de que o princípio da segurança jurídica *"protege a confiança legítima, procurando preservar [...] 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"* (ARE 861.595 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 22.5.2018).

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI E LIV, E 37, CAPUT, I E II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1258327 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 03-07-2020 PUBLIC 06-07-2020)

(Grifei).

25. Assim, com base nos princípios da boa-fé, da proteção à confiança e da segurança jurídica, não pode a Administração adotar comportamentos contraditórios (*venire contra factum proprium*), omitindo-se, agora, de examinar e considerar legal, para fins de registro, o ato de admissão do servidor Flávio Santos e Silva.

26. Tal compreensão decorre do fato de que a própria PCDF gerou uma aparência de estabilidade nas relações jurídicas, ao deixá-la prostrar-se no tempo sem qualquer preocupação ou manifestação com o fato de o servidor ter integrado os seus quadros por cerca de 20 anos – sem olvidar que, na esfera judicial, o Distrito Federal foi defendido com brilhantismo pela PGDF, que sagrou-se vencedora em todas as ações intentadas pelo servidor –, não obstante, nos últimos 6 (seis) anos, sem amparo de decisão judicial, criou-se, assim, uma confiança legítima no servidor acerca da legalidade do ato de admissão.

27. Por fim, vale registrar que consta no relatório do Acórdão 601.372, proferido no MS nº 2011.00.2.020850-2 – TJDF, que o servidor Flávio Santos e Silva teria se submetido, após decisão judicial exarada em sede da Ação Declaratória nº 1999.01.1.024043-0, a outro Exame Psicológico, oportunidade em que teria sido aprovado.

28. Ante todo o exposto, lamentando divergir do Corpo Técnico e do *Parquet*, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

I - tome conhecimento:

a) da Informação nº 212/2021 – NUREC;

b) das contrarrazões apresentadas pelo servidor Flávio Santos Silva (peça 67);

II. rejeite a preliminar de decadência suscitada em contrarrazões pelo servidor Flávio Santos e Silva;

III. negue provimento ao Pedido de Reexame (peça 54) apresentado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, mantendo a Decisão nº 1.654/2021, que considera regular a admissão do



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

servidor FLÁVIO SANTOS E SILVA, no então cargo de Agente Penitenciário, atualmente Agente Policial de Custódia, referente ao concurso público regulado pelo Edital Normativo nº 1/98PC/AC/CESPE, publicado no DODF de 06.01.98;

V. autorize:

- a) o conhecimento da decisão a ser proferida à Polícia Civil do Distrito Federal – PCDF, à Procuradoria Geral do Distrito Federal – PGDF e ao servidor Flávio Santos e Silva, na pessoa do seu representante legal;
- b) o envio ao Núcleo de Recursos de cópia dessa decisão, como forma de viabilizar os correspondentes registros;
- c) o retorno dos autos à Secretaria de Fiscalização de Pessoal – SEFIPE, para a adoção das providências cabíveis.”.

Sala das Sessões, 1º de dezembro de 2021.

MÁRCIO MICHEL
Conselheiro-Relator