

**MANESCO,
RAMIRES,
PEREZ,
AZEVEDO
MARQUES**

SOCIEDADE DE ADVOGADOS



José Roberto Manesco, Eduardo Augusto de Oliveira Ramires, Marcos Augusto Perez, Floriano de Azevedo Marques Neto, Tatiana Matiello Cymbalista, Fábio Barbalho Leite, Luís Justiniano Haiek Fernandes, Wladimir Antônio Ribeiro, Raul Felipe Borelli, Lucas Cherem de Camargo Rodrigues, Maís Moreno, Licínio dos Santos Silva Filho, Flávia Chiquito dos Santos, Mariana Chiesa Gouveia Nascimento, Carlos Eduardo Bergamini Cunha, Milene Louise Renée Coscione, Fernanda Esbizaro Rodrigues Rudnik, Eduardo Stênio Silva Sousa, Carlos Alberto Laurino, Carolina Smirnovas, Nicole Katarivas, Raquel Lamboglia Guimarães, Hendrick Pinheiro da Silva, Mariana Magalhães Avelar, Rafael Pereira Fernandes, Anna Beatriz Savioli, Telma Rocha Lisowski, Bruna Silveira Sahadi, Isabela Morbach Machado e Silva, Tiago Francisco da Silva, Alexandre Rodrigues de Sousa, Luis Ricardo Bernardo Ramos da Silva, Gabriela Biazzi Justino da Silva, Rafaella Bahia Spach, Carlos Henrique Benigno Pazetto, Kamile Medeiros do Valle, Natalia de Sousa da Silva, Jéssica Loyola Caetano Rios, Maíra Carla Guerra Polidoro, Laís Ribeiro de Senna, Maria Gabriela Freitas Cruz, Giuliana Ribeiro Alfredo, João Falcão Dias, Alessandra Jeronimo Ungria, Roberta Helena Ramires Chiminazzo, Lara de Coutinho Pinto, Tamara Cukiert, Rafael Meng Nóbrega, Maria Laura Félix de Souza, Carolina Langbeck Osse, Vinicius Alvarenga e Veiga, João Henrique de Moraes Goulart, Júlia Duprat Ruggeri, Bernardo Assef Pacola, Caio Abreu Dias de Moura, Juliana Veshagem Quarenta, Débora Dossiatti de Lima, Monica Letícia Breda, Brunna Terroso Holmes, Lucas Tófoli Lopes, Carine de Oliveira Dantas, Mayk Chayenne Gomes Fonseca, Renata Machado de Araujo Machado, Fernanda Alves Rosa, Joyce Lima Santos, Júlia Braceiro Daneluzzi, André Peron Pereira Curiati, Lucas Nantet Barbosa, Juliana Araújo Terra, Amael Notini Moreira Bahia, Camila Teixeira Fortes, Caroline Lopes Batista, Carla Fernandes Siécola, Marina Xavier de Camargo Rabello, Lívia Baião Pires, Thaís Pereira dos Santos Lucon, Francesca Raglione Mariutti, Pedro Bandeira Lins Lunardelli, Alexandre Augusto Mundim, Maria Eduarda Gomes Schettini, Mateus Emygdio Mendonça de Melo, Matheus de Moraes Oliveira, Lucca Lopes Monteiro da Fonseca, Bruno Hideo Matsumoto, Julia Machado Aguiar, Maria Eduarda Fernandes Pereira, Eduarda Fadul Vilela, Gabriel Schroeder de Almeida, Nathália Vieira Dias Bertochi, Fernanda Oliveira de Alencar, Guilherme Carvalho Camargo Pires, Augusto César da Costa Mendes Teixeira, Laura Nunes de Oliveira

MAGNÍFICA PRÓ-REITORA DE GESTÃO DE PESSOAS (PROGEPE) DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO),

URGENTE

Processo Administrativo de Invalidação de Posse Autos nº [...]

ELIZABETH SARA LEWIS, estadunidense, solteira, pesquisadora e professora universitária, [...] vem, por si e por meio de seus advogados ora constituídos (**Procuração**), apresentar **MANIFESTAÇÃO em face da Nota n. [...]** (fls. 105/106^{ov}), expedida a pedido da PROGEPE-UNIRIO por sua Procuradoria Federal, oportunidade em que serão demonstrados os pontuais equívocos localizados nas considerações realizadas pela D. Procuradoria e, assim, serão apontados os caminhos menos danosos aos **interesses públicos e individuais** envolvidos na questão em comento, mormente pela necessidade de atendimento aos **preceitos de segurança jurídica** do Decreto-Lei Federal nº 4.657/1942, na redação conferida pela **Lei Federal nº 13.655/2018 – Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Nova LINDB)**.

I INTRODUÇÃO

Trata-se de processo administrativo aberto visando-se a invalidação da posse da professora universitária ELIZABETH SARA LEWIS, que compõe os quadros desta UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO) desde o ano de 2014 após sua aprovação em concurso público, no qual obteve o 1º lugar para o cargo de Professora Auxiliar Nível 01 da Área “Letras ou Linguística/Língua Portuguesa e Ensino”.

Basicamente, a invalidação de posse intentada neste Processo Administrativa visa a desconstituir os efeitos de sentença de mandado de segurança que fora impetrado por ELIZABETH em face de cláusulas editalícias irrazoáveis que regiam o concurso.

No prosseguimento do referido processo judicial, o C. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) reverteu o julgamento proferido pelo Juízo Federal de primeiro grau. Após trâmites recursais perante o C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), o *mandamus* transitaria em julgado desfavoravelmente a ELIZABETH após 8 (oito) anos.

Como os andamentos deste processo administrativo são intimamente ligados ao resultado desse mandado de segurança, e como todas as peculiaridades do referido processo judicial **devem ser consideradas** antes de esta PROGEPE-UNIRIO tomar quaisquer medidas **açodadas**, mesmo com todos os elevados e respeitáveis conhecimentos jurídicos ostentados pela Procuradoria Federal que a assiste, importante que referido *mandamus* seja compreendido.

II RELATO DO MANDADO DE SEGURANÇA

O Mandado de Segurança nº [...] da [...] Vara Federal do Rio de Janeiro foi impetrado por ELIZABETH em face do M. REITOR DA UNIRIO para suspender a exigência de visto permanente para a posse de candidatos estrangeiros.

Em síntese, o ato coator atacado pelo *mandamus* era o Edital nº 10, de 06/02/2013 (fl. 30), especialmente por conta de exigências de o estrangeiro só poder participar e se bem-sucedido no concurso público caso: (i) na inscrição ao concurso, o estrangeiro possuísse *visto válido em seu passaporte*; (ii) na posse, o estrangeiro legalmente habilitado possuísse *Visto Permanente*; (iii) contudo, para converter Visto Temporário em Visto Permanente para trabalho, é necessária a obtenção de *licença para trabalho*; (iv) referida licença para trabalho, no caso da então impetrante, só seria expedida pelo Ministério da Justiça após autorização do então Ministério do Trabalho e Emprego *depois de comprovada a nomeação no serviço público*; (v) todavia, a posse do nomeado deve ocorrer em *até 30 (trinta) dias* após sua nomeação; (vi) porém, **trinta dias não é tempo hábil** para serem atendidas as burocracias necessárias para se converter visto temporário em visto permanente para trabalho.

Diante dessas dificuldades fático-jurídicas geradas a estrangeiros pelo edital, e ante os **juízos colegiados que reconheciam a abusividade da referida exigência editalícia ao redor do Brasil**, a impetração do *mandamus* (fls. 06/15) foi a medida necessária para que o direito de ELIZABETH à posse fosse amparado com base em razões fático-jurídicas verdadeiramente razoáveis.

Em 03/02/2014, foi proferida decisão negando o pedido de decisão liminar visando-se a obtenção de tutela antecipada de urgência. Findo o contraditório do *mandamus*, em 1º/04/2014 proferiu-se r. sentença concedendo a segurança pleiteada (fls. 40/44), conforme excertos abaixo transcritos:

Por outro lado, em que pese seja o edital a lei do concurso, vinculando tanto a Administração como os candidatos, deve-se ressaltar que os atos administrativos estão subordinados ao princípio da razoabilidade, intrinsecamente relacionado aos princípios constitucionais, todos limitadores do poder discricionário da Administração.

[...]

Desta forma, observa-se que a norma prevista no item 8.1.2 do edital, ao mesmo tempo em que cria uma exigência, cria também um óbice para que o candidato estrangeiro consiga cumpri-la. Isto porque, segundo a

norma em comento, o candidato estrangeiro precisa apresentar o Visto Permanente para se investir no cargo, e tal visto, - de acordo com a Resolução acima mencionada -, somente será concedido quando o referido candidato comprovar a sua nomeação para o serviço público. Destarte, embora prevista no edital, a exigência de apresentação de visto permanente no momento da posse não se afigura razoável na hipótese em comento.

Sobre o tema, há jurisprudência: [...]

[...]

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO E CONCEDO A SEGURANÇA para suspender a exigência de apresentação de visto permanente no momento da posse do cargo de Professor Auxiliar nível 01, na área de Letras ou Linguística/Língua Portuguesa e Ensino, enquanto a impetrante aguarda a conclusão do trâmite do pedido de transformação do Visto Temporário item IV por Visto Permanente.

Intime-se a autoridade impetrada para ciência e cumprimento imediato do presente *decisum*.

Desta feita, o mérito foi bem analisado e coerente com aquilo que foi exposto na inicial e com o que **previam as orientações gerais da jurisprudência aplicável à época** – de que o tipo de exigência resumida alhures é irrazoável e, portanto, não deve seguir na ordem jurídica quando inserida em editais de concursos públicos, pois nenhuma norma administrativa pode ofender a ordem jurídica – o que incluem os preceitos de razoabilidade.

Aliás, **essa compreensão foi compartilhada nos autos do mandado de segurança pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em seu parecer anterior à prolação da r. sentença (**doc. 1**)¹ – situação importante de ser anotada, considerando se tratar de um dos principais órgãos de controle externo sobre a atuação administrativa da UNIRIO.

A r. sentença foi objeto de recurso de apelação desta UNIRIO, bem como de reexame necessário – ainda assim, ante o dever anotado ao seu final, deveria ser cumprida imediatamente (i.e., a tutela antecipada foi

¹ Visando-se economizar recursos e facilitar o manejo destes autos administrativos, informa-se que só serão colacionados os documentos do processo judicial que sejam essenciais ao desenvolvimento da argumentação aqui expendida. Demais referências ao Mandado de Segurança poderão ser confirmadas em sua íntegra, que se encontra acessível digitalmente no sistema do Superior Tribunal de Justiça ([...]).

concedida junto da resolução do mérito pelo 1º grau de jurisdição) – e assim foi cumprida, o que **garantiu sua posse em 05/05/2014** (fl. 90), **após ser nomeada em 09/04/2014**.

Em 28/04/2015 foi publicado o primeiro acórdão que julgaria o recurso de apelação, provendo o recurso da UNIRIO e o Reexame Necessário. Foram opostos embargos declaratórios por ELIZABETH, os quais seriam negados pelo TRF-2, mas, em oportunidade posterior, com a interposição de AREsp que seria recebido pelo STJ como [...], seria reconhecida a nulidade do acórdão em embargos declaratórios por ausência de fundamentação (*portanto, omissão*), determinando-se ao TRF-2 a prolação de novo acórdão. Em 27/03/2020, foi publicado o segundo acórdão proferido pelo C. TRF-2, adequado à determinação do C. STJ via saneamento das omissões apontadas (fls. 99/104ºv)².

² ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RAZOABILIDADE DA CLÁUSULA EDITALÍCIA. EXIGENCIA DE VISTO PERMANENTE. CONCURSO. RECURSO PROVIDO. 1. Trata-se de reanalisar os Embargos de Declaração, nos termos determinados pelo STJ que mencionou: "deixou o Tribunal de origem de manifestar-se sobre a tese suscitada pela parte recorrente quanto à necessidade de a razoabilidade da cláusula editalícia contestada ser aferida à luz dos dispositivos legais e constitucionais acima mencionados (art. 95 da Lei 6.815/1980 e 5º, § 3º, da Lei 8.112/1990 c/c os arts. 5º, LIV, e § 2º, e 37, I, da Constituição Federal), o que caracteriza negativa de prestação jurisdicional". 2. In casu, a Impetrante/Apelada alega ter se inscrito no concurso público promovido pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO, através do Edital nº 10, de 06/02/2013, para o cargo de Professor Auxiliar Nível 01, "Área de Conhecimento /Disciplina: Letras ou Linguística/Língua Portuguesa e Ensino; Produção Textual e Ensino", para o qual foi aprovada em 1º (primeiro) lugar. Impetrou o presente mandamus a fim de ver suspensa a exigência de apresentação de Visto Permanente no momento da posse, requisito que estava devidamente previsto no Edital mencionado (item 8.1.2). 3. A exigência de apresentação de Visto Permanente no momento da posse não fere o direito assegurado constitucionalmente, de possibilidade de admissão de estrangeiros, tratando-se apenas de um requisito plausível, uma vez que o certame em questão busca classificar candidatos aptos ao cargo, e que nele permaneçam, pois a Administração tem determinado investimento (treinamento, ajustes, organização, etc.) em cada nova contratação realizada. 4. Cabe à Administração, de acordo com seus critérios de conveniência e oportunidade, realizar concurso público para provimentos de cargos públicos, estabelecendo os critérios que devam ser observados para verificação da aptidão intelectual, física e psíquica dos interessados, de forma a selecionar os mais qualificados à vaga pretendida. 5. O Edital do concurso é o instrumento apto a dispor sobre as regras do certame, propiciando a todos os candidatos igualdade de condições no ingresso no serviço público. Desse modo, a Administração edita normas, preexistentes ao certame, às quais se submetem voluntariamente os concorrentes, assim como a Administração. 6. O candidato que quer se opor à regra editalícia via mandado de segurança, como no caso, deveria tê-lo feito dentro do prazo decadencial previsto na Lei 12.016/09 ("Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado"). 7. In casu, a Impetrante teve conhecimento da exigência contida no edital desde a data da sua publicação, que ocorreu em 08/02/2013. Considerando que o Mandado de Segurança restou impetrado apenas em 27/01/2014, foi fora do prazo previsto na Lei 12.016/09. 8. Embargos de Declaração providos para sanar omissão, sem modificar o resultado do julgamento.

Na oportunidade, reconheceu-se que o *mandamus* foi impetrado após o prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias) e, por isso, o resultado processualmente mais preciso seria negar a concessão por decadência. Aliás, isso que seria considerado pelo C. STJ no julgamento monocrático do [...], interposto contra o segundo acórdão.

Contudo, o presente processo administrativo levou em conta, por infeliz equívoco técnico, que o mérito do *mandamus* teria sido resolvido pelo Poder Judiciário quando, na verdade, a análise de mérito foi prejudicada por situação processual que impediria a regular continuidade do processo. Todavia, o que é central ao caso é que **em nenhum momento o Judiciário determinou à UNIRIO que ELIZABETH tivesse sua posse invalidada e fosse exonerada.**

Pois bem.

O mandado de segurança transitou em julgado no STJ em 22 de março de 2022, havendo a abertura de prazo para a UNIRIO executar o julgado, perante a [...] Vara Federal do Rio de Janeiro (fl. 05) – contudo, **inexiste determinação de invalidação de posse ou de exoneração a ser executada com o resultado do *mandamus*** (muito pelo contrário: **à UNIRIO existem outras opções manejáveis com base no que há de mais adequado na doutrina e na legislação administrativas**).

Feita essencial análise fático-processual do *mandamus*, passa-se à análise do presente processo administrativo de invalidação de posse para requerer a adoção da solução mais adequada ao interesse público.

III SOBRE ESTE PROCESSO DE INVALIDAÇÃO DE POSSE

Com o trânsito em julgado do *mandamus* nos termos expostos, foi instaurado este Processo Administrativo de Invalidação de Posse (PA) pelo **Parecer de Força Executória nº [...] (PFE)**, de 06/04/2022 (fls. 02/04).

Inicialmente, consigna-se que a conclusão atingida pelo PFE, de “*Desconstituição da concessão da segurança com desconstituição dos atos por ela amparados e seus efeitos*” (fl. 03) não é consequência mandatária de ordem judicial no *mandamus*, **pois, em nenhum momento, o Poder Judiciário determinou a desconstituição dos atos amparados pela concessão da segurança.** O que houve, na verdade, foi o reconhecimento pelo Judiciário de que a exigência editalícia posta aos estrangeiros seria razoável e lícita (*ainda que tenha concluído pela extinção do mandado de segurança em razão da decadência*).

Veja-se que a Nota ora respondida traz, à fl. 105, que a Procuradoria Federal (PF) junto à UNIRIO destacou em reunião realizada no dia 1º de junho de 2022 “*que o cumprimento da decisão judicial também não é passível de análise discricionária, ou seja, a decisão judicial será cumprida nos seus exatos termos*”. Entretanto, a PF-UNIRIO **não está cumprindo com os exatos termos da decisão judicial, pois esta JAMAIS PREVIU o dever de a UNIRIO invalidar a posse de ELIZABETH.**

Contudo, a licitude do edital (sic) **foi reconhecida em definitivo pelo Judiciário somente oito anos depois da concessão da segurança e seu cumprimento,** gerando-se profundos efeitos jurídicos sobre as esferas de expectativas e interesses privados de ELIZABETH (inclusive o atingimento de estabilidade funcional) e, ainda, sobre as expectativas e interesses públicos que a UNIRIO possui na continuidade de acadêmica cuja excelência e empenho pela instituição são inegáveis e, inclusive, corroborados publicamente:

A docente de Escola de Letras tem atuação destacada em nossa Universidade, exercendo ao longo de 8 anos, dentre outras funções, coordenação do curso de Licenciatura e membro do Núcleo Docente Estruturante do curso de Licenciatura, além de ter alcançado distinção como pesquisadora, elevando externamente o nome da Unirio.³

³ COMUNICAÇÃO UNIRIO. Progepe divulga nota sobre ação judicial envolvendo docente da Escola de Letras. Rio de Janeiro, 2022, 01 jul. 2022, 16h35. Disponível em: <<http://www.unirio.br/news/progepe-divulga-nota-sobre-acao-judicial-envolvendo-docente-da-escola-de-letras>>. Acesso em 04 jul. 2022 às 14h.

Ora, conforme expôs a nota divulgada pela PROGEPE-UNIRIO em seu sítio eletrônico:

A Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas vem a público manifestar o seu pesar e unir-se à comunidade acadêmica em solidariedade à professora Elizabeth Sara Lewis que, por força de decisão judicial e a despeito de envidarmos todos os esforços administrativos para evitar, está na iminência de ter sua posse anulada.⁴

Assim, caso de fato existam a solidariedade e o desejo de serem envidados todos os esforços juridicamente possíveis em prol da regularização da situação no melhor interesse público e da comunidade acadêmica, nesta manifestação são expostos novos pontos jurídicos para a UNIRIO alçar atuação distinta daquela que aparentemente vem se desenhando de forma temível nestes autos:

Melhor proveito se colherá a partir do **manejo do processo administrativo em fomento às partes**, ou à parte, em contenda, a prover estudos de substância capazes de formar a convicção o decisor e amparar sua justificativa nessas dimensões. **Ao controlador, administrativo ou judicial, cumpra provocar o debate e demandar os fundamentos que amparam tal e qual posição defendida.**⁵

Aqui, portanto, será exposto que ELIZABETH não deve ser exonerada após a invalidação de sua posse, considerando as questões fáticas do caso e os termos da Constituição brasileira e da legislação pátria aplicáveis ao caso (não só em suas bases principiológicas, como também em seus teores literais).

Ora, há ululante arbitrariedade na Nota e no PFE ao indicarem um único, mas irrazoável e desproporcional (e, portanto, ilícito), caminho a ser tomado pela UNIRIO, inclusive sendo um caminho jamais indicado pelo provimento jurisdicional que transitou em julgado – e adianta-se que há, sim, discricionariedade para a UNIRIO definir qual a forma de se

⁴ COMUNICAÇÃO UNIRIO, *op. cit.*

⁵ RIBEIRO, LEONARDO COELHO. **Comentários Gerais ao Dispositivo – Artigo 21** in CUNHA FILHO, A. J. C.; ISSA, R. H.; SCHWIND, R. W. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Anotada, Vol. II.** São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 148, grifou-se.

regularizar o ato administrativo de posse de ELIZABETH, que já teve mais de 8 (oito) anos de efetivo e eficiente e exemplar exercício de docência e pesquisa, inclusive com explícita declaração de estabilidade funcional nos termos da Constituição e da lei (doc. 3), tudo feito por todas as partes envolvidas com base em sentença de efeitos imediatos, que davam baliza válida para a mais justa interpretação das exigências editalícias postas a estrangeiros.

IV DOS PRECEITOS DE SEGURANÇA JURÍDICA

Importante sobrevoar-se sobre o conceito da segurança jurídica em todas as relações cujo cumprimento de normas e decisões gere algum tipo de estabilização, previsibilidade ou expectativa legítima aos envolvidos – e aqui se fala não só de ELIZABETH como professora universitária contratada pela UNIRIO, como também sobre os próprios interesses da UNIRIO. Sobre o ponto, relevantíssimo o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO:

Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **proteção da confiança** se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. A segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) **fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos de poder**; (2) de forma que em relação a eles **o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos**. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer ato de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial.⁶

Adiante, importa apontar o que CANOTILHO traz sobre a segurança jurídica no contexto das decisões judiciais:

⁶ **Direito Constitucional e Teoria da Constituição** – 7ª ed., 22ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2021, p. 257, grifou-se.

As ideias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (1) estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adotadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.⁷

E em arremate, também importa consignar como se deve compreender a proteção da segurança jurídica pelos atos da administração, mesmo que eles tenham sido emanados com base em decisão judicial provisória (“precária”), ainda mais quando há *estabilização de fato administrativo* que afete interesses legítimos de pessoas privadas – a *boa-fé dos administrados*:

Relativamente aos atos da administração, o princípio geral da segurança jurídica aponta para a ideia de força de caso decidido dos atos administrativos. Embora não haja um paralelismo entre sentença judicial, força de caso julgado e ato administrativo, força de caso decidido (*Bestandkraft*) entende-se que o ato administrativo goza de uma **tendencial imutabilidade** que se traduz: **(1) na autovinculação da Administração (*Selbstbindung*) na qualidade de autora do ato e como consequência da obrigatoriedade do ato; (2) na tendencial irrevogabilidade do ato administrativo** a fim de **salvaguardar os interesses dos particulares destinatários do ato** (proteção da confiança e da segurança).⁸

Sobre a *estabilização dos fatos administrativos*, bem anota RICARDO MARCONDES MARTINS: “os princípios que exigem a manutenção do ato adquirem tamanho peso que se torna impossível a invalidação”, pois se “constatado o vício depois da concretização desses efeitos [fático-jurídicos do ato administrativo], o dever de invalidar desaparece, e o ato inválido converte-se num ato irregular”.⁹

⁷ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 264, grifos no original.

⁸ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 265, grifou-se.

⁹ MARTINS, RICARDO MARCONDES in DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA (coord.). **Tratado de Direito Administrativo, Vol. 5: Ato Administrativo e Procedimento Administrativo**, 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2018, p. 403, grifou-se.

Nessa linha, aponta-se que o cabimento jurídico para a impetração do *mandamus* foi demonstrado por ELIZABETH na petição inicial (fl. 07 deste PA). Ato seguinte, o MPF se manifestou (**doc. 1**) pela análise de mérito *favorável* à ELIZABETH, sem apontar o atingimento do prazo decadencial para a impetração do *mandamus*.

Portanto o D. Juízo Federal, ao conceder a segurança pleiteada por ELIZABETH, determinando seu imediato atendimento pela UNIRIO, estava certo e orientado por todos os lados quanto à inoportunidade da decadência do *mandamus*, com manifestações explícitas apontando que a sua impetração foi tempestiva (i.e., dentro dos cento e vinte dias previstos pelo art. 23 da Lei do Mandado de Segurança).

Isso é importante de se apontar porque demonstra, tanto à UNIRIO quanto à ELIZABETH, a existência de legítima expectativa do direito à posse nos termos determinados judicialmente, e que era compreensível como correto o título judicial (sentença – fls. 40/44) que determinou a posse de ELIZABETH com seu visto temporário, demonstrando que ela estava dando prosseguimento às burocracias para aquisição do visto permanente da forma mais ágil possível.

A boa-fé na atuação processual e na obediência às decisões judiciais era de todos os envolvidos (impetrante, impetrado, patronos, procuradoria da república, juízo federal), **inclusive levando-se em conta grande gama de julgados apontando à irrazoabilidade dos termos editalícios postos pela UNIRIO aos candidatos estrangeiros**, fartamente apresentada no curso do processo, desde sua propositura até a interposição de todos os recursos.¹⁰

¹⁰ Importante que seja anotada a **quebra de proteção à confiança perpetrada nos julgamentos do TRF-2**. Isso porque o acórdão prolatado lançou mão de jurisprudência genérica sobre mandados de segurança contra editais de concursos públicos, deixando de aplicar a jurisprudência especificamente incidente a casos como o de ELIZABETH, com suas peculiaridades, **sem fazer o necessário *distinguishing*** para apontar as razões de descarte da jurisprudência apresentada no *writ* e, por conseguinte, utilizada como fundamento da sentença concessiva de segurança: utilizou somente jurisprudência genérica, bem como da equivocada e ultrapassada noção de insindicabilidade judicial do mérito dos atos administrativos discricionários.

V A NOVA LINDB E A PROTEÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA E DA BOA-FÉ DOS ADMINISTRADOS, CONTROLADOS E JURISDICIONADOS

Visando-se a maximização dos preceitos de segurança jurídica, foram realizadas diversas adições à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-Lei Federal nº 4.657/1942 pela *Lei Federal nº 13.655/2018 (Nova LINDB)*). Todas as adições feitas pela Nova LINDB serviram para **promover e maximizar a segurança jurídica nas relações envolvendo Administração Pública, Poder Judiciário, Órgãos de Controle Externo e Interno e Administrados**, tudo conforme se depreende de suas Justificativas¹¹ e do Parecer¹² expedido pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal.

Diante dessa nova legislação que se encontra em plena vigência desde a data de sua publicação (26 de abril de 2018), é possível que **consequências muito menos graves e gravosas sejam infligidas às partes envolvidas – leia-se: UNIRIO e ELIZABETH – para se resolver a instabilidade jurídico-material gerada pela execução da tutela antecipada concedida junto de sentença concessiva de segurança, em abril de 2014, e o julgamento oposto que transitaria em julgado em março de 2022 (ou seja: OITO ANOS)**.

Assim, pela Nova LINDB e seu Regulamento (Decreto Federal nº 9.830, de 10 de junho de 2019), demonstrar-se-á ser **juridicamente vedado** *desconsiderar a tendencial irrevogabilidade do ato administrativo expedido com base em decisão judicial legítima e vigente por oito anos, com reconhecidos reflexos positivos aos envolvidos (UNIRIO e ELIZABETH)*.

¹¹ SENADO FEDERAL; ANASTASIA, ANTÔNIO. **Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 349/2015**. 09 jun. 2015. Acesso em 05 jul. 2022, 16h00. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2919883&ts=1630433024434&disposition=inline>>.

¹² SENADO FEDERAL; TEBET, SIMONE. **Parecer do Senado Federal (SF) nº 22/2017-CCJ**. 29 mar. 2017. Acesso em 05 jul. 2022, 16h00. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5205948&ts=1630433026106&disposition=inline>>.

V.1 Das orientações gerais vigentes

Durante oito anos, a orientação geral vigente para a UNIRIO sobre o caso de ELIZABETH era a de que a professora deveria ser mantida em seus quadros funcionais por ter tomado posse regular com base em decisão judicial amparada em ampla jurisprudência e, ainda, com base em pareceres do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, de 1º e 2º graus, que reconheciam a abusividade da exigência editalícia que levaria à impetração do mandado de segurança.

Por isso, é de relevância central a transcrição do art. 24, *caput* e Parágrafo único, da LINDB, que dispõe sobre posterior revisão de ato, processo ou norma pela esfera administrativa ou judicial e a necessidade de serem atendidas as *orientações gerais* vigentes:

Art. 24. A **revisão**, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, **quanto à validade de ato**, contrato, ajuste, **processo** ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, **sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.**

Parágrafo único. Consideram-se **orientações gerais** as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (grifou-se)

Sobre o conceito de *orientação geral* utilizado pelo *caput* e inscrito no Parágrafo único, nas palavras de FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA, anota-se que “As ‘orientações’ são resultado de um processo de interpretação, e [...] podem estar especificadas”, pelo que “as orientações são o resultado da interpretação” e, por isso mesmo, “quando se configura uma orientação geral, não mais persiste a margem de escolha inerente à interpretação: aqui a escolha do intérprete já foi feita e a orientação está fixada”.¹³

¹³ **Comentários Gerais ao Dispositivo – Artigo 24** in CUNHA FILHO; ISSA; SCHWIND, *op. cit.*, p. 270.

Isso quer dizer que a sentença concessiva de segurança e que determinaria à UNIRIO o seu imediato atendimento **é uma orientação geral** que vinculou a Administração Pública a atuar em um dado sentido.

Assim, a posterior revisão tribunalícia de provimento jurisdicional, ainda que via trânsito em julgado, por ter se dado em uma toada completamente distinta daquela que se encontrava **estabilizada no mundo jurídico-administrativo durante oito anos, impõe (*ipsis litteris*) que o fato administrativo plenamente constituído não seja desconstituído.**

A estabilização desse fato administrativo com base em legítima orientação geral, posta por meio de decisão judicial fundamentada em jurisprudência e parecer do MPF, intensifica-se mais quando verifica-se que **ELIZABETH seria aprovada no estágio probatório em 04/12/2017**, data em que atingiu sua estabilidade funcional com base no art. 41 da Constituição Federal¹⁴ e no procedimento previsto pelo art. 20 e ss. da Lei Federal nº 8.112/90 (**doc. 3**).

Importante reforçar-se, nessa senda, que o provimento jurisdicional transitado em julgado com o 2º acórdão, e que seria corroborado em análise recursal pelo C. STJ, **não teve o condão de analisar o mérito do mandamus, já que o processo foi extinto por atingimento da decadência do direito à impetração.**

Paralelamente, a estabilização de ELIZABETH no cargo público foi com base em sentença executada e nunca suspensa pelo TRF-2 (inclusive sem que a UNIRIO ingressasse com Suspensão de Segurança nos termos autorizados pela Lei Federal nº 8.437/1992, meio processual manejável caso de fato não existisse interesse fático-jurídico em ELIZABETH ser empossada no cargo de professora).

Tudo isso é importante de ser anotado para que seja afastada eventual alegação de que ELIZABETH, a despeito de sua estabilidade, perderia seu cargo com base em decisão judicial transitada em julgado. Ora, se

¹⁴ **CF/88, Art. 41.** São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

a decisão judicial transitada em julgado **jamais determinou a invalidação da posse de ELIZABETH** (com sua conseqüente exoneração), é impossível arguir-se eventual aplicabilidade do art. 41, § 1º, I da Constituição Federal e de seu equivalente art. 22 da Lei 8.112/90¹⁵.

Assim, a orientação geral que se encontrava em plena execução pela UNIRIO gerou diversos direitos e expectativas de direito, dentre elas a estabilidade de ELIZABETH em seu cargo público por imposição fático-administrativa indelével, com base em ato administrativo até então resguardado judicialmente pelas presunções de legalidade e legitimidade e, assim, **a posse não pode mais ser invalidada pela UNIRIO, pois foram atendidos todos os critérios editalícios nos termos balizados por legítima interpretação judicial.**

V.2 Da proporcionalidade e do consequencialismo como nortes indeléveis à análise e à revisão de atos administrativos

Central para a compreensão do espírito da Nova LINDB é o art. 20, *caput* e Parágrafo único, que trazem as seguintes determinações aos aplicadores das leis de Administração Pública (*inclusive a UNIRIO*):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

O valor jurídico abstrato sobre o qual se norteia uma eventual invalidação da posse de ELIZABETH seria a cega obediência ao *trânsito em julgado de decisão judicial que supostamente reconheceu a licitude do edital*. Veja-se que se está falando de dois pontos relevantes para o ordenamento jurídico em qualquer Estado de Direito verdadeiro, **contudo**, eles seguem sendo definições muito abertas – mormente pelo “*princípio da legalidade*” (do edital).

¹⁵ **CF/88, Art. 41, § 1º.** O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Ainda que o mandado de segurança tenha reconhecido que o edital é lícito (*o que se segue discordando*), repete-se que **o Judiciário nunca determinou a invalidação da posse de ELIZABETH**. Assim sendo, o princípio da legalidade no caso concreto deve ser aplicado levando-se em conta os preceitos de **necessidade, adequação e proporcionalidade da atuação** (“*possíveis alternativas*”) – sendo aqui positivado o *Princípio da Proporcionalidade em sentido amplo, composto por essas três fases de análise jurídico-hermenêutica*. Para tanto, a aplicação desses três passos exige a consideração das **consequências da atuação administrativa**, quando tomada com base em *valores jurídicos abstratos*.

Eis o que dispõe CANOTILHO sobre o princípio da proporcionalidade em sentido amplo (ou *princípio da proibição do excesso*):

[...] o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso é, hoje, assumido como um *princípio de controlo* exercido pelos tribunais sobre a adequação dos meios administrativos (sobretudo coativos) à prossecução do escopo e ao **balanceamento concreto dos direitos ou interesses em conflito**.¹⁶

Aqui, a simples preservação de uma suposta legalidade cega a partir da invalidação da posse de ELIZABETH se mostra como a medida mais açodada, pois **ignora as consequências disso sobre o mundo dos fatos (da UNIRIO!)** e, ainda, como será visto adiante, **é a única medida que se mostra desnecessária, inadequada e desproporcional ante as possibilidades de atuação que a UNIRIO tem para regularizar a situação de ELIZABETH**.

Portanto, como a *análise consequencialista* e o *manejo do Princípio da Proporcionalidade em Sentido Amplo* **é imposto pela LINDB a todo administrador público**, inegável que eventual decisão de imediata invalidação de posse e consequente exoneração de ELIZABETH **é a única das opções existentes que se mostra ilegal**, justamente por ser **a mais inadequada**¹⁷ ao atendimento

¹⁶ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 268, grifou-se.

¹⁷ “O princípio da conformidade ou adequação impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o ato do poder público é apto para e conforme os fins justificativos da sua adoção [...]” (CANOTILHO, *op. cit.*, pp. 269/270)

dos objetivos públicos envolvidos, a mais desnecessária¹⁸ diante de sua onerosidade excessiva, bem como a mais desproporcional¹⁹ ante o seu desajuste para garantir e conciliar os diversos princípios e normas que incidem no caso, mormente os interesses privados de ELIZABETH e os interesses públicos da UNIRIO na seara acadêmico-educacional em mantê-la nos seus quadros funcionais.

Ao lado de ELIZABETH militam a boa-fé, a legítima expectativa de preservação de direitos, a proteção da confiança sobre os provimentos jurisdicionais que perduraram quase uma década, a proteção aos meios de subsistência (i.e., percepção de vencimentos), a realização individual por meio de trabalho (ensino, pesquisa e extensão visando a proteção de indivíduos na comunicação e linguagem, em destaque para o desenvolvimento e a proteção dos Direitos das Mulheres e dos LGBTQIAPN+).

Ao lado da UNIRIO militam a boa-fé, a eficiência administrativa, a legalidade em sentido amplíssimo (i.e., não se considerando só o edital de forma isolada, mas contextualizando-o diante da Constituição e da LINDB), o pleno atingimento dos princípios, fins e interesses públicos primários previstos ao Ensino Superior brasileiro pela Constituição Federal e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, e o interesse de resguardar em seu corpo docente

¹⁸ “O princípio da exigibilidade, também conhecido como princípio da necessidade ou da menor ingerência possível, coloca a tônica na ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível. Assim, exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão. Dada a natural relatividade do princípio, a doutrina tenta acrescentar outros elementos conducentes a uma maior operacionalidade prática: a) a exigibilidade material, pois o meio deve ser o mais poupado possível quanto à limitação dos direitos fundamentais; b) a exigibilidade espacial aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção; c) a exigibilidade temporal pressupõe a rigorosa delimitação no tempo da medida coativa do poder público; d) a exigibilidade pessoal significa que a medida se deve limitar à pessoa ou pessoas cujos interesses devem ser sacrificados.” (CANOTILHO, *op. cit.*, p. 270)

¹⁹ “Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida coativa do poder público para alcançar determinado fim, mesmo nesse caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coativa da mesma. Está aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, entendido como princípio da ‘justa medida’. Meios e fins são colocados em adequação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim” (CANOTILHO, *op. cit.*, p. 270).

um de seus mais notáveis quadros acadêmicos (*conforme corretamente afirmado pela já indigitada nota expedida pela PROGEPE-UNIRIO*).

Ainda ao lado da UNIRIO, para além da relevância da produção acadêmica de ELIZABETH em termos qualitativos e quantitativos²⁰, importante a juntada de três notas distintas que dispõem sobre a centralidade da docente à estrutura e ao regular funcionamento da Escola de Letras (**doc. 4**): **(i) a Diretora da Escola de Letras (EL) da UNIRIO evidencia objetivamente, ponto-a-ponto, a função estruturante exercida por ELIZABETH na instituição;** **(ii) o Corpo Docente da EL-UNIRIO** aponta a relevância do histórico de ELIZABETH e das situações que impõem a sua continuidade na instituição; e **(iii) a UFRJ reconhece** não só a relevância de ELIZABETH para a EL-UNIRIO, como também para a UFRJ, considerando que a docente e pesquisadora tem sobrelevado destaque para o *Programa Interdisciplinar de Pós-Graduação em Linguística Aplicada (PIPGLA)*, **mantido em conjunto pelas duas Instituições de Ensino Superior.**

Todos esses interesses (e muitos outros que porventura não foram relatados nos parágrafos acima) são resguardados pelo direito pátrio e, portanto, devem ser resguardados pela UNIRIO com base em ferramental adequado, necessário e proporcional, sempre tendo-se em conta as consequências das escolhas tomadas – e, definitivamente, a imediata invalidação da posse com conseqüente desligamento de ELIZABETH não se mostra medida adequada, nem necessária para a solução do caso concreto, conforme será mais bem exposto no Tópico VI, ante a existência de diversas outras medidas adotáveis para a regularização do caso.

²⁰ Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8110351309778063>

V.3 Da proporcionalidade e equanimidade na regularização de ato administrativo inválido

Eis o que dispõe o artigo 21, *caput* e Parágrafo único, da LINDB, em relação às situações que os entes estatais, por alguma motivação ou fundamentação, coloquem-se numa posição de invalidação de ato jurídico:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, **decretar a invalidação de ato**, contrato, ajuste, **processo** ou norma administrativa **deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, **indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.**

Relevante a leitura conjunta do dispositivo acima com o art. 55 da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99), o qual dispõe: “*Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração*”.

Diante dos dispositivos legais citados e do fato deles se conversarem, foca-se sobre a previsão legal de que a regularização de ato administrativo se dará de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, vedada a imposição de ônus ou perdas anormais ou excessivas aos sujeitos envolvidos, considerando as peculiaridades do caso concreto:

Cogite-se, ilustrativamente, de uma hipótese em que um procedimento licitatório para a concessão do uso de um bem público [...]. De acordo com o dispositivo ora comentado, *o decisor, ao constatar tal vício, ao invés de decretar a nulidade do contrato, deverá estipular um prazo para que a entidade competente expeça um novo ato ou que convalide os atos até então praticados pela entidade incompetente.*

A parte final do parágrafo que se comenta prevê a impossibilidade da imposição de ônus anormais ou excessivos a determinados sujeitos [...]. Cogita-se da hipótese em que a exploração de determinada atividade

por particular, por dez anos, seja considerada ilegal, por normativo posteriormente editado. Nessa hipótese, o decisor, antes de decretar a nulidade do referido título habilitante, deve permear o procedimento por um racional que considere eventuais prejuízos excessivos ou anormais que serão experimentados pelo agente [...]. Outra hipótese que se pode apontar é aquela que **module, temporalmente, os efeitos da decretação de nulidade, considerando a boa-fé e a necessidade de estabilização das relações jurídicas** – expediente do qual tem se valido o STF, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, com base no art. 27 da Lei n. 9.868/1999.²¹

Assim sendo, eventual decretação de invalidação do ato administrativo que empossou ELIZABETH deve obedecer, antes de qualquer coisa, as determinações estipuladas pelo art. 21, *caput* e Parágrafo único, com vários caminhos e vários objetivos sendo possíveis de serem desenhados dentro do âmbito de discricionariedade administrativa disponibilizada à UNIRIO pela LINDB neste caso concreto:

Zanobini, cotejando a invalidação com a revogação, acerca do tema, grafa: *“Ambedue i provvedimenti hanno carattere discrezionale: la discrezionalità è più evidente, ed há anche una maggiore estensione, nella revoca, dali i motivi di convenienza amministrativa, cui deve ispirarsi; ma non manca neppure nell’annullamento, che, sebbene non possa essere validamente pronunziato se non rispetto ad atti illegittimi, non è atto vincolato e obbligatorio”*²².

[...].

O posicionamento de Guido Zanobini é acolhido por Miguel Seabra Fagundes, pois, para o jurisperito pátrio, a manutenção do ato inválido pode, às vezes, prevalecer sobre sua eliminação, tendo em vista o interesse público.

Seabra Fagundes assim fundamenta seu posicionamento: “A infringência legal no ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a

²¹ FREITAS, RAFAEL VÉRAS DE. **Comentários Gerais ao Dispositivo - Artigo 21** in CUNHA FILHO; ISSA; SCHWIND, *op. cit.*, pp. 143/144, grifou-se.

²² Tradução livre: “Ambas as medidas são discricionárias: a discricionariedade é mais evidente, e também tem maior extensão, na revogação, dadas as razões de conveniência administrativa a que deve se inspirar; mas também não falta [discricionariedade] à anulação, que, embora não possa ser validamente proferida senão em relação a atos ilegítimos, não é ato vinculado e obrigatório.”

situação resultante do ato embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse. Também as numerosas situações pessoais alcançadas e beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos”.²³

Este dever de exercício de discricionariedade, e não de vinculação a somente um caminho e um ato drásticos (como o sugerido, *concessa maxima venia*, de forma açodada pelo PFE – *qual seja: imediata invalidação do ato de posse com conseqüente imediata exoneração de ELIZABETH*), é inafastável ante os termos exatos da legislação aplicável, como bem aponta JOSÉ VICENTE SANTOS MENDONÇA ao afirmar que o artigo 21, *caput*, traz **dever formal de motivação válida**, sob pena de nulidade do procedimento e do ato administrativos, e **dever material de que os resultados da decisão sejam proporcionais e equânimes diante da situação concreta**, sob pena de a decisão administrativa ser reformável por ser injusta, desproporcional ou irrazoável²⁴.

Nessa senda sobre as possibilidades de correção de vícios de atos administrativos, eis o que leciona RICARDO MARCONDES MARTINS, em plena coerência com o que dispõe a LINDB:

O raciocínio é o seguinte: para *corrigir* o vício de um ato administrativo deve-se efetuar uma *nova ponderação* entre os princípios incidentes no caso concreto. Diante das circunstâncias fáticas e jurídicas existentes quando da correção do ato, de duas, uma: ou o sistema jurídico – o Direito globalmente considerado – só apresenta uma solução *razoável e justa*, ou apresenta duas ou mais soluções *razoáveis e justas*. Sempre que o Direito aceitar apenas uma solução como razoável e justa – consideradas todas as *razões prima facie* e o peso dos princípios formais que dão primazia às ponderações legislativas e administrativas – enfim,

²³ ZANCANER, WEIDA. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais (RT), 1990, p. 44.

A autora, a partir da p. 45, afirma sua discordância com as posições ora transcritas, pois afirmava que “Só poderia haver possibilidade de opção discricionária, como pretende parte da doutrina, caso houvesse norma jurídica que concedesse à Administração Pública possibilidade de agir com discricção” (p. 45).

A obra de ZANCANER é de 1990. Em 2018, essa lacuna legislativa para permitir a atuação discricionária da Administração Pública para anular, revisar ou invalidar seus atos administrativos seria preenchida com a vigência da Nova LINDB, pelo que não mais subsiste a crítica que seria desenvolvida pela autora nas páginas seguintes.

²⁴ MENDONÇA, JOSÉ VICENTE SANTOS DE. **Comentários ao Art. 21, Par. único** in CUNHA FILHO; ISSA; SCHWIND, *op. cit.*, pp. 162/163.

consideradas todas as circunstâncias jurídicas verificáveis nas circunstâncias fáticas próprias do momento em que a ponderação for efetuada –, haverá vinculação; sempre que apresentar mais de uma solução razoável e justa – considerados todos esses fatores –, haverá discricionariedade.²⁵

E é essa a situação: a imediata invalidação da posse de ELIZABETH, com seu conseqüente desligamento imediato da UNIRIO, não é a única medida possível de ser tomada diante de todo o contexto narrado, muito menos a medida mais razoável. No Tópico seguinte serão apresentados três caminhos distintos amparados pela ordem jurídica pátria a este caso concreto.

VI ATUAÇÕES ADMINISTRATIVAS POSSIBILITADAS À UNIRIO PELA NOVA LINDB NESTE PROCESSO DIANTE DO ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO NO MANDADO DE SEGURANÇA

Existem algumas opções para a UNIRIO tomar as medidas necessárias para regularização do ato administrativo inválido ante a concreção de profundos efeitos do fato administrativo no curso de **8 (oito) anos de serviços acadêmicos prestados por ELIZABETH** e que **não envolvam seu desligamento da UNIRIO**, e que se mostram como **perfeitas balizas entre as seguintes questões:**

- i. interesse público da estabilização jurídica dos atos administrativos expedidos com base em legítima expectativa de legitimidade e juridicidade, levando em conta inclusive a estabilidade atingida pela docente no ano de 2017 após seu estágio probatório;
- ii. continuidade dos serviços acadêmicos de excelência prestados por ELIZABETH à instituição;
- iii. proteção Aos interesses jurídicos do administrado que se relaciona de boa-fé com a Administração Pública, já que foram estabilizados direitos funcionais e materiais em favor de ELIZABETH, gerando

²⁵ MARTINS, R. M. *in* DI PIETRO, *op. cit.*, pp. 411/412, grifou-se.

- legítimas expectativas de seu futuro nesta instituição de ensino superior;
- iv. a boa-fé da UNIRIO ao atender plenamente, durante 8 (oito) anos e com base em sentença judicial, em jurisprudência nacional e em pareceres do MPF, à determinação de posse de ELIZABETH com base no seu visto provisório, considerando a irrazoabilidade e a incongruência da exigência editalícia com os interesses e as necessidades reais do serviço público de educação superior; e
- v. quaisquer outras razões prático-institucionais que sejam de interesse da UNIRIO para a manutenção, *provisória ou permanente*, da prestigiada Profa. Dra. ELIZABETH SARA LEWIS em seus quadros acadêmicos.

RICARDO MARCONDES MARTINS, ao analisar as diversas possibilidades de atuação administrativa perante um ato inválido, tece as seguintes conclusões:

Surgiram também duas posições sobre o tema [da correção de atos administrativos inválidos]. (1) ***Pela teoria subjetiva não é possível discriminar de forma rígida quais são os vícios que geram a invalidação e quais são os vícios que geram a convalidação – pois não é o defeito em si, mas as repercussões causadas pelo defeito, tendo em vista o interesse público, que determinam o meio de correção do ato administrativo.*** (2) ***Pela teoria objetiva é possível indicar com precisão quais são as hipóteses em que o ato deve ser convalidado e quais são as hipóteses em que o ato deve ser invalidado. A correta, com todo respeito pelos que pensam o contrário, é a primeira corrente.***

O fenômeno pode ser resumido da seguinte maneira: ***a edição do ato inválido gera efeitos jurídicos; esses efeitos fazem incidir princípios (no sentido de valores jurídicos, mandados de otimização) em favor da manutenção do ato; para a correção do vício, diante da modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas, faz-se necessário efetuar uma ponderação.*** O resultado dessa ponderação pode ser a: (a) convalidação; (b) conversão; (c) redução ou reforma; (d) invalidação *ex tunc* e *ab initio*; (e) invalidação *ex tunc* e não *ab initio*; (f) invalidação *ex nunc*; (g) invalidação *pro futuro*; (h) estabilização do vício; (i) invalidação e concomitante edição de um ato com igual conteúdo do ato invalidado;

(j) invalidação e concomitante edição de um ato com conteúdo parcialmente igual ao ato invalidado; (k) invalidação e concomitante edição de um ato com conteúdo diferente do ato invalidado. É possível que a ponderação indique duas ou mais dessas alternativas (discricionariedade) ou apenas uma delas (vinculação).

É a análise do tempo de corrido, dos efeitos gerados, da boa ou má-fé do administrado e do agente público, dos valores afetados pela manutenção do ato e dos valores afetados com a retirada do ato – é, enfim, a ponderação das circunstâncias fáticas e jurídicas efetuada no momento do exame da invalidade – que indicará qual é o meio de correção que o agente público deve valer-se para sanar o ato. [...].²⁶

Diante do quanto exposto no decorrer de toda esta manifestação (ou seja, das peculiaridades do caso), os meios concebíveis para a regularização do ato administrativo de posse de ELIZABETH são os seguintes:

1. **estabilização**, reconhecendo-se que os efeitos da posse foram e devem seguir sendo gerados ante a estabilidade funcional atingida de boa-fé;
2. **convalidação**, pela UNIRIO, do ato administrativo da posse de ELIZABETH;
ou
3. **retomada do status quo ante** à sentença proferida no *mandamus*, reabrindo-se o prazo para ELIZABETH apresentar os documentos exigidos para posse, nos exatos termos do edital.

VI.1 Estabilização

Com base na Portaria PROGEPE nº [...] (**doc. 3**), esta UNIRIO reconheceu explicitamente que ELIZABETH atingiu sua estabilidade funcional, **prevista e protegida constitucional e legalmente (art. 41, CF c/c art. 20 e ss., LF 8.112/90)**, após ultrapassado todo o estágio probatório com o sucesso que é típico de ELIZABETH durante o exercício de suas atividades profissionais de docência e pesquisa.

Como se não bastasse isso, desde a sua posse passaram-se **mais de 8 (oito) anos de serviços** docentes e acadêmicos prestados com a

²⁶ MARTINS, R. M. *in* DI PIETRO, *op. cit.*, pp. 414/415, grifou-se.

máxima qualidade e seriedade, que prestigiam enormemente a UNIRIO. Assim, uma das vias que a UNIRIO pode tomar para sanar o vício do ato administrativo é reconhecer que ele se estabilizou:

A estabilização, referida quando do exame da invalidação [...], é a única hipótese de modificação por *fato administrativo*: o decurso do tempo e a produção de efeitos fazem com que o vício do ato administrativo desapareça. O ato inválido torna-se um ato *irregular*, sem que o Poder Público faça algo. Resta à Administração e ao Judiciário tão somente **reconhecer a ocorrência da estabilização: o ato administrativo ou jurisdicional será declaratório**. Trata-se, em rigor, da única hipótese em que não há, de fato, a retirada do ato inválido do mundo jurídico. Contudo, não se dá, propriamente, a modificação do ato: ele permanece no sistema exatamente como se encontrava, nada sendo alterado. O que muda é a *reação* do Direito ao vício: **se antes o Direito exigia a correção, passa a desprezar o vício**, e não mais a exigir.²⁷

VI.2 Convalidação

Ainda, é possível à UNIRIO convalidar o ato de posse de ELIZABETH pela expedição de ato administrativo de **convalidação de posse**, sempre utilizando de juízo fático-jurídico de *conveniência e oportunidade* com base, inclusive, no art. 55 da Lei Federal 9.784/1999 e na LINDB:

Com a convalidação, o ato inválido é integralmente aproveitado: permanece no mundo jurídico tal como editado. De modo mais preciso, o ato convalidante retira o ato inválido e assume – como seus – todos os efeitos produzidos por ele. Dentre as hipóteses de saneamento, é a mais eficaz [...] [][pois] a convalidação aproveita todos os efeitos [do ato inválido].²⁸

Nesse sentido, continua-se com as lições de MARTINS:

O *objeto* da convalidação é o ato administrativo inválido, portador de um vício que admita a repetição do ato com idêntico conteúdo e sem o vício. O *fundamento* da convalidação são os mesmos da invalidação, **acrescidos das razões que justifiquem a manutenção do ato no sistema: segurança**

²⁷ MARTINS, R. M. *in* DI PIETRO, *op. cit.*, pp. 402, grifou-se.

²⁸ MARTINS, R. M. *in* DI PIETRO, *op. cit.*, pp. 406.

jurídica, estabilização das relações jurídicas, confiança legítima, boa-fé do administrado. O motivo da convalidação é a contrariedade do ato ao Direito e a necessidade de correção do vício.²⁹

Assim, também resta à UNIRIO a possibilidade jurídica, no exercício de sua regular e lícita discricionariedade administrativa, de expedir ato administrativo que convalide a suposta invalidade de posse de ELIZABETH.

VI.3 Retomada do status quo ante

Como o *mandamus* que levaria à posse de ELIZABETH foi reformado pelo TRF-2, o que houve foi uma **reforma judicial semelhante à rescisão de decisão judicial que era eficiente e eficaz fático-juridicamente nas esferas pública (UNIRIO) e privada (ELIZABETH).**

Temos a seguinte situação:

- i. O mandado de segurança balizando os critérios editalícios **para posse** de ELIZABETH foi concedido em abril de 2014 (fl. 44), determinado o seu imediato atendimento pela UNIRIO;
- ii. O acórdão reformador da sentença transitou em julgado em março de 2022 e, considerando que o acórdão reconheceu a legalidade do edital – ao contrário do que inicialmente afirmou a sentença –, os efeitos de rescisão da sentença só podem ser verificados no limite do provimento judicial conferido;
- iii. É lição jurídica comezinha que um dos efeitos da rescisão de decisão é a **retomada do status quo ante**. Com isso, os atos que foram expedidos sob a égide da sentença rescindida **devem ser praticados novamente;**
- iv. **Assim sendo, todos os prazos administrativos que se encontravam em curso quando prolatada a sentença devem ser restabelecidos em favor de ELIZABETH, para a UNIRIO determinar a reapresentação de todos os documentos exigidos pelo edital para tomada da posse, inclusive aquele que fora dispensado por ocasião da ordem mandamental;** e

²⁹ MARTINS, R. M. *in* DI PIETRO, *op. cit.*, pp. 414, grifou-se.

- v. Se todos os documentos reapresentados dentro do prazo reaberto forem entregues por ELIZABETH nos exatos termos exigidos pelo Edital do Concurso Público ao qual ela se sujeitou e foi aprovada, a UNIRIO expedirá nova portaria de nomeação de ELIZABETH.

Assim, importa rememorar-se que durante o concurso público ELIZABETH cumpriu com todos os requisitos exigidos para a nomeação – qual seja, a aprovação em concurso público de provas e títulos. Assim, ela foi regularmente nomeada por portaria publicada no Diário Oficial da União de 9 de abril de 2014 (**doc. 2**), **sendo que sua nomeação jamais dependeu da sentença proferida no mandamus**, pois a sentença definiu somente critérios para **posse**.

Veja-se que a Nota ora respondida traz, à fl. 105, que a PF-UNIRIO destacou na reunião de 1º de junho de 2022 “*que o cumprimento da decisão judicial também não é passível de análise discricionária, ou seja, a decisão judicial será cumprida nos seus exatos termos*”.

Conforme dito alhures, **a decisão judicial não só não determinou a invalidação da posse de ELIZABETH, como também, revendo-se os exatos e literais termos da sentença, tão-somente deu os critérios tidos como válidos e eficazes entre abril de 2014 e março de 2022 EXCLUSIVAMENTE para a posse de estrangeiros sob a égide do Edital nº 10/2013** – i.e., foi removida a exigência de visto permanente ante a sua irrazoabilidade e inviabilidade.

Ou seja, caso a PF-UNIRIO de fato queira cumprir com os exatos termos da decisão transitada em julgado, deve-se levar em conta que o TRF-2 rescindiu a sentença que concedia a segurança, bem como que a sentença somente previu os critérios para a posse de estrangeiros no Edital nº 10/2013 (e quaisquer que sejam os estrangeiros!). Contudo, a sentença que balizou o edital para permitir sua posse em 5 de maio de 2014 (fl. 90) foi rescindida pelo TRF-2 em decisão colegiada que transitaria em julgado em março de 2022.

Nem se diga que a UNIRIO deve avaliar, em abstrato, se ELIZABETH preencheria as condições da posse em 2014: isto porque se for invalidada a posse em razão de ter sido feita sem a apresentação de toda a documentação exigida pelo edital, o prazo para apresentação desta documentação deve ser restabelecido, e a docente deverá cumprir com todas as exigências para a posse dentro deste novo prazo, da mesma forma que poderá apresentar o visto permanente obtido posteriormente, e, aí sim, caso alguma das demais condições da posse não estejam presentes no novo prazo, ela não poderá tomar posse (mesmo que no passado ela preenchesse as condições editalícias).

Portanto, como a UNIRIO deverá restabelecer o *status quo ante*, este momentum do mundo fático-jurídico é o prazo para ELIZABETH apresentar os documentos exigidos pelo Edital para posse.

Como a lei define que a posse ocorrerá em até 30 (trinta) dias (corridos) contados da nomeação (art. 13, § 1º, da Lei 8.112/90), a UNIRIO, ao restabelecer o *status quo ante*, tem o dever de notificar ELIZABETH sobre a reabertura do prazo para posse e, assim, determinar a ela a apresentação dos documentos exigidos para a posse pelo Edital 10/2013. Estando os documentos de acordo com o exigido pelo Edital, ELIZABETH terá atendido às exigências para posse e, assim, novo ato de posse deverá ser expedido pela UNIRIO.

VII CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante do quanto fartamente exposto na manifestação presente, requer-se que a UNIRIO adote medidas distintas daquelas que sua Procuradoria tem indicado no PFE e na Nota juntadas nestes autos.

Para tanto, importante que a PF-UNIRIO reavalie todo o contexto fático-jurídico com base nas questões expostas nesta oportunidade e, assim, expeça novo PFE e nova Nota, levando-se em conta os exatos termos da Constituição Federal, os ditames de segurança jurídica e proteção da confiança legítima, bem como da boa-fé, e, por fim, a exata aplicação da LINDB, inclusive

ante a **desnecessidade, desproporcionalidade e irrazoabilidade da invalidação da posse de ELIZABETH SARA LEWIS**, pois existem **outros meios de se regularizar a situação instaurada em março de 2014 e continuada por mais de 8 (oito) anos** – quais sejam: *estabilização* da posse; ou *convalidação* da posse; ou *restabelecimento do exato “status quo ante”* pela reabertura do prazo para posse, considerando a indiscutível validade do ato de nomeação de ELIZABETH.

Termos em que pede deferimento.
Rio de Janeiro/RJ, 7 de julho de 2022.

Elizabeth Sara Lewis
SIAPE nº [...]

[assinam digitalmente]

Lucas Cherem de Camargo Rodrigues
OAB/RJ n. 230.030

Vinicius Alvarenga e Veiga
OAB/SP n. 422.634