



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

LETÍCIA RABELLO COSTA DE MEDEIROS

**APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO NA NOMEAÇÃO DE
SERVIDORES PÚBLICOS POR MEIO DE MEDIDA LIMINAR. ANÁLISE DO
RESP N° 696944/DF**

Brasília
2017



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

LETÍCIA RABELLO COSTA DE MEDEIROS

**APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO NA NOMEAÇÃO DE
SERVIDORES PÚBLICOS POR MEIO DE MEDIDA LIMINAR. ANÁLISE DO
RESP N° 696944/DF**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do Professor Mestre Leandro Oliveira Gobbo.

Brasília
2017

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito Curso de Graduação em Direito

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito

Letícia Rabello Costa de Medeiros

BANCA EXAMINADORA

Professor Mestre Leandro Oliveira Gobbo
(Orientador)

Professor Doutor Lucas Rocha Furtado
(Avaliador)

Professor Doutor Ítalo Fioravante Sabo Mendes
(Avaliador)

Brasília, 06 de Dezembro de 2017.

Aos meus pais, Moacyr e Ângela, por todo amor e por me ensinar a sempre ser o melhor de mim.

A minha irmã, Marcela, por toda amizade.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a minha família como conjunto essencial para o meu crescimento e que caminha sempre de forma unida. Em especial à minha mãe, que sempre foi um exemplo de mulher e que sempre acreditou e apostou na minha capacidade. Agradeço também ao meu pai por seu afeto incondicional e por estar sempre presente, com quem eu tive minhas melhores discussões jurídicas em todos os anos de curso. Agradeço ainda a minha irmã, Marcela, e minha prima, Priscilla, minhas maiores confidentes, e a todos aqueles que, ao meu lado sempre demonstraram uma confiança muito grande em mim, me impulsionando sempre a ser cada vez melhor.

Aproveito para prestar homenagens às minhas avós, Maria e Iracema, pelo esmero com que sempre cuidaram da família, fazendo com que seja sempre sinônimo de amor e unidade. Ainda aos meus dois avôs, Moacyr e Hugo, e meu bisavô, Djalma (eternas saudades) homens de grande história e por quem sempre nutri muito respeito e admiração, enormes exemplos!

Sinto-me, também, extremamente grata aos colegas que passaram por toda a minha história acadêmica, desde o começo, ao Colégio Marista de Brasília, aonde me tornei estudante, mas, acima de tudo, uma cidadã de valores. Aos meus colegas da prática jurídica, servidores do Centro Judiciário de Solução de Conflitos do TJDF, Simone Bastos e demais, que sempre com muita paciência me mostraram a prática daqueles que acreditam na pacificação do judiciário brasileiro. Por fim, principalmente a todos os membros do escritório Machado Gobbo Advogados – lugar onde me apaixonei pela prática da advocacia. Obrigada principalmente à minha mentora, Thaisi Jorge, advogada brilhante com quem eu tenho a honra de aprender todos os dias, Kauê Machado, Leandro Gobbo, e Ronald Barbosa, Fellipe Dias, Bernardo Carrara, Caio Maia, Pedro Bittencourt e Mateus Soares; vocês me tornaram a profissional que sou. Agradeço, especialmente, ao Eduardo, companheiro que o direito me deu e que é sempre meu apoio em todos os momentos e assuntos, quem me ajuda a ser uma pessoa melhor.

Por fim, presto sinceros votos de gratidão e admiração ao Professor Leandro Oliveira Gobbo por me ensinar a prática jurídica, confiar em mim para fazer parte da equipe de seu escritório, apostar sempre no meu potencial, me permitindo alcançar lugares que tenho muito orgulho de estar e ainda aceitar me auxiliar no trabalho de conclusão de curso em meio a tantos prazos.

RESUMO

O presente trabalho procura investigar a aplicabilidade da teoria do fato consumado às decisões em que se discute a nomeação de servidores públicos por meio de medida liminar. A legitimação de ato ilegal em razão do decurso de tempo é tema bastante discutido pela jurisprudência, principalmente em razão da grande quantidade de processos que chegam diariamente às cortes superiores. Assim, quando se tem como ponderadores os interesses público e privado no provimento de cargo público no Brasil, a aplicação da teoria do fato consumado ganha ainda maior visibilidade e gera discussões que estão longe de serem encerradas, seja entre as turmas de uma mesma corte, seja entre os tribunais nacionais. Por meio da revisão bibliográfica sobre o tema, bem como a pesquisa jurisprudencial e estudo do caso do Recurso Especial nº 696944/DF, é possível perceber que a aplicação da referida teoria, quando mencionada em decisão que mantém a antecipação de tutela, é aplicada em conjunto com outros requisitos indicador pelo julgador como essenciais ao caso, para que tenha sua aplicabilidade legitimada e, assim, reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal não tem acatado a teoria do fato consumado quando o assunto em discussão é o provimento de servidor público uma vez que, segundo entendimento predominante na corte, trata-se de interesse público, a respeito do qual não cabe relativização.

Palavras-chave: Teoria do Fato Consumado; Servidor público; Superior Tribunal de Justiça; Supremo Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The present essay aims to investigate the applicability of the *Fait Accompli* Theory in cases in which the provision of public servants is discussed by means of an injunction. The legitimacy of an illegal act due to the passage of time is a subject much discussed by the jurisprudence, mainly because of the great amount of processes that arrive daily at the superior courts. When we consider public and private interests in filling public work positions in Brazil, the applicability of the *Fait Accompli* Theory gains even greater visibility and promote discussions that are far from being closed, either by groups of the same court or by the National Courts. Throughout the bibliographic review on the subject, as well as the jurisprudential research and the case study of the Special Appeal number 696944/DF, it is possible to visualize that the application of the above-mentioned theory depends on a series of other requirements indicated by the judge as essential to the case, so its applicability is legitimized and thus, recognized by the Superior Court of Justice. On the other hand, the Federal Supreme Court has not complied with the *Fait Accompli* Theory when the matter in dispute is the provision of public servants since, according to the prevailing view in the court, it is a matter of public interest, which cannot be relativized.

Key Words: *Fait Accompli* Theory; Public servants; Superior Court of Justice; Federal Supreme Court.

Sumário

Introdução.....	9
1 TEORIA DO FATO CONSUMADO	11
1.1 Breve cronologia sobre a teoria do fato consumado.....	11
1.2 Caráter provisório das decisões liminares e a análise da possibilidade de sua relativização.....	16
1.3 Aplicação da teoria aos casos concretos nos tribunais – Força jurídica do fenômeno fato/tempo	21
2 PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS NO BRASIL	27
2.1 Acesso aos cargos públicos no Brasil.....	27
2.2 Provimento precário de cargos por meio de medida judicial e a colisão entre interesses público e privado.....	29
3 A TEORIA DO FATO CONSUMADO NO JULGAMENTO DO RESP N 696944 / DF	34
3.1 Aplicação da teoria do fato consumado no julgamento de caso de provimento de cargos públicos e sua relevância.....	34
Bibliografia	40

Introdução

O presente estudo tem como objetivo analisar a aplicabilidade da teoria do fato consumado aos processos judiciais que discutem o provimento de cargos públicos no Brasil, especialmente nas hipóteses em que há deferimento liminar antecipatório, sob a perspectiva da doutrina e com análise qualitativa da jurisprudência.

A teoria do fato consumado é aquela que possibilita que, mesmo diante da ausência dos requisitos legais, mantenha-se a eficácia da decisão satisfativa antecipada em razão de fundamento de ordem principiológica valorativa, com base nos princípios do texto constitucional e decorrentes do sistema legal, principalmente processual (ALVES, 2017).

Em verdade, é uma construção jurisprudencial que tem como base a necessidade de se garantir ou procurar garantir, na medida do possível, a segurança jurídica dos atos da administração pública, seja o ato advindo de quaisquer dos poderes da administração. Nesse sentido, o tempo é fator de principal relevância em sua consolidação.

É possível que um ato que já gerou seus efeitos no tempo e em relação a terceiros, de forma legítima, mesmo após a constatação de ilegalidade, seja estabilizado em razão exclusivamente do fator tempo?

A principal discussão acerca da aplicação da referida teoria refere-se aos casos em que a parte procura o judiciário a fim de garantir suposto direito, ensejando em decisão de procedência na concessão da tutela antecipada, em uma análise superficial da demanda. Ao final, entretanto, conclui-se pela necessária revogação da tutela antes deferida. Nessa seara, observou-se uma crescente preponderância da aplicação da teoria do fato consumado nos tribunais em casos que envolviam, principalmente, estudantes e servidores públicos.

Sob a perspectiva de organização do trabalho, no primeiro capítulo apresenta-se uma visão mais ampla do assunto, acentuando sua aplicação na jurisprudência brasileira e os principais fatores que influenciaram o surgimento da teoria do fato consumado, além da sua aceitação no cenário jurídico e as principais razões para sua aplicação ou rejeição.

No segundo momento será introduzida a aplicação da teoria do fato consumado à nomeação precária dos servidores públicos e a verificação da compatibilidade da aplicação da teoria frente ao que determina a legislação acerca da investidura nos cargos públicos.

Por fim, para que fique ainda mais clara a aplicação da teoria do fato consumado pelas cortes em casos em que se discute a nomeação precária, passa-se à análise do Resp nº 696944/DF, exemplo paradigmático sobre a aplicação do fator tempo associado aos demais

requisitos essenciais para a garantia da tutela antecipada outrora deferida de forma legítima.

1 TEORIA DO FATO CONSUMADO

1.1 Breve cronologia sobre a teoria do fato consumado no mundo

Já há algum tempo existem questões de direito processual que, em razão de seu objeto e da necessidade de intervenção judiciária, demandam soluções mais claras e rápidas com vistas a não deixar à mercê aqueles que, procurando o auxílio do judiciário tentam garantir seus direitos. É nesse ponto que surgem questionamentos sobre a relação do direito material e o tempo. O direito material poderá ceder passo ao decurso do tempo como fator legitimador de decisões provisórias com efeitos duradouros? Como o direito processual civil lida com esse fenômeno? É possível falar-se em uma ‘teoria do fato consumado’? (ALVES, 2017)

Tentando responder ao crescimento exponencial de demandas que sofrem os tribunais pelo Brasil, e tendo em vista todos os questionamentos acerca do princípio da celeridade processual, associada aos casos de possível perecimento de direito, o código de processo civil utiliza-se de meios processuais que visam garantir à parte o alcance do direito pleiteado sem prejuízo do tempo, por meio de decisões proferidas de forma liminar – antes do tempo.

No Brasil, como alternativa à demora na prestação jurisdicional, e para que as partes não tivessem que arcar com o ônus do tempo, o legislador, ao reformar o código de processo civil, criou o instituto da tutela antecipada. (KORESSAWA, 2009)

Procurando responder aos questionamentos surgidos e aos princípios sempre invocados, a legislação processual civil brasileira seguiu caminho semelhante ao que acabou acontecendo em todo o mundo, principalmente ao adotado por países como Itália e França, com a originalidade relacionada à eficácia que se outorga à decisão estável depois de transcorrido em branco o prazo previsto para o exaurimento da cognição. (MARCHESAN, 2016)

Na Carta Magna vigente, o direito adquirido, ao lado da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, é direito individual, quando considerado em relação à lei nova, que não poderá prejudica-lo, conforme estabelece o artigo 5º, inciso XXXVI, garantindo-se assim a segurança jurídica. (AVILA, 2000)

As ideias de proteção à confiança no âmbito da anulação dos atos administrativos pautada no referido princípio, surgiu na literatura jurídica alemã do século XX. Na Grécia,

na Itália e em Portugal, embora não se imponha um prazo definido, assim como faz nossa jurisprudência, também é admitida a limitação do poder anulatório pelo decurso de tempo. (MIGOSKY, 2014)

Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, instituído pela legislação nacional e levantado diversas vezes pelos operadores do direito, a ciência jurídica desenvolveu diversos institutos, destinados a promover a imutabilidade e a estabilidade de fatos e direitos consumados, como, no direito nacional: a prescrição; a decadência; o direito adquirido; o ato jurídico perfeito; a coisa julgada; e, segundo entendimento e aplicação do Superior Tribunal de Justiça, a teoria do fato consumado. (LIMA, 2006)

A segurança jurídica funciona, assim, como resultado de um conjunto de técnicas normativas, encaminhadas a garantir a própria consistência do sistema, que tem no fato consumado um dos elos de sustentação. (KORESSAWA, 2009)

O que ocorre é que, muitas vezes, a decisão definitiva é tão demorada que o objeto do direito em apreço se perde em relação à realidade fática. Nesses casos ocorre a aplicação da teoria do fato consumado. (MANZANEDA, 2011)

Nesse cenário, a principal discussão se dá quando, por meio das ferramentas da antecipação de um direito, de maneira provisória, o direito do autor é garantido e, em razão da mora judiciária, que cada vez está mais abarrotado, ao julgar de maneira definitiva o caso, têm-se um quadro em que os julgadores da instância superior decidem de forma oposta ao que foi liminarmente concedido. Assim, associando-se o fator tempo ao direito material ali invocado, o fato consumado nasce como tópico jurisprudencial pretensamente a serviço da equidade por meio do qual o judiciário, em sentença, ratifica a liminar concedida que autorizou prática de ato ilícito, apenas porque, no momento de se apreciar o mérito da causa, aquele suposto direito autorizado por provimento cautelar ilegal já se desenvolveu de fato (FERREIRA, 2002).

Trata-se de legitimação da jurisdição de adotar posicionamento diverso da delimitação legal, tomando-se como suportes fáticos do fato consumado o tempo e a realização de procedimentos que se tornaram irreversíveis (LIMA, 2006). Pode ainda ser definida tal teoria como aquela situação criada por uma tutela provisória que, nada obstante essa característica, é levada em conta pelo julgador, de forma isolada e definidora ou não, como fundamentação por ocasião do julgamento definitivo. (ALVES, 2017)

De outro lado, segundo alguns estudiosos, os problemas trazidos ao poder judiciário devem ser encarados do ponto de vista da finalidade social das leis e assim, a inércia da administração permitiria a constituição de situações de fato com aparência de legalidade, o que mereceria prestígio do ordenamento jurídico (OLIVEIRA, 2015). Fato é que a teoria do fato consumado possui contornos constitucionais. (CRUZ, 2011)

A teoria do fato consumado se refere a casos de estabilização do vício: do reconhecimento jurisdicional da transformação de um ato inválido em um ato irregular. (MARTINS, 2014)

Não obstante, ao se fazer a análise de renomados autores do direito, tem-se uma divergência quanto ao problema da jurisdição no tempo. Kelsen (1999), por exemplo, na construção de sua teoria pura do direito sustenta logo de início que o sistema jurídico é fechado, não sendo possível que se ampare em elementos estranhos à ciência jurídica. O positivismo de Norbert Bobbio (2003) afasta da mesma forma a possibilidade de encampação da tese do fato consumado e ao referir que “o que caracteriza a relação jurídica não é o conteúdo, mas a forma”. Ademais, sustenta Dworkin (2002, pp. 23-71) que, ao contrário das regras, aplicáveis na forma do “tudo-ou-nada, deve ser feita uma análise holística do sistema jurídico, buscando princípios que se amoldam ao sistema.”

Ademais, assente-se em linha de princípio: não é correto se falar em ‘teoria do fato consumado’. Deveras, seja no sentido léxico, seja no sentido jurídico, o vocábulo ‘teoria’ pressupõe método, organização, sistematização de um conjunto de regras, princípios, ideias e opiniões em torno de determinado assunto. No entanto, a referida teoria não foi formulada com base em qualquer método científico propriamente dito.

Jamais se formulou uma ‘teoria do fato consumado’. Trata-se, na verdade, de um universo de decisões judiciais que, guardando entre si similitudes, permitem distinguir seus objetivos básicos, posto que sob os mais díspares fundamentos. (PINTO, 2015)

A construção da teoria do fato consumado, com início pelo menos na década de 1940, é produto exclusivo da jurisprudência, cujas decisões repetem argumentos de decisões anteriores, sucessiva e acriticamente. Ela é fruto direto da incapacidade do judiciário de entregar em tempo útil e hábil uma solução. Seus fundamentos, que advém de construção da jurisprudência, são encontrados na doutrina administrativa, mais precisamente no tratamento da anulação dos atos administrativos e do princípio da segurança jurídica (MIGOSKY, 2014). Quando a doutrina é insuficiente, a jurisprudência

se vê obrigada a desenvolver teorias e a elaborar conceitos para sanar assim a lacuna de casos difíceis que chegam aos tribunais. (MARTINS, 2014)

Seu surgimento no Brasil está atrelado à educação. (MANZANEDA, 2011). As áreas de especial predileção jurisprudencial para a aplicação do Fato Consumado são: educação, saúde, meio ambiente e administração (notadamente concursos públicos) (ALVES, 2017), e seus principais beneficiários são os servidores públicos ou seus dependentes, os dependentes dos militares e os estudantes em geral.

O que se observa é que a referida teoria se consolidou na jurisprudência dos Tribunais Superiores, sobretudo em ações envolvendo servidores precariamente empossados “sub *judice*” em cargos de provimento efetivo e em ações promovidas por vestibulandos que, sem preencher os requisitos de inscrição, ingressaram em universidades, amparados por liminares, tendo sido a questão de mérito apreciada muito tempo após, quando as situações buscadas já há muito estavam consolidadas. No caso dos estudantes, a maioria já havia até mesmo obtido diplomas de conclusão de cursos. (JÚNIOR, 2013)

Muitas decisões foram proferidas após as primeiras invocações, nas décadas de 1940 e 1960 (pelo próprio STF, pelo extinto TFR, pelo STJ, pelos TRFs e TJs), por vezes invocando tão somente a incidência temporal como fator legitimador da confirmação de situações fáticas. (ALVES, 2017)

Na década de 1960, a grande discussão levada ao judiciário cingia sobre a possibilidade de os regimentos internos das Universidades Públicas exigirem do aluno nota cinco para aprovação. Naquele momento, muitos juízes de primeiro grau consideraram ilegal essa fixação e concederam a segurança impetrada pelo aluno para possibilitar-lhe a regular continuidade de seus estudos de maneira liminar, apesar da não obtenção da nota prevista (MARTINS, 2014). Nesse sentido:

A jurisprudência do STF estava consolidada em favor à preponderância do princípio da legalidade da Administração Pública sobre o da segurança jurídica, cristalizada nas Súmulas 346 e 473, até que a impossibilidade de tardio desfazimento do ato administrativo foi abordada no *leading case* representado no Recurso Extraordinário 85.179. (MIGOSKY, 2014)

Naquele momento, o STF firmou o seu entendimento, aplicando o que convencionou denominar fato consumado. (CHIVASSA, 2004)

Aponta Rodrigo Cardoso Freitas (2014), que se tornou simbólico o julgamento preferido pelo Supremo Tribunal Federal no RMS 14.017, em 22 de março de 1965, considerado um dos principais precedentes que aplicou o que se denominou ‘teoria do fato consumado’.

Conforme mencionado, o referido julgado tornou-se paradigma, pois demonstrou não apenas como poderia ser considerada a consumação dos fatos, mas também, como poderia ser rechaçado entendimento sumulado para se construir uma decisão distinta, a partir de uma predisposição, justificada, em se manter os efeitos de uma decisão judicial. (FREITAS, 2002)

Há a defesa de alguns estudiosos, como Rodrigo Santos Neves (2012), no sentido de que o Judiciário “atropelou” as normas educacionais para dar legitimidade a um fato ilegal consumado, autorizado por decisão judicial. Fato é que a passagem do ano 2000 parece demarcar nova tendência da jurisprudência do STF sobre o fato consumado. Desde então, uma série de julgados daquele tribunal repudia a aplicação da teoria.

De fato, houve grande número de decisões proferidas na década de 1960 com fundamento na teoria do fato consumado. Esse número foi reduzindo progressivamente, até que em 1990 desconhecia-se a aplicação da teoria baseada no decurso de tempo pelo STF (CHIVASSA, 2004). A gradativa saída do nosso ordenamento começou no “topo da pirâmide”, pelo próprio STF, que passou a rejeitar veementemente a teoria do fato consumado. (MANZANEDA, 2011)

Diversos são os julgados apontados para explicar a crescente saída da teoria do fato consumado das decisões do Supremo Tribunal Federal, corte que mais repudia a incidência da referida teoria.

A decisão que aplique o fato consumado, tanto mais após o caso líder do STF (RE 608.482), constitui-se em descon sideração da teoria dos precedentes, criando injustificada situação para o litigante calcada em ilegalidade, desigualdade, subversão da ordem jurídica e do ideário de Estado Democrático de Direito. (ALVES, 2017).

A crescente restrição à sua incidência observada nos julgados dos Tribunais pode provocar sua extinção em relação a alguns assuntos como, por exemplo, concurso público. (FREITAS, 2014)

As decisões aplicadas aos referidos casos considerados paradigmas, aliás, podem ou não ser a única resposta correta – a depender da compreensão do que seja “resposta correta” – especialmente a partir do pensamento de dois dos mais importantes autores dos

tempos modernos, quais sejam, Hans Kelsen (1999) e Ronald Dworkin (2002), que influenciaram e influenciam os debates atuais sobre o assunto.

Ademais, examinando-se a situação jurídica advinda da consolidação da situação fática provocada por liminar, é perfeitamente possível sustentar que o caso concreto se torna difícil, controvertido, em razão principalmente dos efeitos negativos decorrentes do restabelecimento do *status quo*, que poderá ocasionar grave ofensa a princípios, como o da segurança jurídica e o da finalidade social. (FREITAS, 2014)

Portanto, após as mais recentes discussões sobre o tema, pondera-se sobre, em verdade, uma cautela especialmente maior na aplicação de decisões liminares, cuja demonstração de direito é ainda rasa, em situações nas quais aquela decisão antecipada poderá gerar efeitos consolidados. Assim o judiciário tem apontado como essencial, por exemplo, inibir uma prática que possa resultar em danos ao meio ambiente, considerando sua possível irreversibilidade, espalhando futura alegação de fato consumado. (MARCHESAN, 2016)

1.2 Caráter provisório das decisões liminares e a análise da possibilidade de sua relativização.

Embora a origem clássica da aplicação da teoria do fato consumado seja o acesso à educação universitária, a mesma poderá ser aplicada quando uma determinada situação fora submetida ao crivo judiciário, que de forma liminar garante direito com caráter provisório, mas, em razão da demora em sua decisão definitiva, enseja-se a ocorrência da consumação dos fatos até então mantidos e que geraram seus diversos efeitos. (MANZANEDA, 2011)

O que ocorre é que existem casos em que se faz necessária uma rápida providência jurídica em razão de algum perigo na demora de se assegurar aquele direito, e diante disso, desde que se apresentem as condições mínimas, o judiciário concede uma satisfação imediata que, posteriormente, será analisada pormenorizadamente, quando do momento oportuno, após o saneamento da controvérsia ali estabelecida. (MANZANEDA, 2011).

Aqui, cumpre destacar que tais decisões são concedidas por meio de análise superficial dos fatos e do direito alegado, por isso seu caráter provisório, que jamais poderia gerar direitos em caráter definitivo. (RIOS, 2002).

As tutelas de urgência existem para beneficiar o polo ativo da ação, tratando-se de verdadeiro artifício do processo civil para que se torne possível dividir o ônus da demora processual. (RIOS, 2002)

No entanto, como já comentado e muito aplicado pelos tribunais superiores, uma decisão judicial de caráter provisório também pode, em razão das circunstâncias do país em que vivemos, perdurar por um tempo demasiado longo, visto que o trâmite processual perdura por anos apenas com os efeitos da decisão liminar outrora concedida, capaz de originar expectativa legítima. (ARAUJO, 2009)

No momento da decisão de mérito definitiva, em que existirá uma revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, transcorre-se tempo suficiente a caracterizar os pressupostos para a encampação da teoria do fato consumado. Assim, a continuidade da estabilização poderá ser defendida não mais pelo preenchimento dos requisitos da antecipação de tutela satisfativa, definidos no art. 300 do Código de Processo Civil, mas sim pelo entendimento de que deve-se adotar a teoria do fato consumado, diante do tempo já passado e da ocorrência de fatos diversos e supervenientes. (OLIVEIRA, 2015)

A incidência da teoria do fato consumado como estabilizadora da tutela antecipada é controvertida. Defende José Galba Barroso Rios (2002) que, a situação de fato gerada por força de decisão liminar jamais poderá se consolidar pelo decurso do tempo, principalmente quando conflitante com o ordenamento jurídico, uma vez que, segundo o autor, não se concebe a existência de direito adquirido para manutenção de uma situação de fato contrária ao direito. Para que exista direito adquirido se faz necessária a existência de um direito, o que, nesses casos, não ocorre em todas as hipóteses.

Verdade é que há décadas se fala em tempo e processo, repetindo-se, à exaustão, que o processo que demande tempo demais para terminar não é adequado (ALVES, 2017). Instituiu-se assim, o princípio constitucional da duração razoável do processo, conceito abstrato, mas que denota claramente que a demora processual deve ser combatida (OLIVEIRA, 2015).

A decisão que proclama “o fato consumado” depõe contra a desejada eficiência e efetividade da prestação jurisdicional, uma vez que apresenta verdadeira saída invocada pelos juristas para que se possa justificar a morosidade exagerada. Apenas se beneficiam da teoria do fato consumado aqueles que tiveram liminares concedidas, mesmo que em contrariedade a lei, e que posteriormente foram consolidadas por motivos fáticos ou

temporais, mesmo não estando em consonância com o que determina o direito (MANZANEDA, 2011).

A liminar é sempre um risco, daí porque é remédio processual que deve ser encarado com seu caráter excepcional. Todavia, a lei limita esse risco aos exatos termos e prazos previstos. Assim, a antecipação de tutela subsiste para que se possa assegurar e evitar perda de direitos prováveis, porém, não para justificar o afastamento do princípio da duração razoável do processo.

Evidente que praticado o ato sob o ensejo de tutela provisória, será válido até que revogada, daí seu caráter liminar, ou seja, sem maior cognocidade do julgador, e provisório, como claramente determina o Código de Processo Civil. Não deverá haver, assim, levando-se em conta sua natureza e o procedimento que a institui, convalidação à definitividade legal apenas pelo transcurso do prazo. Ademais, tal prazo nem mesmo é definido pela jurisprudência, sendo arbitrado a cada caso concreto, evidenciando seu caráter subjetivo.

Por outro lado, depois de transcorrido grande lapso temporal, parece oportuno e até mesmo razoável, juridicamente falando, se manter o ato apesar de ilegítimo, a fim de não subverter estados de fato já consolidados, apenas por apego formal e abstrato ao princípio de legitimidade (AVILA, 2013). Não obstante, existe ainda uma espécie de legalidade aparente, já que as liminares não são reiteradamente questionadas, muito embora possam ser revogadas a qualquer tempo, e não apenas ao proferir a sentença definitiva da demanda. Assim, se admite que a morosidade judicial é capaz de justificar o desejo de estabilização dos fatos consolidados, ainda mais em casos em que a demora é exagerada (FREITAS, 2002).

Quanto mais efeitos o ato inválido produz no mundo fenomênico, menor deve ser a possibilidade de invalidá-lo. Com a introdução de um ato inválido no sistema e a geração de efeitos por parte dele durante grande período de tempo, anos ou mesmo décadas, surgem razões em prol de sua manutenção. Dentre elas, destaca-se o princípio da estabilização das relações. (MARTINS, 2014)

Não se pode deixar em segundo plano, no entanto, o caráter precário que a medida liminar possui, enquanto não for desvirtuada pelos efeitos definitivos que produzir. Nesse sentido, como um evento extraprocedimental, o fato consumado pode ou não se juridicizar. O que importa dizer que, caso a liminar concedida em sede de análise precária da lide se

estabilize durante tempo razoável, produzindo efeitos que sejam de difícil desestabilização, a liminar deixaria de ter caráter precário. (MARCHESAN, 2016).

Ademais, a provisoriedade das tutelas de urgência e de evidência afasta as condições exigidas para incidência e suporte da aplicação da teoria do fato consumado, como a proteção da confiança, uma vez que a parte beneficiada está ciente desde logo, pela clareza do texto legal, do seu caráter revogável, não sendo assim fator garantidor de estabilidade *ad infinitum* daquela decisão (ALVES, 2017).

Aplicada ao ato administrativo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, em momento em que a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela. (AVILA, 2013)

Para que se aplique a proteção da confiança, na teoria do fato consumado, faz-se necessária a existência da confiança no plano subjetivo, com a presença de indícios “de que o indivíduo confiou na continuidade do ato estatal e depositou racionalmente suas esperanças na sua manutenção” (ARAÚJO, 2009). Assim, sabendo desde o início sobre o caráter provisório e revogável da situação, nos moldes expressamente dispostos na legislação, não caberá invocar a confiança subjetivamente configurada. (ALVES, 2017)

Fato é que, se pensada a decisão do ponto de vista estritamente procedimental, em um sistema em que se pressupõe a duração razoável do processo e a provisoriedade da liminar, inexistente um estado psicológico no qual a parte tenha absoluta certeza e tranquilidade de ser detentor da virtude aspirada, já que ela sabia que havia chances de não sair vencedora da demanda. (CRUZ, 2011)

Ademais, o decurso de tempo é fato inerente ao processo, não se lhe podendo invocar como elemento supridor ou confortador do direito material da parte autora em discussão sem que sejam preenchidas quaisquer outras características legitimadoras da aplicação do fato consumado. O fato muitas vezes parece ser tópico ou lugar-comum judicial que pretende validar decisão fundada no senso de justiça subjetiva do juiz da causa, não sendo, contudo, logicamente demonstrável. (ALVES, 2017)

Se o próprio judiciário provoca a situação de fato, sob o fundamento da provisoriedade pelo caráter raso da análise do direito, não pode, ao depois, somente pelo decurso do tempo, invocá-la em obstáculo à correta aplicação da lei. (DIAS, 2007)

Quanto ao conhecimento da situação de ilegalidade, é necessário que o próprio Poder Público, de algum modo, tenha inculcado no particular a crença da licitude de sua conduta. Nos casos difíceis em que se aplica a teoria do fato consumado, o indivíduo sabe que a sua situação é ilegal, pelo menos até que uma decisão definitiva fale o contrário, tanto é que procurou possuir uma garantia de legalidade temporária, como no caso da obtenção de uma liminar. (LIMA, 2006)

Ausente o direito material, por qualquer motivo que seja, o julgamento sempre deverá ser de improcedência, não sendo possível que tal fato, ilegal, se consolide. (ALVES, 2017). Por outro lado, é possível, excepcionalmente, em função do componente ético que deve nortear as relações jurídicas de direito público, o afastamento do Princípio da Legalidade para manutenção de fato agora considerado ilegítimo, mas não mais ilegal. (DIAS, 2007)

Observa-se assim verdadeiro labirinto jurídico, provocado pelo deferimento de liminares, principalmente diante do mencionado desejo prévio de se manter os efeitos da tutela de urgência. (FREITAS, 2002).

A jurisprudência dos tribunais elaborou novo argumento em prol do fato consumado, qual seja a “interpretação teleológica do art. 462 do CPC.” (DIAS, 2007). Alguns fundamentos são apontados para suportar a tese dos fatos consumados: ausência da interposição de recurso voluntário contra as decisões que reconhecem a situação de fato consolidada; segurança jurídica; ponderação entre dano; o sucesso hipotético do autor e equidade. (CHIVASSA, 2004)

Como se pode observar, a adoção da teoria do fato consumado não é imune a críticas. Patrícia Baptista (2007), por exemplo, defende que o instituto não pode ser utilizado para todos os casos. Segundo ela, a teoria não poderia justificar a manutenção ilegal dos efeitos assegurados por uma decisão judicial de caráter provisório. (ARAÚJO, 2009). De forma diametralmente oposta, algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça prestigiaram o entendimento anterior do Superior Tribunal Federal, mantendo as situações de fato consolidadas, ainda que contrárias ao direito, adotando-se assim a teoria do fato consumado. (CHIVASSA, 2004)

É fácil observar que, pela sua própria natureza, o princípio da duração razoável do processo é diametralmente oposto ao fato consumado e que tal teoria teme a desaparecer por causa dele. (MANZANEDA, 2011)

Deve-se, assim, de forma complementar, evitar que a concessão de tutelas liminares, deferidas em cognição sumária, crie fato consumado e definitivo, sem possibilidade de retorno ao *status quo ante*, por meio da cautela na concessão, que muitas vezes pode garantir o direito sem, no entanto, gerar efeitos agressivos e definitivos da realidade fática. (RIOS, 2002)

1.3 Aplicação da teoria aos casos concretos nos tribunais – Força jurídica do fenômeno fato/tempo

A teoria do fato consumado é a denominação eufemística do ato jurídico ilícito, cuja prática foi autorizada por sentença consciente desse vício, e que mesmo diante de tal consciência, optou por manter decisão liminar que, em razão do tempo, se consolidou (FERREIRA, 2002). Alguns defendem que, “exige-se que a suposta situação prolongada no tempo, antes contrária ao direito, assumam ares de legalidade, de modo tal que a sua consolidação fática a torne irreversível.” (RIOS, 2002)

A fundamentação dos julgados que aplicam a referida teoria, de um modo geral, gira em torno da consideração de que a situação é excepcional e o problema, mais do que sob o aspecto da legalidade, deve ser encarado em atenção à finalidade social das leis. Nesse ponto, insta destacar que a aplicação da teoria do fato consumado deve ocorrer em face do caso complexo, dada sua absoluta excepcionalidade. (RIOS, 2002)

O transcurso temporal como fato é algo que o direito pode ou não levar em consideração para atribuir determinado efeito jurídico. Nesse sentido, “se o direito não conferir alguma juridicidade a determinado acontecimento, será um fato, mas não um fato jurídico, ou seja, não haverá consequência jurídica pelo decurso do tempo, a não ser que alguma norma a tanto prescreva.” (ALVES, 2017)

Ao contrário do que sua denominação leva a crer, o “fato” consumado não é a constatação da ocorrência de um fato jurídico, mas a convalidação judicial da prática de ato jurídico em sentido amplo – um ato ilícito – autorizada em liminar – concedida no âmbito do processo. (KORESSAWA, 2009)

Nesse ponto, (FERREIRA, 2002) esclarece o desencaixe lógico-formal da adoção do fato consumado, havendo erro no raciocínio de que o ato ilegal possa servir de premissa maior à qual se encaixe a premissa menor da consumação do fato como autorizante da conclusão da manutenção do fato como se determinou a liminar.

A premissa maior do silogismo jurídico não pode ser uma situação *contra legem*, o que repudiaria logicamente o cabimento do fato consumado (ALVES, 2017). Não obstante, há quem defenda que “o decurso do tempo juntamente com a série de efeitos produzidos gera a estabilização do vício: o ato deixa de ser inválido e passa a ser irregular.” (MARTINS, 2014)

Não se mantém o ato simplesmente pela ‘consumação dos fatos’, mas porque determinado ato inválido gera efeitos jurídicos, em razão, por exemplo, de concessão de antecipação de tutela. Esses efeitos fazem incidir valores jurídicos em favor da manutenção do ato; assim, para a “correção do vício”, diante da modificação das jurídicas em uma posterior sentença, se faz necessária a ponderação de valores; ocorre que a ponderação pode apresentar como resultado a estabilização do vício. (MARTINS, 2014).

Um ato tardiamente considerado ilegal pode ter perpetrados seus efeitos de tal forma no tempo que feito surgir direitos em relação a terceiros que, de boa-fé, em nada contribuíram para a materialização do ato, mas que dele sofreram os efeitos, e não seria justo tirar dessas pessoas direitos que conquistaram (AVILA, 2013). Em verdade, “são elementos axiais do Princípio da Segurança Jurídica, não só o transcurso do tempo como fator de estabilização das relações jurídicas, mas também a boa-fé e a legítima confiança daqueles que o invocam.” (DIAS, 2007)

Assim, a aplicação da teoria do fato consumado deve, além do fator tempo como elemento de estabilização das relações jurídicas, levar em consideração manifesta e incontestável a boa-fé dos beneficiados ao fato consumado. De conteúdo metajurídico, a boa-fé deve ser aquilatada por toda a conjuntura fática e jurídica que envolva a questão. Como forma de garantir a excepcionalidade, é curial que se estejam presentes outras circunstâncias, lastreadas em algum princípio jurídico tais como eficiência, razoabilidade e proporcionalidade – aquelas podem, a propósito, se constituir em pressupostos negativos. (DIAS, 2007)

Se o direito não conferir alguma juridicidade a determinado acontecimento, será um fato, mas não um fato jurídico. Segundo Alves (2017):

A celeridade como valor não pode suprimir etapas obrigatórias do direito fundamental ao devido processo. A celeridade não implica um óbice ao princípio da razoável duração do processo, muito pelo contrário, são princípios e valores complementares.

O caso em que se discute a aplicação da teoria do fato consumado, em verdade, mesmo que não seja em um primeiro momento, torna-se um caso difícil, o que acaba impedindo que se incida apenas o rol de interpretações precisamente previstos pela ciência do direito, permitindo, por tal razão, a existência de uma discricionariedade judicial, defendida pela corrente positivista, que permite que o juiz crie uma nova opção, fora da moldura. (FREITAS, 2014)

A teoria é aplicada apenas em situações excepcionais, quando a inércia da Administração ou a morosidade do judiciário propiciaram que situações precárias se consolidassem essencialmente pelo decurso do tempo. (MIGOSKY, 2014)

Feita análise da jurisprudência, conclui-se que, sob o manto-branco do fato consumado, a jurisprudência tem albergado duas situações: a) o fato é irreversível, isto é, não pode mais ser modificado por situação de fato e induz à perda de objeto do processo; b) o fato não é irreversível, mas, na política judiciária, convém não seja revertido “por consideração à segurança jurídica”. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, não tem prestigiado a teoria do fato consumado assentando ser destituída de fundamento jurídico. (RIOS, 2002)

Por sua vez, pelo que se extrai das decisões do Superior Tribunal de Justiça, a teoria do fato consumado pressuporia uma situação ilegal consolidada no tempo, garantida por força de um ato processual legal (concessão de medida liminar, por exemplo), e que, após a análise aprofundada do caso, merece permanecer vigente. (LIMA, 2006)

A Corte Constitucional, até meados dos anos 80 aplicava a teoria do fato consumado às tutelas de urgência cassadas em final pronunciamento, mudando sua orientação jurisprudencial a partir de então. (MANZANEDA, 2011). Após, é possível observar curiosa eleição da jurisprudência quanto a reconhecimento do fato consumado somente para pessoas privadas, rejeitando-a fortemente quando favorável aos entes de direito público. (ALVES, 2017).

A discussão acerca da teoria do fato consumado não se restringe ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, que tem entendimentos divergentes. O Tribunal Federal da 5ª Região segue aplicando-a especialmente quando inexistem prejuízos a terceiros. (MANZANEDA, 2011). De fato, analisando-se a jurisprudência, é possível perceber a tendência do Judiciário de primeiro grau de conceder liminares, em face do evidente *periculum in mora* descortinado, decisões na grande maioria ratificadas,

no mérito, não sob o afastamento da exigência impugnada, mas com embasamento na teoria do fato consumado.

A justificativa da jurisprudência pauta-se principalmente na morosidade do judiciário, que abre margem para a aplicação da teoria do fato consumado como estabilizadora da liminar, vez que se depara com a consolidação da situação fática instalada com a liminar e que já produziu efeitos muitas vezes de difícil reversibilidade, contra cuja desconstituição sempre se posicionou a jurisprudência brasileira, capitaneada pelo STF, na preservação da segurança das relações jurídicas. (VELOSO, 2004)

“O ato doente cura-se com o decurso do tempo, e isso se dá porque o julgador pensa que a ilegalidade cometida não é tão grave que deva sobrepor-se ao interesse de pôr termo à insegurança dos direitos.” (MATTOS, 2000)

Atualmente, o STJ e o STF possuem orientação diversa no que diz respeito à aplicação da teoria do fato consumado. O STJ critica seriamente a demora na prestação jurisdicional e afirma que não se pode ocasionar dano maior àquele que buscou o Poder Judiciário. Por essa razão, tem acolhido a teoria do fato consumado. O STJ pacificou o entendimento de que o fato consumado é suficiente para estabilizar a relação jurídica.

Em síntese, o STJ orienta-se no sentido da impossibilidade de permitir que a decisão judicial final possa infligir à parte beneficiada com a decisão liminar tempos antes, dano maior do que sofreria se não tivesse sido deferida a tutela de urgência. (CHIVASSA, 2004). “A irreversibilidade do fato consumado é suficiente para imortalizar a manutenção dos efeitos do ato pelo qual a administração se insurge como ilegal.” (MATTOS, 2000)

Vale ressaltar que o decurso do tempo é apontado como um dos fatores decisivos para a estabilidade da tutela antecipada, juntamente com a série de efeitos produzidos por ele, inclusive com relação a terceiros. (MARTINS, 2014)

O STF, por outro lado, afasta a teoria do fato consumado. Entende a Corte Maior que não é possível a consolidação de estado de fato decorrente de execução de tutela de urgência posteriormente cassada. O judiciário estaria legislando positivamente e legitimando uma situação que, em verdade se quer deveria existir no campo do direito vez que carece de legalidade. (CHIVASSA, 2004).

A principal citação quando discutida a aplicação da referida teoria pelo STF, em muitas decisões, é a clássica referência ao voto do Ministro Moreira Alves, que ignorou qualquer fundamento jurídico para a teoria do fato consumado, ao afirmar que o seu reconhecimento premia quem não tem direito, e que, apesar da aplicação naquela Corte, tal

fato não poderia significar a existência de direito adquirido à preservação de situações que se prolongam no tempo. (MIGOSKY, 2014)

O decurso de longo tempo de fato que é, sabidamente, provisório, não pode ser oposto quando se tratar de manifesta contrariedade à Constituição. Segundo expõe Souza (2007), não se pode invocar o direito adquirido quando esse direito contrariar a própria Constituição. Da mesma forma, não é razoável que o decurso do tempo possa fazer convalescer uma situação de manifesta ilegalidade ou nulidade.

Inobstante, observa-se que a negativa pela recepção da teoria do fato consumado no STF não é consolidada. O STF já reconheceu, inclusive, a repercussão geral sobre a matéria no RE 608482-RG/RN, DJe 30.04.2012. E, em julgamento posterior ao citado Recurso Extraordinário, em que se entendeu pela impossibilidade de sua aplicação, o ministro Luiz Fux aplicou excepcionalmente a teoria do fato consumado em caso envolvendo concurso público, fundamentando sua decisão na força constitutiva do tempo, “[...] pressuposto que uma situação, amparada por decisão judicial, embora pendente de julgamento definitivo, tenha atingido estabilidade tal que torne desaconselhável a sua desconstituição, não convindo que seja modificado.” (FREITAS, 2002)

A maior parte dos casos que envolvem a estabilização da tutela antecipada pelo decurso de prazo é de nulidade, que não seria passível de convalidação, mas que, por razões de equidade, acabam não sendo desfeitos. Na aplicação da teoria confere-se, portanto, prioridade à finalidade social do Direito em detrimento da opção pela aplicação severa da legalidade. (NOHARA, 2012) Assim, há ausência de direito material, já que não se poderia conferir benefício a alguém pelo simples fato de ter obtido, em algum momento, uma tutela de urgência. (CHIVASSA, 2004)

Ademais, ambas as cortes admitem que o fato consumado não tem efeitos jurídicos derivados de lei, embora possa ter consequências jurídicas oriundas do reconhecimento judicial no caso concreto, mesmo que inadequadamente isso ocorra em situações circunstanciais, principalmente quando é deferida liminar que a frente se constata ter sido equivocada. “Deve-se dar a melhor decisão da maneira mais rápida!” (ALVES, 2017)

Inúmeros precedentes do STF, do extinto Tribunal Federal de Recursos e do STJ consignam que a aplicação da teoria do fato consumado como estabilizador no julgamento é fundamentada, em regra, na consideração tanto da excepcionalidade, quanto da

finalidade social, e essas circunstâncias são consideradas mais relevantes que o aspecto da legalidade. (FREITAS, 2002)

A “teoria” do fato consumado, excepcionalmente em sua origem, se alastrou pelos diversos tribunais, com aplicação nos mais diversos temas, inclusive no meio ambiente. (PINTO, 2015). O decurso de tempo cria verdadeira barreira à anulação dos fatos que geraram seus efeitos, seja em qual for a área. (JÚNIOR, 2013)

Não há que se defender, nos casos em que se examina a aplicação da teoria do fato consumado, a possibilidade de se ter apenas uma única resposta correta. O procedimento de tomada de decisão dos *hard cases*¹ deve ser submetido a um esforço de compreensão do ordenamento como integridade, composto de regras e princípios, para que assim se possa tecer uma decisão que irá preencher a moldura apontada por Dworkin (2002). (FREITAS, 2014)

No fato consumado, algo também não segura a ordem natural e, na verdade, não há ordem, mas somente loucura e caos quando o Judiciário, conscientemente, se transforma no criador e guardião da ilicitude. (PINTO, 2015)

Dias (2007), cita ainda a existência de uma nova teoria do fato consumado, que rechaça a velha teoria por seus vícios intrínsecos. Seria essa “nova teoria do fato consumado”, observante de pressupostos ético-jurídicos, que explicaria a possibilidade de o STF voltar a reconhecer a possibilidade de consolidação e convalidação de situações de fato originadas a despeito da legalidade estrita. O STF dá sinais de admitir, em estrita excepcionalidade, a consolidação de situações de fato, criadas em descompasso com a lei, contanto que sob o enfoque integral de segurança jurídica e sob o concurso de circunstâncias outras e de princípios jurídicos.

¹ *Hard case*, é uma expressão utilizada por teóricos do direito para definir casos nos quais se verifica uma lacuna ou obscuridade na aplicação da lei ao caso concreto, e por isso, não existe um raciocínio lógico-dedutivo simples a partir de uma regra jurídica existente para a solução da controvérsia. (ARNAUD, 1999, p. 86)

2 PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS NO BRASIL

2.1 Acesso aos cargos públicos no Brasil

Grande parte da jurisprudência que refere à teoria do fato consumado tem, em causa, situações vivenciadas no âmbito de concursos públicos. (MIGOSKY, 2014)

O acesso aos cargos públicos é discutido e sempre houve remissão à possibilidade de se restringir o acesso a estes. Já na Constituição de 1934, previa-se que “os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir” (Título VII, Dos Funcionários Públicos, art. 168). No artigo 170 da mesma Carta Magna, estabeleceram-se as regras que deveriam constar do Estatuto dos Funcionários Públicos, destacando-se aqui, a exigência de concurso público de prova ou de títulos para a primeira investidura. É nesse momento em que aparece pela primeira vez, a exigência de requisitos para a investidura em cargo público. (SOUSA, 2007)

Nesse sentido, de acordo com o que estabelecia a Constituição vigente, apenas para que se ingressasse no quadro de funcionalismo público era exigida a submissão ao concurso, que seria realizado por meio de prova ou apenas de títulos. Assim, para que existissem progressões internas ou remoções, não se exigia novo concurso.

A Carta Magna de 1967 repetiu a norma prevista nas constituições anteriores, sem, contudo, fazer referência à primeira investidura – o que fazia concluir que o concurso agora seria requisito para qualquer tipo de provimento, além de dispor sobre a natureza do concurso como sendo de provas ou de provas e títulos. (SOUSA, 2007)

A Emenda Constitucional 01/1969 fundiu as redações anteriores na Seção VIII, para dispor:

Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

§ 2º Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

Em 1988, a Constituição, em seu artigo 37 II, tornou regra a realização de concurso por meio de provas ou de provas e títulos para ingresso no serviço público, alcançando assim a administração pública direta e indireta (SOUSA, 2007). Com a instituição da

necessária aprovação, o legislador agora garante a impessoalidade e a capacitação daqueles que irão constituir os quadros do serviço público, fazendo que apenas os mais preparados ingressem em tais cargos, privilegiando assim um sistema de meritocracia.

Mais do que um princípio, o concurso público constitui autêntico postulado, motivo pelo qual foi incluído na Declaração Geral dos Direitos Humanos de 1948. (SOUSA, 2007)

A Constituição de 1988 dispõe que o concurso valerá por até dois anos, prorrogável, uma única vez, por igual período, devendo ser observada a ordem de classificação durante o prazo de validade do certame (artigo 37, III e IV da CF). Vê-se que o constituinte não se preocupou em estabelecer um prazo mínimo de validade do certame, no entanto, tal prazo, assim como todos os atos da administração pública, o que inclui a promoção de concurso público, deve seguir o princípio da razoabilidade, não sendo plausível assim, por exemplo, estabelecer um prazo que inviabilize a nomeação dos aprovados. (SOUSA, 2007)

Existem exceções previstas também pela própria legislação nacional em que se dispensa a realização de aprovação de concurso público, que ficam basicamente por conta dos cargos comissionados, das funções de confiança e das contratações temporárias.

Predominou, durante anos, na doutrina e na jurisprudência, a ideia de que os candidatos aprovados em concurso público gozavam apenas expectativa de direito à nomeação, assim, mesmo que aprovado dentro do número de vagas determinada em edital, aqueles candidatos não teriam direito subjetivo à nomeação, não vinculando assim a administração pública.

Atualmente, este dogma é discutido e a jurisprudência prevalece no sentido de que não parece razoável admitir a instauração de um procedimento formal, demorado e de grande gasto, cujo fim é selecionar o melhor candidato para preenchimento de cargo público, se, ao final, esta finalidade não será observada. (SOUSA, 2007) Assim, havendo número de vagas previamente fixado em edital, os candidatos que efetivamente lograrem êxito em sua aprovação dentro deste número terão direito subjetivo à nomeação. Aqui, vale destacar a tendência cada vez maior da Administração em promover certames apenas com previsão de cadastro reserva, medida claramente adotada para que se vincule cada vez menos ao dever de nomear.

Mais: não pode a administração deixar que se encerre o prazo de validade do certame sem efetivar a convocação de todos aqueles classificados no número de vagas previamente prevista. A discricionariedade inerente à Administração deve ser pensada e

nortear os atos antes da feitura do Edital, entretanto, durante todo o prazo de validade do certame, ela está condicionada ao exaurimento de convocações previstas. (SOUSA, 2007)

O referido limite imposto à discricionariedade da Administração, que está principalmente pautado no princípio da segurança jurídica e da boa-fé, deve ser observado. Quando por algum equívoco passa despercebido, a quantidade de demandas judiciais para controle de tal ato é sentida pelo judiciário.

Vale registrar, nesse ponto, a iniciativa do Estado do Rio Grande do Norte, que editou Lei Complementar nº 303/2005, reconhecendo o direito à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no Edital, durante o prazo de validade do certame.

O direito à nomeação, quando alcançada a aprovação dentro do número de vagas passa a ser a regra, admitindo-se a não convocação, nesses casos, apenas quando a administração comprovar a superveniência de fato impeditivo. (SOUSA, 2007)

Mesmo possuindo regras e procedimentos bem específicos, a instauração do concurso público não é infalível, sendo possível e relativamente comum que ocorrem erros, que, não raras vezes, é alvo de impugnação de candidatos, resultando em conflitos entre os candidatos e a Administração Pública.

2.2 Provimento precário de cargos por meio de medida judicial e a colisão entre interesses público e privado

O principal argumento daqueles que adotam a teoria do fato consumado é sua aplicabilidade para a manutenção da segurança jurídica, seguidos da prejudicialidade do pedido contido no processo principal, a ponderação entre o dano e o sucesso hipotético do autor, a equidade, dentre outros. (MANZANEDA, 2011)

Além da segurança jurídica, deve ser sempre observado o interesse público, que decorre do princípio da segurança jurídica e se mostra tão relevante quanto a necessidade de restabelecer-se a legalidade dos atos administrativos, de forma que deve o ato permanecer inalterado seja qual for o vício que esteja inquinado, se tal vício já promoveu seus efeitos na realidade fática e jurídica. (RIOS, 2002)

A convalidação das decisões liminares ocorre, então, em termos menos rígidos, não “por desamor ou menosprezo à lei, mas por ser impossível desconhecer o valor adquirido

por certas situações de fato constituídas sem dolo, mas eivadas de infrações legais a seu tempo não percebidas ou decretadas.” (NOHARA, 2012)

A faceta mais comum do princípio em foco está insculpida no art. 5, XXXVI, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, todos institutos legalmente previstos em razão da necessária atenção ao fator tempo associado aos atos administrativos que também regulam a vida em sociedade. (MIGOSKY, 2014)

A Lei nº 9.784/99 consagrou a teoria do fato consumado ao estabelecer limite temporal para o exercício do poder de autotutela pela administração, admitindo com isso que situações estabilizadas pelo tempo sejam merecedoras de amparo, ao estabelecer prazo para a Administração exercer o controle dos seus atos (JÚNIOR, 2013). Tal disposição “expressa” quanto a aplicação da teoria do fato consumado pela legislação se deu apenas no âmbito dos atos administrativos, não existindo qualquer disposição legal que trate da teoria do fato consumado aplicado a fatos estritamente do judiciário. (DIAS, 2007)

No âmbito da aplicação da teoria na seara jurisdicional, o que se observa é que, além do decurso de tempo razoável, associam-se elementos de variada ordem, como a boa-fé da pessoa afetada pela medida e a confiança depositada na inalterabilidade da situação (MIGOSKY, 2014). De acordo com Oliveira (2015), a aferição que deve ser feita é se no caso concreto existirá prejuízo a outras pessoas que, por exemplo, participaram do certame, seleção ou concurso objeto da discussão judicial e, restando negativa a resposta na medida que apenas influencia a vida do litigante, não haveria impedimento de aplicar os princípios valorativos existentes no ordenamento jurídico-constitucional em detrimento da regra de conduta delimitada.

As cortes superiores debruçam-se sobre os casos em que se invoca a aplicação da teoria do fato consumado, alguns julgados do STJ e do STF simplesmente ignoram a dificuldade de se justificar fato consumado com argumento decisório, enquanto outros desenvolvem argumentos adicionais como verdadeiros requisitos para que se possa legitimar a estabilização do ato pelo decurso de tempo. (ALVES, 2017)

A maioria das vezes em que as cortes anunciam a teoria do fato consumado estão associados a decisões em que existe também a invocação do interesse público na segurança jurídica e manutenção dos resultados advindos da consolidação no tempo.

O Superior Tribunal de Justiça já afirmou genericamente que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar a parte

desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil. (MIGOSKY, 2014)

Assim, a solução para o caso em que se tem a consolidação do fator pelo tempo em razão de liminar concedida e que ao final se mostra adequada dependerá das características do caso concreto, a serem ponderadas pela via argumentativa, pois a segurança não é valor absoluto, mas princípio de acentuada ambivalência: que tanto pode ser utilizado para a realização da justiça no caso concreto como para a solidificação de uma situação injusta. (NOHARA, 2012)

Quanto à aplicação da teoria do fato consumado em casos que envolvem a nomeação de servidor público é emblemático o caso do RE 608.482/RN, em que o Relator, seguido pela maioria, destacou um prisma de direito material (a prevalência dos princípios constitucionais, proteção da confiança e boa-fé, inaplicável ao caso) e outro de direito processual (a precariedade das situações criadas por tutelas provisórias).

Opuseram-se os ministros Roberto Barroso e Luiz Fux, entendendo principalmente a necessidade de se considerar o prazo quinquenal do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, dada a boa-fé do administrado, bem como a Lei Complementar nº 135/2015, destacando a razoabilidade de que decisões de mérito de órgãos colegiados que determinem a posse em cargos públicos confirmem ao servidor legítima expectativa de preservação de sua condição de servidor público.

O ministro Barroso apresentou alguns pressupostos para que seja aferida eventual confiança legítima a ser protegida que envolveria: (i) a permanência no cargo por mais de cinco anos; (ii) a plausibilidade da tese jurídica que justificou a investidura e a ausência de conduta processual procrastinatória e (iii) decisão de mérito proferida em segunda instância.

Ademais, é muito utilizado o critério da possibilidade de reversão do fato e suas eventuais consequências sobre terceiros e ao interesse da administração. Isso porque, o próprio código de processo civil é expresso ao determinar que as tutelas de urgência e evidência não serão concedidas quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Ocorre que o que se vê é que a assunção de cargo público sem as condições constitucionais e legais, são reversíveis ou ao menos passíveis de ressarcimento. (ALVES, 2017) Nesse ponto é possível entrarmos em uma nova controvérsia, que seria a necessidade de ressarcimento dos valores recebidos por candidato que é nomeado em cargo público por medida liminar que após é revogada.

Fato é que se mostra equivocado olhar para o direito material para se concluir pela legitimidade ou licitude de atos e fatos constituídos com base em regras processuais válidas e amparadas pelo Poder Judiciário.

Assim sendo, se a execução de uma tutela de urgência obedeceu a todas as normas processuais válidas, que são essencialmente pautadas em um juízo superficial do caso, não se pode alegar que os atos praticados no processo, aqui também incluídos os atos executados ou dos fatos constituídos, são ilegítimos ou ilícitos perante o direito material. (CHIVASSA, 2004)

É com base então na validade e legalidade da liminar deferida ao servidor para preenchimento da vaga no cargo público que a jurisprudência possui entendimento pacificado no sentido de que é inviável que se determine, por exemplo, o ressarcimento dos valores recebidos durante o tempo que vigorou a medida liminar. Aqui, se tem também como fundamento, a vedação do enriquecimento sem causa pelo Estado, vez que foi o Estado que legitimou a nomeação do candidato.

No Supremo Tribunal Federal, a teoria do fato consumado não tem sido acolhida, entretanto, a Corte chega a resultados semelhantes aos pretendidos pela teoria do fato consumado. (ARAÚJO, 2009) Isso acontece por meio, por exemplo, dos institutos da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e do reconhecimento judicial de situações excepcionais consolidadas, sempre com o intuito de preservar o interesse público e a segurança nas relações dos administrados com a administração pública. (MATTOS, 2000)

O principal questionamento quando nas hipóteses em que candidatos participaram de concurso público e tomaram posse no cargo público por força de liminar se dá na esfera da possibilidade de se admitir, ante a precariedade da decisão, a superação dos riscos sabidos de reversibilidade do julgamento. (CARVALHO, 2009)

Em geral, o reconhecimento do fato consumado, segundo os julgados dos Tribunais nacionais, principalmente das cortes superiores, não deve trazer prejuízos à coletividade ou ao interesse público. (NOHARA, 2012) Nesse sentido, tendo em vista a legitimidade processual que ensejou a consolidação da situação no tempo, em casos em que os servidores são nomeados de forma precária pelo judiciário, o que se tem, ao final, é a consolidação da situação que demonstrou grande serventia aos interesses da coletividade já que o servidor atua muitas vezes há anos em favor dos princípios e do bom funcionamento da própria administração pública.

Considerando-se a tramitação em sede de recursos ordinários e extraordinário, é bem razoável dizer que o tempo do processo, por si só, é superior, por exemplo, ao tempo necessário para: a) cursar-se uma disciplina ou concluir-se uma graduação, b) concluir-se um concurso público; c) permitir-se o exercício de um tempo de serviço público considerável; d) o exercício de várias profissões, com riscos inerentes, tudo sem atendimento aos requisitos normativos próprios. (ALVES, 2017)

A razoável duração do processo e celeridade são princípios constitucionais que têm por escopo assegurar uma decisão justa e não um resultado injusto. (ALVES, 2017) Assim, quando se tem em discussão o preenchimento de cargo público por candidato sub judice, a justiça é discutida sobre o enfoque do interesse público associada ao interesse privado na segurança jurídica, que não podem ser considerados como princípios que se contrapõem, mas que se somam quando o critério tempo associa-se com os demais requisitos na aplicação da teoria do fato consumado.

Assim, fica difícil, pelas questões que aí gravitam, criticar de modo generalizado a postura do magistrado que, embora se de por convencido do direito da Administração Pública, adote solução contrária, em respeito à situação consolidada gerada a partir de uma ordem anterior emanada de si próprio ou de um colega seu. (MIGOSKY, 2014)

Em lugar de defendermos a impossibilidade de adoção da teoria do fato consumado para justificar a manutenção dos efeitos de uma decisão judicial provisória que cria uma situação fática consolidada, é preferível sustentar a necessidade de uma análise mais criteriosa pelo Poder Judiciário quando do deferimento de medidas de natureza cautelar ou satisfativa de forma antecipada. (ARAÚJO, 2009)

É nesse sentido que alguns magistrados de primeiro grau têm entendido e julgado os pedidos liminares realizados por candidatos que desejam a nomeação em cargo público. Tem-se cada vez mais admitido o deferimento da antecipação de tutela por meio da reserva da vaga discutida e não mais com a efetiva nomeação da parte, afinal, o que se tem na decisão liminar é apenas um juízo superficial e que não deve estabilizar-se e menos ainda abrir margem para crer na estabilidade da situação, mantendo seu caráter revogável assim como dispõe o código de processo civil.

3 A TEORIA DO FATO CONSUMADO NO JULGAMENTO DO RESP N 696944 / DF

3.1 Aplicação da teoria do fato consumado no julgamento de caso de provimento de cargos públicos e sua relevância

A aplicação da teoria do fato consumado para benefício de manutenção de servidor público no cargo é controvertido tanto na jurisprudência como em meio aos pesquisadores que se debruçam sobre o tema. Muitos defendem que a aplicação da teoria do fato consumado para convalidar liminar que deu a posse precária à pessoa não detentora do direito de ser nomeada para um cargo público ofende o princípio constitucional da isonomia, pois prejudicaria várias outras pessoas que foram aprovadas em todas as etapas, mas não nomeadas, bem como a própria credibilidade do instituto do concurso para provimento de cargos públicos efetivos. (MIGOSKY, 2014)

Inicialmente, verifica-se a resistência de algumas seções do STJ na aplicação da teoria do fato consumado em circunstâncias referentes à nomeação de servidores públicos. Logo em seguida constata-se certa flexibilização, especialmente nos casos em que o beneficiado já havia sido nomeado, tomando posse e entrando em exercício na Administração Pública de forma satisfatória e agindo assim para o bom funcionamento do interesse público.

Em 2004 e 2005, a Terceira Seção do STJ reformulou seu pensamento anterior, para rechaçar a aplicação da teoria do fato consumado nas hipóteses em que os candidatos tomaram posse sabendo que os seus processos judiciais ainda não haviam findado, submetendo-se aos riscos da reversibilidade do julgamento. Aqui se vê uma tendência da corte em dar prevalência à norma processual diante dos princípios públicos antes invocados. Já no ano seguinte, a mesma Seção entendeu pela possibilidade da incidência da teoria do fato consumado em concurso público.

Contudo, a Quinta Turma logo passou a afirmar, em uma série de julgamentos proferidos nos anos de 2007 e 2008 e citando precedentes do STF, que a teoria do fato consumado não se aplica às hipóteses nas quais a participação do candidato no certame ocorre apenas por força de decisão liminar. (MIGOSKY, 2014)

Sob essa perspectiva e tendo em vista a grande confusão jurisprudencial invocada pela teoria do fato consumado, o Supremo Tribunal Federal assentou que (ao menos no âmbito de concurso público) a tutela provisória que autoriza o candidato a superar etapa do

concurso e assumir o cargo não gera, ainda que perpetuada por longo tempo de vigência até o julgamento definitivo da causa, o direito à consolidação da situação por ela criada pelo mero transcurso do tempo. (ALVES, 2017).

A aplicação da teoria do fato consumado em matéria de concurso público requer assim, juntamente com o fator tempo, que é a principal razão da teoria, o cumprimento dos requisitos legalmente estabelecidos para a investidura no cargo pretendido. (MIGOSKY, 2014)

Assim, é possível constatar que não raro, mas expressando o caráter excepcional, as cortes procuram adequar a questão da consolidação do tempo que gera certa estabilidade de fatos, admitindo-se a teoria do fato consumado em concursos públicos com ressalvas pela necessidade de critérios adicionais. (MIGOSKY, 2014)

A finalidade da referida teoria é exatamente garantir a segurança jurídica das situações que foram criadas pelas decisões judiciais em sede liminar, que ainda permanece em vigor até a sentença de mérito sem que, no entanto, sejam ignoradas todas as normas legais. Ocorre que, quanto mais demorado o julgamento, maior será a extensão de suas consequências, e quando se tem em pauta a nomeação de alguém para agir em nome do interesse público, como é o caso do servidor, tais extensões merecem ser avaliadas segundo diversos critérios, e não apenas o mero decurso de tempo. Mesmo que se invoque o mero decurso de tempo, a complexidade dos casos que envolvem as nomeações precárias exigiriam das cortes a definição do que seria o tempo razoável.

Nesse sentido, é possível observar que “grande quantidade de causas nas quais o fato consumado é expressamente invocado, apresentam a teoria como mero argumento de reforço da tese jurídica preponderante do acórdão” (ALVES, 2017) que, em verdade pauta-se nos requisitos que envolvem o interesse público.

Em recente julgado, inclusive, o STJ consignou que não se aplica a teoria do fato consumado, em regra, nas hipóteses em que o candidato prosseguiu no concurso público por força liminar, exceto em hipóteses excepcionais, quando evidenciada a boa-fé do candidato, dubiedade do edital e a consolidação da situação fática pelo tempo, atento, por fim, ao princípio da razoabilidade. (AgRG no RMS 24366/MS).

Os precedentes e os recentes julgados demonstram que, em relação às lides envolvendo concurso público, é firme a jurisprudência contrária à aplicação da teoria do fato consumado indiscriminadamente. Contudo, não há uma regra clara quanto à excepcionalidade considerada suficiente para a aplicação de tal teoria. (FREITAS, 2014).

A teoria do fato consumado por si só não teve força suficiente para se firmar na jurisprudência do STJ quando o cenário envolve concursos públicos. (MIGOSKY, 2014)

Segundo observa Neves (2012), a intervenção da teoria do fato consumado nas decisões criou nova figura jurídica denominada “direito líquido e certo simbólico”. Isso porque, diante de situações que não estão agasalhadas pela lei e que não se consegue fundamentar de forma “razoável” uma decisão que conceda segurança, muitos juízes tem criado uma solução “política” que consegue agradar ao impetrante. “Ora, se não há direito líquido e certo, conceda-se um premio de consolação – um prêmio simbólico.”

Nesse sentido, visando evitar consequências administrativas irreversíveis, bem como a infração ao art. 37 da CF/88, “é razoável defender apenas a reserva da vaga e não imediata nos casos de aprovação *sub judice*”. (ARAÚJO, 2017). A medida cautelar deve ordenar a reserva de vaga, mas nunca impor a formação de relação funcional pela investidura, porque isso ofende diretamente a prerrogativa de presunção de legitimidade de que são dotados os atos administrativos. (OLIVEIRA, 2015)

O caso do Recurso Especial nº 696.944/DF é exemplo claro do posicionamento que as cortes superiores têm admitido para a aplicação da teoria do fato consumado. No referido caso, o servidor, que ocupou o cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional em razão de medida liminar deferida anos antes, requereu a aplicação da teoria do fato consumado vez que permaneceu no cargo por mais de oito anos, tendo inclusive se aposentado.

Enfrentando o citado caso, o ministro relator posicionou-se pela manutenção dos termos deferidos em medida liminar não apenas em razão do tempo em que o servidor ocupou o cargo, mas em razão da necessária manutenção dos reflexos da liminar no tempo, qual seja, a contribuição do servidor à previdência, tendo legitimamente se aposentado.

(...) embora o vínculo de trabalho fosse precário, o vínculo previdenciário, após as contribuições previdenciárias ao regime próprio, consolidou-se com a reunião dos requisitos para a concessão de aposentadoria (MS 20.558/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 31/03/2017), o que justificou o reconhecimento da excepcionalidade da aplicação da teoria do fato consumado.

Assim, não se trata, especificamente, de perpetuação de uma ilicitude, mas sim de concretização de valores constitucionalizados, como a dignidade da pessoa humana, que se verá despida de situação consolidada pelo tempo em detrimento do seu sustento e de sua família em razão de que o processo permaneceu por anos nos escaninhos judiciários e,

quando do julgamento definitivo, tem cassada toda sua organização, planejamento e expectativas de vida. (OLIVEIRA, 2015)

Assim, o princípio da segurança jurídica funciona como regra geral de interpretação, sem que seja a única regra para avaliação da razoabilidade de manutenção de uma decisão em razão do tempo. (DIAS, 2007)

CONCLUSÃO

A aplicabilidade da teoria do fato consumado ao provimento precário de cargos públicos está longe de se tornar tema pacífico na jurisprudência, seja em seus mais diversos órgãos seja nas turmas de cada um deles.

Por envolverem questões de âmbito público e privado em sua essência e, principalmente, por se tratar de situação que de fato se consolida, promovendo grandes reflexos jurídicos no mundo, a sua invocação e teoria ainda são tema de grandes críticas e de diversos questionamentos.

Caminhando no sentido de não admitir a invocação da teoria do fato consumado como fundamento para permanência em cargo público de candidatos precariamente empossados, a jurisprudência dominante atual sobre o tema tem invocado a teoria adicionando a ela a necessidade de preenchimento de requisitos que muitas vezes também se consolidaram em razão do tempo, mas que, como conjunto, se coaduna com os ditames e princípios invocados pela Constituição. Em algumas situações é possível observar certa preponderância ou inclinação para que se afirme os interesses públicos em contraposição ao interesse privado.

Fato é que a investidura em cargo público possui tramite próprio e que é resguardado pela Carta Magna, daí porque muitos daqueles que criticam a aplicação da teoria do fato consumado invocam a supremacia do interesse público e mais, da aplicação da lei sem relativização. Nesse sentido, a aplicação da referida teoria de forma simples, pautada apenas em um juízo de tempo razoável para gerar consequências, significaria nítido retrocesso jurídico ao estabilizar fato ilegal.

Por este motivo explica-se porque, principalmente em casos como o do Recurso Especial n 696944/DF, as cortes superiores têm sempre procurado, ao resolver os *hard cases* que envolvem a investidura de forma precária em cargo público, optar pela análise ampla do caso e invocando sempre requisitos de estabilização que, de forma adicional são legitimadores da invocação da teoria do fato consumado, que, por si só, segundo aponta a jurisprudência majoritária que discute o tema, não poderá se sustentar de maneira isolada.

Assim, visto a realidade do judiciário brasileiro e a necessária manutenção dos institutos que garantem o direito de maneira precária pela legislação pátria, o que se mostra mais razoável e que vem sendo apontado pelos pesquisadores de forma cada vez mais recorrente é a cautela do judiciário de primeira instância ao avaliar o *hard case* de forma

superficial e precária, preferindo-se que a investidura em cargo público de maneira precária seja substituída por medida alternativa de reserva de vaga, que ao fim, caso se entenda pelo descabimento, não terá gerado efeitos substanciais na realidade prática e atingirá menos interesses de terceiros.

Bibliografia

ALVES, F. G. P. Fato consumado, direito material e direito processual civil. **Revista de processo**, n. 264, Fevereiro 2017. 249-278.

ARAÚJO, J. H. M. **1973 - Mandado de Segurança**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. 431 p.

ARAUJO, V. S. D. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Niteroi: Impetus, 2009. 270 p.

ARNAUD, André-Jean (org.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 86)

AVILA, M. R. A. M. **A garantia dos direitos fundamentais frente as emendas constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 89, 2000. 29-46 p. ISBN 780.

AVILA, M. R. A. M. Direito adquirido, ato perfeito, coisa julgada e emendas constitucionais. **Juris plenum previdenciária**, 1, maio 2013. 75 - 98.

BAPTISTA, Patrícia. **A Tutela da Confiança Legítima como Limite ao Exercício do Poder Normativo da Administração Pública**. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa. Revista Eletrônica di Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, julho/agosto/setembro, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

CARDOSO, A. P. Fato consumado. **Informativo jurídico Consulex**, 19, 26 dezembro 2005. 10-11.

CARVALHO, A. C. A. A efetivação de servidores precariamente empossados sub judice em cargos de provimento efetivo, a luz da Constituição Federal. **Boletim de direito municipal**, 25, abril 2009. 239 - 248.

CHIVASSA, T. **Tutelas de urgência cassadas: a recomposição do dano**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. 316 p. prefácio Jose Ignacio Botelho de Mesquita.

COELHO, G. M. A aplicação da teoria do fato consumado no direito comercial. **Informativo jurídico Consulex**, 28, 14 julho 2014. 9.

CORREA, M. J. 1934 - 2012. Os condomínios e o fato consumado. **Correio Braziliense**, n. 16065, 13 maio 2007.

CRUZ, H. J. D. D. A teoria do fato consumado : necessidade de restringir sua aplicação. **ADV Advocacia dinamica : selecoes juridicas**, dezembro 2011. 03 -09.

DIAS, A. V. Meio ambiente e fato consumado. **Política nacional do meio ambiente : 25 anos da lei n. 6.938/81**, Belo Horizonte, 2007. 175 - 204.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo, 2002.

FERNANDES, R. **Controle de constitucionalidade e a teoria do fato consumado**: de acordo com o novo código de processo civil. Jundiaí: Paco editora , 2015. 399 p.

FERREIRA, O. B. **Fato consumado**: historia e critica de uma orientação da jurisprudencia federal. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002. 198 p.

FILHO, D. A. **Direito público em seis tempos teoricos relevantes e atuais**. Florianopolis: Funjab, 2014. 248 p.

FREITAS, J. Aspectos relevantes do processo administrativo: desafios hermeneuticos. **Idaf: informativo de direito administrativo e responsabilidade fiscal**, 1, julho 2002. 1054-1060.

FREITAS, R. C. Reflexões acerca da teoria do fato consumado: existe uma resposta correta quando a sua aplicação? **Direito, política e jurisdição: desafio para interpretação e aplicação dos direitos fundamentais no Estado democratico de direito.**, Curitiba, 2014. 41 - 57.

JUNIOR, H. Z. Constitucionalismo garantista e precedentes vinculantes em matéria ambiental. Limites e vinculos ao ativismo judicial contrário ao meio ambiente. **Revista de direito ambiental**, 20, n. 78, abril/ junho 2015. 179 - 213.

JÚNIOR, J. T. P. O sigilo do orçamento no RDC e a teoria do fato consumado em face das leis de responsabilidade fiscal e do acesso a informação. In: _____ **Contratações públicas**: estudo em homenagem ao professor Carlos Pinto Coelho Motta. Rio de Janeiro: Fórum, 2013. p. 279 -294.

JUNIOR, P. H. S. O fato consumado e a demora na prestação jurisprudencial. **Revista CEJ**, 8, out./dez. 2004. 95-101.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6 edição. São Paulo, 1999.

KORESSAWA, E. D. S. R. C. **Controle jurisdicional da atividade administrativa**: o decurso do tempo e suas implicações. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2009. 246 p.

LIMA, J. B. As situações consolidadas. **De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, jan./jun. 2006. 110-119.

MANZANEDA, K. C. O. Teoria do fato consumado : aplicação e eficácia a luz da segurança jurídica. **Revista direito e liberdade : RDL**, 13, jan./jun. 2011. 25 - 50.

MARCHESAN, A. M. M. Estabilização da tutela inibitória nas ações civis públicas ambientais a luz do novo CPC. **Revista de direito ambiental**, 21, n. 83, julho - setembro 2016. 155 - 179.

MARTINS, R. M. **Invalidação do ato administrativo na jurisprudencia do STF e do STJ**: homenagem ao professor Celso Antonio Bandeira de Mello. Belo Horizonte : Forum, 2014. 497 - 504 p.

MATTOS, M. R. G. Principio do fato consumado no direito administrativo. **Revista de direito administrativo**, abr./jun. 2000. 195-208.

MELO, L. C. F. D. Principio da segurança jurídica e o fato consumado no direito administrativo: art. 54, da Lei 9.784/99 e o prazo decadencial. **Revista do curso de direito da Universidade ederal de Uberlandia**, 31, dezembro 2002. 87-99.

MIGOSKY, F. A teoria do fato consumado nos concursos públicos. **Fórum administrativo**, 14, julho 2014. 51 - 59.

NEVES, R. S. O Poder Judiciário e sua legitimidade democrática : algumas considerações. **Repertório IOB de jurisprudência : civil, processual, penal e comercial**, quinze outubro 2012. 685 - 692.

NOHARA, I. P. Ensaio sobre a ambivalência da segurança jurídica nas relações do estado : da realização de justiça a faceta perversa do argumento. In: _____ **Princípios de direito administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p. 63 - 94.

OLIVEIRA, W. L. D. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado : estabilização da estabilização? **Revista de processo** , 40, n. 242, abril 2015. 223 - 248.

PINTO, C. E. F. **Ação civil pública, licenciamento ambiental e fato consumado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 135 - 147 p.

RIOS, J. G. B. Aspectos da teoria do fato consumado. **Debates de direito público: revista de direito dos Advogados da União**, 1, outubro 2002. 166-177.

SANTANA, R. S. D. A aplicação da teoria do fato consumado no sistema de cotas. **Lex : jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**, 23, 2011. 9 - 18.

SOUSA, L. M. C. D. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. 173 p.

VELOSO, M. E. F. Juízo A conclusão do ensaio médio como requisito de ingresso na universidade: fato consumado - exame de provas. **Revista CEJ**, 8, setembro 2004. 45-49.