



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**Número do** 1.0024.06.990184-1/005      **Númeraço** 9901841-  
**Relator:** Des.(a) Maurício Barros  
**Relator do Acórdão:** Des.(a) Maurício Barros  
**Data do Julgamento:** 23/09/2008  
**Data da Publicação:** 10/10/2008

**EMENTA: ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA NEGADO ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DECISÃO QUE NÃO FAZ COISA JULGADA MATERIAL FORMAL. DISCUSSÃO DO DIREITO EM AÇÃO ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE - TEORIA DO FATO CONSUMADO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1- Denegada a segurança por ausência de prova, de plano, do alegado direito líquido e certo que teria sido violado ou ameaçado, não se opera a coisa julgada material, mas apenas formal, admitindo-se a discussão do direito da parte nas vias ordinárias. 2- Sendo provisória a situação do candidato que assume cargo público em função de medida liminar, proferida em processo pendente de julgamento, não há exaurimento de efeitos capaz de ensejar a aplicação da teoria do fato consumado.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.990184-1/005 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): FERNANDO AVELAR JUNIOR - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. MAURÍCIO BARROS

## ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CASSAR A SENTENÇA E, COM BASE NO ART. 515, §3º, DO CPC, JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2008.

DES. MAURÍCIO BARROS - Relator



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

### VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FERNANDO AVELAR JÚNIOR contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária por ele ajuizada contra o ESTADO DE MINAS GERAIS, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do CPC, pelo reconhecimento da coisa julgada, condenando-o ao pagamento das custas e honorários de R\$800,00 (oitocentos reais), com observância da Lei 1.060/1950 (fl. 255/258).

Inconformado, o apelante aduz, em síntese, que impetrou mandado de segurança para ver declarada a nulidade do ato que o havia excluído do certame, por inaptidão no exame físico; que a presente ação tem outra finalidade, ou seja, ver declarada a nulidade do ato que o excluiu da Corporação Militar após três anos de serviços prestados com absoluto zelo e profissionalismo, demonstrando possuir perfeita sanidade física e mental para integrar o Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais; que não há coisa julgada material no presente caso; que os pedidos lançados na inicial são procedentes; e que houve violação da teoria do fato consumado. Pede o provimento do apelo (fl. 261/274).

O apelado ofereceu contra-razões, em óbvia contrariedade (fl. 276/281).

Conheço da apelação, já que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da coisa julgada, em virtude da impetração anterior, pelo apelante, de mandado de segurança que teria, segundo o entendimento do douto sentenciante, o mesmo objeto desta ação.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Examinando o acórdão que julgou o mandado de segurança, verifico ter constado da decisão que o argumento utilizado pelo impetrante (ora apelante), de realização do exame de barras em violação do princípio da isonomia, não pôde ser apreciado, em virtude da ausência de prova de plano do alegado, consoante exigia a via processual eleita. Sendo assim, quanto a essa questão, não há coisa julgada material, conforme entendimento já pacificado pela jurisprudência. Nesse sentido decidiu esta 6ª Câmara Cível, em julgamento do qual participei como revisor. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DENEGADA POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - COISA JULGADA FORMAL - PROPOSITURA DE AÇÃO ORDINÁRIA - ADMISSIBILIDADE - FASE PROBATÓRIA ENCERRADA - JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - REVISÃO APOSENTADORIA - ALTERAÇÃO DE PROPORCIONAL PARA INTEGRAL - REQUISITOS - INOCORRÊNCIA. A sentença que denega a segurança por não ter o impetrante instruído a ação com a prova documental necessária à comprovação do fato alegado, faz coisa julgada formal, o que permite a renovação da demanda pelas vias ordinárias. Sendo do autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, e dele não se desincumbindo, impõe-se a improcedência do seu pedido." (TJMG, 6ª CC., Apelação Cível nº 1.0352.04.018526-1/001, Relator Desembargador Edilson Fernandes, j. 10/07/2007).

Tendo sido esse o fundamento da presente ação, não há coisa julgada material sobre ela, o que permite o processamento do feito visando alcançar decisão de mérito.

Assim, afasto a alegação de coisa julgada e, como o processo foi extinto sem resolução do mérito, e sendo de direito a questão a ser solucionada, faço uso da faculdade posta pelo § 3º do art. 515 do CPC, para adentrar no julgamento do mérito.

Ao contrário do que entende o apelante, o fato de ter permanecido, por mais de três anos, no exercício da função de Bombeiro, não gerou em seu favor a estabilidade pretendida, para a sua permanência no



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

cargo. Afinal, como afirma, retornou ao concurso por força de medida liminar, situação precária, provisória, reversível a qualquer tempo.

Alterado o resultado do julgamento, pelo acórdão que reformou a sentença proferida no referido mandado de segurança, cessou para o apelante a causa jurídica (a liminar que fora deferida) para o exercício do cargo, o que já integrava as probabilidades do seu futuro.

E não se aplica ao presente caso a teoria do fato consumado, exatamente pela própria instabilidade da sua situação jurídica que fora garantida pela liminar, que podia gerar em seu favor mera expectativa de direito.

Enfim, sendo provisória a sua situação, dependente de decisão a ser ainda prolatada, ela não se consuma no tempo. Nesse sentido, cito jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - RETIFICAÇÃO DO EDITAL - PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL - VALIDADE DA ALTERAÇÃO - AUSÊNCIA DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - TEORIA DO FATO CONSUMADO - INAPLICABILIDADE(...). A teoria do fato consumado só encontra aplicação quando o ato administrativo praticado esgotou seus efeitos, o que incoorre no caso em que a parte continua a ocupar cargo público por força de liminar, ainda que concedida há mais de cinco anos, pois em hipóteses tais é possível a reversão da situação de fato." (TJMG, 3ª CC., Apelação Cível nº 1.0216.02.014494-7/001, Relator Desembargador Dídimo Inocêncio De Paula, j. 12/06/2008).

Com esses fundamentos, CASSO A SENTENÇA e, com base no art. 515, § 3º do CPC, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, condenando o autor ao pagamento das custas, inclusive recursais, e em honorários de R\$500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): ANTÔNIO SÉRVULO e JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA : CASSARAM A SENTENÇA, E, COM BASE NO ART. 515, §3º, DO CPC, JULGARAM IMPROCEDENTE O PEDIDO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.990184-1/005