

# A APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

## APPLICATION OF THE THEORY OF FINISHED IN FACT LAW BRAZILIAN

Valmir Jorge Comerlatto <sup>1</sup>

Advogado, com Graduação em Direito pela UNICURITIBA, Graduado em Formação de Oficiais pela APMG, Letras pela FAFIPAR, Especialização em Direito Público pela UNIBRASIL, Escola da Magistratura Federal do Paraná, Especialização em Língua Portuguesa e Literatura pela FAFIPAR, Mestre em Direito pela Universidade Europea Del Atlántico.  
E-mail: tenjorge@hotmail.com.

Recebido: 25/04/2024 | Aprovado: 28/05/2024 | Publicado: 04/06/2024

### RESUMO

A teoria do fato consumado é um tema relevante, cuja teoria é comumente utilizada para motivar e fundamentar decisões judiciais, ou pedidos de autores, mas, sem dúvida, ainda há espaço para discussões a seu respeito. Assim, por meio deste trabalho objetiva-se buscar a origem da supramencionada teoria, aprimorar os conhecimentos sobre tão importante assunto, que tem servido de tese de inúmeros processos em trânsito, ou já transitados em julgado, nas diversas Cortes de nosso país, investigar os fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, bem como as diversas teorias secundárias a seu respeito, verificar a responsabilidade sucumbencial quando incidir a teoria do fato consumado no caso concreto, e pesquisar a posição jurisprudencial contemporânea, em nosso país, sobre a aplicação da teoria do fato consumado, ressaltando-se, que se não tem por escopo esgotar o assunto.

**Palavras-chave:** teoria do fato consumado. Tema relevante. Origem. Verificar. Pesquisar.

### ABSTRACT

The theory of the fait accompli is a relevant topic, whose theory is commonly used to motivate and support judicial decisions, or applicants for, but certainly there is room for discussion on the subject. Thus, through this objective job to seek the origin of the t above theory, improve the knowledge on this important subject, which has been the thesis of many processes in transit, or already by the courts in the various sections of our country, investigate the constitutional and infra-constitutional grounds , as well as several secondary theories on the subject, check sucumbencial responsibility when rendering the theory of fait accompli in this case and researching contemporary jurisprudence in our country , on the application of theory fait accompli, emphasizing that do not have the scope exhaust the subject.

**Keywords:** theory the fact accompli, relevant subject, source, verify, search.

## 1 INTRODUÇÃO

A teoria do fato consumado é um fascinante tema, que já suscitou inúmeras controvérsias na seara judicial, embora a doutrina pátria ainda não tenha dedicado ao assunto o espaço que merece.

Não obstante a escassez de doutrina que trata do assunto, farta é a jurisprudência, desde os Tribunais Regionais, com destaque para os Tribunais de Justiça do Estado da Bahia, do Paraná, e o Tribunal Regional da 4ª Região, situado em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, os quais há tempo já debatem a tese. Também no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, fartos são os julgados, fonte de pesquisa para o trabalho desta autora, que, galgada em suas decisões, enriqueceu sobremaneira essa abordagem.

Em razão disso, o presente estudo é relevante para os leitores em geral, sobretudo aos operadores do direito, que militam ou vislumbram atuar no direito administrativo atual no Brasil, uma vez que, contemporaneamente, a teoria do fato consumado tem servido de tese em inúmeros processos judiciais. Senão como a principal, ao lado de outros fundamentos, constitucionais e infraconstitucionais, o que leva a exigir um profundo conhecimento em direito administrativo dos magistrados pátrios.

Portanto, a teoria do fato consumado é um tema relevante no direito público brasileiro, importante ramo do direito administrativo, e, com a leitura deste texto, possibilitar-se-á compreender por que o assunto se encontra em franco desenvolvimento, o que, certamente, despertará a atenção de outros operadores do direito.

## 2 A ORIGEM DA TEORIA DO FATO CONSUMADO

Segundo Odim Brandão Ferreira, “*a teoria do fato consumado nasceu em alguns julgados do STF (Supremo Tribunal Federal) da década de 1960.*” À época, pois, várias ações questionavam a legalidade de regimentos internos de universidades exigirem de seus alunos nota cinco para aprovação. Por isso, o STF editou a Súmula 58, o qual dispõe “*é válida a exigência de média superior a quatro para a aprovação em estabelecimento de ensino superior, consoante o respectivo regimento.*”

Todavia, a edição da referida súmula não resolvia os casos dos estudantes que obtinham liminares, ingressando em faculdades ou cursando disciplinas acadêmicas sob a proteção de decisões liminares. Assim, originou-se a teoria do fato consumado, com o STF chancelando os estudos realizados com base em provimentos cautelares, sob o pretexto de dúvida objetiva a respeito da validade dos regimentos universitários ou até mesmo equidade.

É por isso que, segundo Ferreira (2002, p. 98), o fato consumado é:

O argumento judicial utilizado para validar, em sentenças, as atividades ilegais protegidas por liminares, tão-somente porque o beneficiário delas já praticou o ato que lhe interessava, quando chegado o momento de decidir a causa.

Assim, a principal causa do fato consumado é, como bem identifica a Desembargadora Federal Marga Inge BARTH, “*a criticada e combatida lentidão do Judiciário que enseja a ocorrência da consumação dos fatos, quase sempre à revelia da lei.*”

Seguindo à sua origem, a educação sempre foi a “menina dos olhos” do fato consumado. Isso se revela ainda mais preocupante, uma vez que a própria ordem constitucional vigente traz como exceção a intervenção do Poder Judiciário nessa matéria. Contudo, a admissão do fato consumado tem se alastrado também para outras áreas. Contemporaneamente, leciona Ferreira (2002, p. 47) A, cinco são os fundamentos apontados pela jurisprudência brasileira para justificar a invocação do fato consumado:

- a) ausência da interposição de recurso voluntário contra as sentenças que reconhecem a situação de fato consolidada; b) segurança jurídica; c) prejudicialidade, pelo provimento cautelar, do pedido contido no processo principal; d) ponderação entre o dano e o sucesso hipotético do autor; e) equidade.

Não se pretende fazer uma análise crítica dos fundamentos que justificam a utilização de uma teoria que permite que o Poder Judiciário tutele uma situação jurídica, em tese contrária ao Direito, posto que sem dúvidas estar-se-ia fugindo do tema. No entanto, a teoria do fato consumado não parece ser mais uma orientação absoluta. Já existem julgados, tanto do STF quanto do STJ, repudiando o fato consumado.

Em sua obra, Marga Inge Barth (2004, p. 97) cita o voto vencido do Ministro Aliomar Baleeiro, que reproduz contundente pensamento sobre a mencionada teoria:

Senhor Presidente, é possível que meu voto esteja influenciado pela observação de mais de vinte anos de professor, vinte anos durante os quais muito desses mandados de segurança foram concedidos aos piores estudantes da Faculdade. Vai, aqui, uma reminiscência. Meu avô costumava dizer uma frase, quando era menino, que me ficou até hoje: ‘como eles se formam eu sei, como eles aprenderam a ler é que fico admirado’. De modo que é possível que isso perturbe o meu espírito, neste momento. Porém, com a devida vênia dos eminentes ministros que votaram da maneira que acabamos de ouvir, rejeito os embargos. Não posso admitir que transponhamos para o direito aquilo que, no meu tempo de político, ouvi muitas vezes ser defendido, o *fait accompli* – o fato consumado. Ninguém pode tirar proveito do erro do juiz, sobretudo rapazes que não se empenharam em cumprir seus deveres e vão servir mal à sociedade durante a vida.

É relevante destacar, ainda, que o julgamento com base na teoria do fato consumado é uma modalidade de julgamento por fato novo superveniente, com peculiaridades próprias, pois constitui exceção ao princípio da estabilidade da demanda.

## 2.1 O fato novo superveniente

O fato superveniente a propositura da ação tinha expressa previsão no Código de Processo Civil (CPC) de 1973, art. 462, com idêntica redação no art. 493, caput, do Código de Processo Civil de 2015. Tomando-se, com fundamento no referido dispositivo juiz pode considerar, no momento de proferir a decisão, o chamado fato e direito superveniente, já que o vigente CPC, no art. 493, dispõe que “*se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.*”

Como se percebe, a alegação de fato novo superveniente constitui exceção aos princípios da estabilidade da demanda e da eventualidade ou concentração da defesa na contestação, podendo, conseqüentemente, ser utilizada tanto pelo autor quanto pelo réu, sem prejuízo do reconhecimento *ex officio* pelo magistrado, nos termos do parágrafo único do art. 493, do CPC de 2015.

Para Araken De Assis (2001, p. 57):

É enganosa a exclusiva faculdade de o réu alegar o direito superveniente, segundo consta do há pouco mencionado art. 303, I. Na verdade, ela é bilateral. Também beneficia o autor. Resulta do art. 462 autorização ao juiz para considerar, de ofício ou a requerimento da parte – portanto, através da alegação do autor -, além de fatos modificativos ou extintivos, o fato constitutivo. O ‘fato constitutivo’ mencionado é o que compete ao autor alegar na inicial (art. 282, III), vale dizer, as causas de pedir ativa e passiva.

Portanto, a alegação de fato novo superveniente constitui exceção aos princípios da estabilidade da demanda e da eventualidade ou concentração da defesa na contestação, podendo, conseqüentemente, ser utilizada tanto pelo autor quanto pelo réu, sem prejuízo do reconhecimento *ex officio* pelo magistrado.

Nesse sentido, Galeno Lacerda (1983, p. 10) salienta:

Como quer que seja, a tese, transformada em lei e adotada pelo direito brasileiro, de modo ainda mais abrangente do que o português, abala e subverte velhos princípios, como o do efeito consumptivo da *litis contestatio*, em sua rígida imutabilidade formal. Se não há mudança no pedido, há sem dúvida modificação entre os fatos anteriores e os posteriores à inicial e à contestação, transformação que deve, por lei, ser considerada.

Assim, a norma esculpida no art. 493 do CPC de 2015 permite que se tenha uma decisão judicial conforme o estado de fato da lide no momento do encerramento da discussão da causa.

O referido dispositivo, nas exatas palavras de Sérgio Gilberto Porto (2000, p. 91):

Tem por objetivo permitir, exatamente, que a decisão corresponda o mais possível à situação existente no momento do encerramento da discussão, levando em conta o

fato jurídico relevante, surgido no curso do processo e que faz nascer nova compreensão em torno da relação deduzida.

E prossegue Galeno Lacerda (1983, p. 11):

O processo deixa de ater-se a um momento estático no tempo, para afeiçoar-se, ao contrário, ao dinamismo e à fluência da vida, a fim de, com olhos voltados à economia das partes e à necessidade de eliminar-se o litígio com presteza, aproveitar o já instaurado para fazer justiça ulterior ao momento inicial.

Não obstante à sua previsão no art. 493 do CPC, o referido princípio encontra guarida no princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, no sentido de que esta deve ser exercida conforme a relação jurídica estabelecida ao tempo do conflito intersubjetivo de interesses.

O supramencionado dispositivo também encontra sua justificativa no princípio da economia processual, já que, ignorando o magistrado o fato superveniente para não acolher a demanda do Autor, este apenas ficaria motivado a intentar outra ação. Assim, muitas vezes, a admissão de fatos supervenientes no processo decorre da própria ordem natural das coisas.

Pontes de Miranda entende que “*o fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito deve ser superveniente, o que supõe a posterioridade da ocorrência e não o ter sido omitida pela parte, por ignorância ou por desatenção a alusão ao fato.*”

Por isso é que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não é superveniente se “*a circunstância já existente, ainda que só apurada no curso do processo.*”

Sérgio Gilberto Porto (2000, p. 95), a seu turno, faz o seguinte comentário:

Registrar que a proposta brasileira em torno da incidência de fato superveniente está vinculada ao mérito da causa, eis que claramente a norma enuncia que devem ser levados em conta os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito. Quando a norma refere-se ao direito, evidentemente, está se referindo ao direito material alegado. Portanto, restringe sua área de disciplina ao mérito da causa; por decorrência, afasta a possibilidade de incidência quando se trata, por exemplo, de pressupostos processuais ou condições da ação.

Por fim, não se pode deixar de registrar a contundente observação do Araken De Assis (2001, p. 63) quando afirma que:

A autorização do juiz conhecer de-ofício o fato superveniente previsto pelo art. 462 não significa que o órgão judiciário deverá surpreender as partes no julgamento. Com efeito, feita a alegação do fato superveniente por uma das partes interessada, “impõe-se a observância do contraditório, colhendo o juiz a manifestação da parte contrária e, se for o caso, admitindo a sua prova.

Portanto, fica claro que a oportunidade do contraditório influi diretamente nos recursos cabíveis contra o capítulo da sentença relativo ao ônus da sucumbência, nos julgamentos com base na teoria do fato consumado.

### **3 A TEORIA DO FATO CONSUMADO FRENTE A FATO SUPERVENIENTE**

O julgamento, com base na teoria do fato consumado, é uma modalidade de julgamento por fato novo superveniente, como já se aventou. A peculiaridade do fato consumado é que o direito superveniente não surge de um fato estranho ao processo, provocado exclusivamente por uma das partes ou por um evento natural. O fato consumado é criado pelo próprio Poder Judiciário, geralmente por causa de uma situação jurídica decorrente de uma decisão judicial provisória, como em medidas liminares ou mesmo sentenças sujeitas a recurso.

Sendo, pois, o fato consumado uma espécie de julgamento por fato superveniente, resta saber se ele seria constitutivo, modificativo ou extintivo do direito.

Na conceituação de Moacir Amaral Santos (1994, p.411), “fatos constitutivos têm a eficácia de constituir a relação litigiosa; os extintivos acarretam a extinção dessa relação; os modificativos lhe dão nova feição.” Parece que o fato consumado não tem o condão de constituir o direito, uma vez que ele é justamente a manutenção de uma situação contrária ao direito.

Com efeito, o tempo não tem o poder de constituir um direito que não existe, salvo nas hipóteses legais expressamente previstas, o que não é o caso. Como na usucapião da propriedade imóvel, cujo art. 1.238 do CC/2002 preceitua que aquele que, por 15 (quinze) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Esse entendimento já foi esboçado no Supremo Tribunal Federal, quando em julgamento se afirmou:

Ora, admitir – como por vezes tem feito esta Corte – que se mantenham as situações de fato consolidadas no tempo por atraso da prestação jurisdicional não implica sustentar (o que este Tribunal jamais fez) que há direito adquirido à preservação de quaisquer de fato que, por qualquer motivo, se prolongaram no tempo. Para que haja direito adquirido se faz necessária a existência de um direito, o que, nesses casos, não ocorre a toda evidência. (Brasil, 2002, p. 31)

O fato extintivo do direito vem sendo utilizado como fundamento do julgamento pelo fato consumado. Com efeito, consumada pelo tempo a tutela obtida liminarmente, desaparece

a necessidade da prestação jurisdicional e do próprio direito. É o que a praxe forense convencionou chamar de perda do objeto do processo ou que este restou prejudicado.

Já se decidiu no STJ que “*perdendo o objeto a impetração impõe-se a extinção do processo*”, à luz do art. 462 do CPC de 1973, com análoga redação no art. 493 do CPC de 2015, “*uma vez que a prestação jurisdicional há de compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega.*”

Como se disse, no tópico precedente, não seria tecnicamente incoerente com as premissas dessa teoria dizer que, nestes casos, há uma perda superveniente do interesse processual, sob o fundamento de que o fato consumado traz como consequência o desaparecimento da necessidade da prestação jurisdicional. Com esse entendimento vem decidindo os tribunais, conforme se observa na seguinte ementa:

O interesse do autor deve existir no momento em que a decisão é proferida. A regra do art. 462 do CPC não se dirige apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao do Tribunal, quando o fato novo é superveniente à sentença. Processo que se julga prejudicado, por perda de objeto e superveniente desaparecimento do interesse de agir do autor. (Brasil, 1973, p. 22)

Em certos casos, portanto, segundo Giuseppe CHIOVENDA (1935, p. 118):

Embora cessada a matéria da contenda, deixando a ação de ter objeto quanto ao mérito, de modo que uma declaração do direito não mais seria possível, ainda assim, o processo continua até o fim, para uma decisão a respeito das despesas; e se proverá, então, reconstituindo-se a sucumbência a que seria conduzida qualquer das partes, se acaso o direito não se extinguisse.

De qualquer maneira, o magistrado deverá analisar, em cada caso, se é possível ignorar a análise do mérito, ante a simples ocorrência da consolidação no tempo de uma situação protegida pela decisão judicial provisória.

#### **4 A SEGURANÇA JURÍDICA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

De bom alvitre lembrar que o amplo rol de direitos fundamentais, inseridos nos artigos 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Constituição Federal não esgotam, por si só, o campo constitucional desses direitos fundamentais. Estão, pois, dispersos ao longo de todo o texto constitucional, denominados, segundo Marcelo Roque Anderson Maciel Ávila, de “direitos fundamentais constitucionais fora do catálogo.”

Alguns desses direitos são de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, e, dentre estes, se situa o direito que todos têm de ser cidadãos de um País Soberano, dono de suas decisões, nos campos econômico, político e social.



Por isso, conforme ensina Gomes Canotilho (2003, p. 45):

O cidadão deve poder confiar em que aos atos ou as decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas e apontam basicamente para: A) a proibição de leis retroativas; B) inalterabilidade do caso julgado; C) a tendencial irrevogabilidade dos atos administrativos constitutivos de direitos.

São, respectivamente, os conhecidos Direito Adquirido, Coisa Julgada e Ato Jurídico Perfeito, conceituados a seguir.

O direito adquirido, segundo De Plácido e Silva (1984, p. 23):

Tira sua existência dos fatos jurídicos passados e definitivos, quando o seu titular os pode exercer. No entanto, não deixa de ser adquirido o direito, mesmo quando seu exercício dependa de um termo prefixo ou de uma condição preestabelecida inalterável ao arbítrio de outrem." Por isso sob o ponto de vista da retroatividade das leis, não somente se consideram adquiridos os direitos aperfeiçoados ao tempo em que se promulga a lei nova, como os que estejam subordinados a condições ainda não verificadas, desde que não se indiquem alteráveis ao arbítrio de outrem.

Para Carvalho Santos (1983, 84):

Se o exercício depende de termo prefixo, o direito já é adquirido, sendo evidente, pois, que no sistema do código não é adquirido somente o direito que já se incorporou ao patrimônio individual. O prazo ou termo, de fato, não prejudica a aquisição do direito, que já se verificou, sendo seu único efeito protelar o exercício deste direito.

Por sua vez, Clóvis Bevilacqua (1975, p. 31), defende a posição de que:

Trata-se aqui de um termo e condições suspensivos, que retardam o exercício do direito. Quanto ao prazo, é princípio corrente que ele pressupõe a aquisição definitiva do direito e apenas lhe demora o exercício. A condição suspensiva torna o direito apenas esperado, mas ainda não realizado. Todavia, com seu advento, o direito se supõe ter existido desde no momento em que se deu o fato que o criou.

Contudo, vale lembrar que os direitos adquiridos se configuram, desde logo, uma vez preenchidos seus requisitos, surgindo claro que, qualquer tentativa de supressão, seja por ato normativo, administrativo ou judicial, atenta contra a ordem constitucional, violando o basilar princípio da segurança jurídica, insculpido no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Política, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Noutro ótica, trata-se ainda da aplicação do art. 6º, parte final, do decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), que assevera: "*Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.*"

A este respeito, comenta Celso Antônio Bandeira de Mello (1945, p. 27):



Não se resolve com a simples noção de irretroatividade de lei, pois não se coloca a questão de seu retorno sobre o pretérito. Trata-se, isto sim, da sobrevivência dos efeitos da lei antiga, vale dizer, da persistência de seus efeitos em casos concretos, durante o império da nova lei. Cogita-se de hipótese em que situação produzida no passado, sem consumação nele, deve ter efeitos perduráveis no tempo, permitindo que eles atravessem incólumes o domínio das leis posteriores. Não há, pois, a rigor, questão de retroatividade. Pelo contrário: há sustação dos efeitos, isto é, da incidência da nova lei sobre situações concretas dantes ocorridas, cujos efeitos se deseja pôr a salvo, a fim de que não sejam perturbados pela sucessão normativa.

Já Roy Reis Friede (1999, p. 115) assevera que:

A acepção básica da denominação Direito Adquirido encontra berço na fundamental questão da irretroatividade das leis. E vai além, caracteriza como adquirido todo direito oriundo de ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, por já se Ter definitivamente incorporado ao patrimônio jurídico do indivíduo.

E não se pode negar que se o direito origina-se de um ato perfeito, praticado de acordo com normas então vigentes, sendo que nova lei não poderá feri-lo. Assim, ocorre no caso de direito adquirido judicialmente, por meio da coisa julgada, eis que não mais existindo a possibilidade de recurso, tal direito é incontestavelmente adquirido, porquanto immaculável por qualquer outro ato.

Enfatize-se o entendimento jurisprudencial, consolidado sobretudo pelo STF, para o qual “*o fato gerador do recebimento de pensão é o óbito do instituidor, sendo regida pela legislação vigente ao tempo do passamento.*” E nessa seara infere-se, portanto, que a lei nova não pode ferir direitos adquiridos.

Há inúmeros juristas, inclusive alguns dos mais consagrados, que não hesitariam em afirmar que inexistente direito adquirido contra a Constituição ou contra o interesse da coletividade. Todavia, tal interpretação não parece a mais correta, tal como é posta. Isso em razão de que o direito adquirido por ser assim um direito, não é dirigido “contra” alguém ou contra a constituição, mas simplesmente em favor de seu detentor, garantidor que é de uma situação fática já consumada.

Assim, segundo José Afonso da Silva, “*não é rara a afirmativa de que não há direito adquirido em face de lei de ordem pública ou de direito público. A generalização não é correta nesses termos. A constituição não faz distinção.*” Comunga da mesma opinião Hugo de Brito Machado (1995, p. 20), afirmando que:

Particulariza-se pelo conteúdo patrimonial, o que contudo, não significa que não possa residir em relações do direito público. Não se pode por exemplo, cogitar de direito adquirido ao modo de exercer uma função pública, embora se possa falar de direito adquirido à remuneração do servidor, ou aos proventos de sua aposentadoria.

Nessa esteira, é a orientação assente no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o direito à aposentadoria se considera adquirido pela satisfação de todos os seus pressupostos antes da vigência da lei nova, modificando-os.

## 5 TEORIAS INFORMADORAS DA RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA

A questão das despesas processuais encontra sua importância na medida em que ela serve para a administração da justiça. E, como bem ressalta José de Moura ROCHA, “*aí estaríamos incluindo honorários de advogado e demais despesas judiciais tudo orientando no sentido de liberar o vencedor de quaisquer ônus.*”

Trata-se de um instituto eminentemente processual, até porque as mencionadas despesas decorrentes do processo, ao final deste, pois conforme ensina José de Moura Rocha, “*transforma-se o referido ônus em obrigação consistente na obrigação de reembolsar as quantias pagas em juízo e de pagar os honorários de advogado da parte adversa.*”

Yussef Said Cahali (1990, p. 40), por sua vez, entende que a responsabilidade das partes pelas despesas do processo, pode ser resolvida de acordo com três critérios fundamentais:

[...] nos dois extremos, isto é, no sentido de que cada qual dos litigantes tenha as suas próprias despesas, ou no sentido de que o vencido as suporte por inteiro; ou conforme um sistema intermediário, híbrido, segundo o qual o vencido poderá, ou não, atentas as circunstâncias, ser compelido ao reembolso.

Doravante, abordar-se-á as principais teorias informadoras da responsabilidade processual pelas despesas do processo e, ao final, analisar-se-á a posição delas frente ao direito positivo brasileiro.

### 5.1 A teoria da sucumbência

Sucumbir, segundo a definição do Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2002, p.101) é “*não resistir, ceder, ser derrotado.*” Na linguagem jurídica, o significado não é diferente, sendo sucumbente aquele que é vencido na demanda judicial.

Assim, é o “*ato objetivo da derrota*” que legitima a sucumbência. Comportamentos subjetivos das partes não interessam à teoria da sucumbência: vencido no processo, deverá arcar com as despesas do processo.

E o fundamento da teoria da sucumbência é de que a aplicação da lei, no processo, não deve onerar a quem ela dá razão. Quem tem o direito não pode sofrer o prejuízo pelo fato de querer que ele seja concretizado pela tutela jurisdicional. A justificação para o princípio da

sucumbência é uniforme entre os autores: aquele que se pretende necessitado da tutela jurisdicional, se não é atendido senão recorrendo às vias judiciais, não deve suportar um sacrifício econômico, que, segundo a clássica proposição, diminuiria o valor do direito reconhecido. “À sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão.”

Contudo, a teoria da sucumbência tem-se revelado insuficiente para atender a situações específicas, nas quais não se justificava que a parte arcasse com o ônus da sucumbência, ainda que vencida na demanda. Portanto, infere-se que a teoria da causalidade começou a ganhar espaço.

## 5.2 A teoria da causalidade

A teoria da causalidade mostrou-se muito mais racional como regra da responsabilidade processual pelas despesas do processo, preenchendo as lacunas das hipóteses em que a teoria da sucumbência não se mostrava adequada.

Defendida principalmente por Francesco Carnelutti (1936), a teoria da causalidade funda-se no princípio de que aquele que deu causa à movimentação do aparato judiciário, do processo judicial, deve arcar com as suas despesas.

Segundo Francesco Carnelutti (1936, p. 167):

O princípio da causalidade responde justamente a um princípio de justiça distributiva e a um princípio de higiene social. De um lado, é justo que aquele que tenha feito necessário o serviço público da administração da Justiça lhe suporte a carga; é oportuno, pois, a previsão deste encargo reage a uma contenção no sentido de se fazer valer o cidadão mais cauteloso.

Segundo Renato Vecchione (1957, p. 49):

“Diferentemente da teoria da sucumbência, a da causalidade prescinde de um comportamento subjetivo das partes, principalmente para se auferir se este comportamento foi o responsável, foi quem deu causa, à instauração do processo judicial. Exige, pois, “uma indagação mais criteriosa e penetrante das razões dos litigantes.”

Todavia, embora conceitualmente diferentes, a aplicação da teoria da causalidade não exclui, necessariamente, a da teoria da sucumbência. Ao contrário, a teoria da sucumbência revela-se mais como um dos critérios de aplicação da teoria da causalidade. Assim, basta partir da ideia estatisticamente comprovada de que geralmente quem dá causa ao processo é quem está errado e, conseqüentemente, resta vencido na demanda. Sob esta ótica, o princípio da sucumbência é um dos parâmetros para a aplicação da teoria da causalidade.

Denota-se, portanto, que a teoria da causalidade é, atualmente, a mais eficiente regra da responsabilidade processual pelas despesas do processo. Já a sucumbência, antes de ser um princípio que lhe contraria, constitui verdadeiramente o seu principal critério para aplicação.

### **5.3 O princípio da causalidade no direito brasileiro**

Como norma genérica, o art. 85 do CPC de 2015 é o principal dispositivo do sistema processual brasileiro relativo à responsabilidade processual pelas despesas do processo, ao preceituar que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

Numa interpretação literal do dispositivo acima transcrito, poder-se-ia ter uma ideia inicial de que o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria da sucumbência como regra da responsabilidade processual pelas despesas do processo. Todavia, esta ideia é equivocada.

Conforme se afirmou no tópico anterior, o princípio da sucumbência, de abrangência menor é um indício de parâmetro, para a aplicação do princípio da causalidade, de abrangência muito mais ampla e suficiente. Sob esse aspecto, o princípio da causalidade, além de apresentar-se com melhor justificação e mais preciso na prática, é aquele que se caracteriza por uma generalidade menos vulnerável à crítica sob pretexto de insuficiência.

## **6 O FATO CONSUMADO E O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA**

Nos capítulos anteriores, foram trazidas premissas para se chegar até o presente capítulo, que é o tema central deste trabalho. No capítulo segundo, especificamente, foi demonstrado que o julgamento com base na teoria do fato consumado é uma modalidade de julgamento por fato novo superveniente, modalidade esta que detém peculiaridades próprias.

Dentre estas peculiaridades destaca-se que o argumento da teoria do fato consumado serve apenas para validar, em sentenças, as atividades ilegais protegidas por liminares. Assim, o beneficiário da medida liminar ilegal, que é confirmada apenas em respeito à situação consolidada pelo tempo, dá causa indevida à instauração do processo.

Viu-se, também, que mesmo diante do fato novo superveniente extintivo do direito, como no fato consumado, é necessária a análise do mérito do processo pelo juiz, ainda que superficialmente, para que se possa decidir quanto ao capítulo da sentença relativo ao ônus da sucumbência. Já no capítulo quarto, restou demonstrado que o princípio da causalidade,

segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo judicial deve arcar com as suas custas, constitui o verdadeiro princípio informador da responsabilidade processual pelas despesas do processo no direito brasileiro, sendo a sucumbência um mero indício para a sua aplicação.

Feitas estas premissas, resta saber, em primeiro lugar, por que no julgamento por fato novo superveniente o princípio da causalidade se revela mais adequado como regra da responsabilidade processual pelas despesas. Em segundo plano, porém não menos importante, saber-se-á como o princípio da causalidade é aplicado diante das peculiaridades do julgamento com base na teoria do fato consumado, que nada mais é do que uma modalidade de julgamento por fato novo superveniente, com o seu consequente reflexo no ônus da sucumbência.

Pois bem: a primeira justificativa para que no julgamento por fato novo superveniente se observe o princípio da causalidade, como regra da responsabilidade processual pelas despesas, é histórica.

Com efeito, o § 2º do art. 64 do Código de Processo Civil de 1939, introduzido pela Lei nº 4.632/1965, a qual preceituava que “*se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o juiz levará em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários.*”

Por outro lado, o referido dispositivo teve inspiração lusitana, prescrevendo o art. 663-3 do CPC português, cujo título é *Atendibilidade dos factos jurídicos supervenientes*. Segundo o aludido código lusitano a “*circunstância de o facto jurídico relevante ter nascido ou se haver extinguido no decurso do processo é levada em conta para o efeito de condenação em custas.*”

Já o 447, 1, do CPC português, cujo título é *Impossibilidade ou inutilidade da lide*, preceitua que quando a instância se extinguir por impossibilidade ou inutilidade da lide, as custas ficam a cargo do autor, salvo se a impossibilidade ou inutilidade resultar de fato imputável ao réu, que neste caso as pagará.

Segundo relata Araken de Assis (2001, p. 67):

O art. 92, 2ª parte, do CPC italiano prevê, nas hipóteses de recíproca sucumbência e diante de outros motivos justos, a compensação total ou parcial das despesas do processo entre as partes. Dentre os motivos justos, fórmula vaga e compreensiva, se situa o caso de o processo acabar extinto por *cessazione della materia del contendere*, quer dizer, em decorrência do desaparecimento do interesse na tutela, incluindo o implemento do dano irreparável. Em última análise, o juiz distribuirá os ônus do processo fundado na equidade.

Assim, verifica-se nos referidos diplomas legais, que o capítulo da sentença relativo às despesas processuais sempre mereceu uma atenção especial quando o julgamento se baseasse

em fato ou direito superveniente, especialmente quando este fato ou direito resultasse na chamada impossibilidade ou inutilidade da lide.

O Código de Processo Civil de 1973, no art. 462, a ressalva do código revogado quanto às despesas do processo em caso de julgamento por fato novo superveniente, cujo dispositivo foi repetido no art. 493 do CPC de 2015.

Mas não é só por razões históricas que as despesas do processo, no julgamento por fato novo superveniente, serão distribuídas de acordo com o princípio da causalidade. Sua aplicação encontra justificativa, também, na equidade.

Ora, antes do implemento do fato ou direito superveniente, aquele que sofreu derrota como consequência desse fato ou direito superveniente tinha razão. Logo, não foi ele quem deu causa à lide, apenas não obteve o êxito diante de uma circunstância superveniente à sua instauração, não merecendo, assim, ser condenado no ônus da sucumbência.

Sérgio Roberto Porto (2000, p. 36) ensina que:

Se ao tempo da propositura da demanda ou da resposta era adequada a posição assumida pela parte que veio a ser derrotada, *apenas em decorrência da nova situação jurídica*, nada mais justo do que isentá-la de eventuais custas e honorários, já que, na oportunidade, agira corretamente, haja vista que não havia o fato que determinou seu insucesso.

Portanto, de acordo com o princípio da causalidade, aquele que é derrotado no processo, exclusivamente em razão do evento superveniente, não deverá ser condenado a pagar as despesas do processo, uma vez que ele não deu causa a instauração da lide. Essa regra não será aplicada se a demanda já era infundada à época do ajuizamento da ação, independente do fato novo, devendo quem lhe deu causa arcar com o ônus da sucumbência.

Dessa maneira, a dificuldade reside apenas em saber se o fato ou direito superveniente foi a causa exclusiva de acolhimento ou não da demanda. Se o fato superveniente não for acolhido, examina-se o mérito da lide como ela foi posta de início para saber quem deu causa indevida à ação, que será o sucumbente. Se for relevante o fato superveniente, da mesma maneira, examina-se o mérito da lide, ainda que, superficialmente, para se saber quem deu causa ao processo independente do fato novo, pois será ele quem deverá arcar com o ônus da sucumbência.

Araken De Assis (2001, p. 72) entende que:

Infundada a demanda, mas procedente a alegação do fato extintivo – por exemplo, a reprovação em concurso público realizada com apoio em liminar antecipatória -, há convergência entre o juízo hipotético quanto ao mérito e o reflexo do fato superveniente, provocando a sucumbência do autor. Nas hipóteses de divergência, igualmente bastará o exame do mérito *in status assertionis*: desaparecida a utilidade

da prestação jurisdicional requestada, conquanto fundada a demanda na perspectiva da inicial, responderá o réu pelas despesas.

No mesmo sentido é a jurisprudência pátria:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIO. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO.

Se a ocorrência de fato novo, não atribuível a qualquer litigante, esvazia completamente o objeto da ação, não havendo vencido nem desistente, não pode recair sobre nenhum deles a responsabilidade pelo pagamento do advogado do outro. Recurso não conhecido (Brasil, 2001, p. 35).

E mais:

FATO SUPERVENIENTE – REMISSÃO.

Ocorrendo a remissão da dívida antes de seu julgamento é de se extinguir o processo sem julgamento de mérito, por falta de interesse processual superveniente, não se devendo falar em parte sucumbente e em condenação em custas e honorários advocatícios (Brasil, 2001, p. 36).

Visto que o princípio da causalidade se revela mais adequado como regra da responsabilidade processual pelas despesas no julgamento por fato novo superveniente, resta saber agora como ele é aplicado diante das peculiaridades do julgamento com base na teoria do fato consumado, espécie de julgamento por fato novo superveniente.

Conforme foi dito, o fato consumado é um fato novo superveniente extintivo do direito, assemelhando-se muito com o fenômeno previsto no Código português da impossibilidade ou inutilidade da lide. Não obstante o desaparecimento do direito material vindicado, mister se faz que haja uma análise do mérito do processo pelo juiz, ainda que superficialmente, para que se possa decidir quanto ao capítulo da sentença relativo ao ônus da sucumbência.

Procede-se, como bem salienta Yussef Cahali (1990, p. 53):

A um julgamento hipotético da lide, embora extinta a ação pela causa superveniente, de modo que a ocorrência do fato extintivo superveniente apenas prejudica ao pedido principal, provocando-lhe a extinção, mas não interfere no exame da responsabilidade pelo ônus da sucumbência.<sup>1</sup>

Esse entendimento também já foi compartilhado no Supremo Tribunal Federal, quando em julgamento se afirmou que:

A sucumbente, na espécie, é a parte que sucumbiria se a demanda prosseguisse, isto é, se fosse julgada sem consideração pelo direito superveniente. Para defini-lo, deve o juiz apreciar o mérito da pretensão, dizer de sua procedência ou improcedência, e, baseado nisso, julgar qual seria na espécie a parte vencedora se não proviesse o novo direito, e, desse modo, julgar a respeito de tais ônus. (Brasil, 1987, p. 31).

<sup>1</sup> CAHALI, Yussef. Op. cit., p. 327.



Entretanto, no julgamento com base na teoria do fato consumado, não é difícil se auferir quem será o responsável pelas despesas do processo. Ao revés, a análise é muito mais fácil do que quando se trata do gênero do julgamento por fato novo superveniente.

É de se levar em consideração o fato consumado no seu conceito clássico, exposto no capítulo introdutório, como, segundo Odim Brandão Ferreira “*o argumento judicial utilizado para validar, em sentenças, as atividades ilegais protegidas por liminares.*”

Vale ressaltar que, se o autor da demanda é beneficiado por uma medida liminar, que é reconhecida posteriormente na sentença como ilegal, mas confirmada apenas em respeito à situação consolidada pelo tempo, obviamente que ele deu causa indevida à instauração do processo e, conseqüentemente, deverá responder pelas despesas deste. Assim, essa conclusão lógica somente se dará quando a teoria do fato consumado é invocada exclusivamente como justificativa para o acolhimento da demanda. Se o juiz, equivocadamente, decidir por relevar o fato consumado, porém afirmar também que, além dele, o direito postulado procede, certamente ele deverá condenar o réu, e não o autor, no ônus da sucumbência.

A orientação, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, é que se aplique o princípio da causalidade como regra da responsabilidade processual pelas despesas no julgamento por fato superveniente. E quando esse fato superveniente for o fato consumado, o beneficiário da medida liminar ilegal, mesmo vitorioso, deverá ser responsável pelo ônus da sucumbência.

## 7 O DEBATE NA ESFERA JUDICIAL

No capítulo introdutório, afirmou-se que a jurisprudência continua vacilando sobre a matéria em discussão. E o erro de uma decisão conserta-se com o recurso, como foi feito em inúmeros casos que ora serão analisados. Da mesma maneira que a consideração a fatos supervenientes no julgamento se justifica por uma questão de economia processual, o recurso de embargos de declaração revela-se como o primeiro meio mais adequado de corrigir o capítulo da sentença relativo ao ônus da sucumbência nos julgamentos com base na teoria do fato consumado.

Como é sabido às custas do processo constituem um capítulo da sentença à parte, pois, como adverte o Candido Rangel Dinamarco (2002, p. 36), ao dizer:

Basta pensar na condenação do vencido pelo custo financeiro do processo (custas, honorários *da sucumbência*), a qual se resolve em um preceito, contido no dispositivo da sentença, que não se confunde com o julgamento do conflito que motivou o demandante a valer-se dos serviços do Poder Judiciário.

Logo, se as custas do processo constituem um capítulo autônomo da sentença, não se discute que ele é acessório, secundário ao pedido principal. Destarte, se as despesas processuais derivam do próprio processo, não existindo forma de pleiteá-las de forma autônoma, obviamente deverá ser considerado como um capítulo secundário da sentença.

Por isso é que os embargos de declaração se revelam como o recurso ideal para, em respeito ao princípio da economia processual, solucionar tal capítulo acessório logo na primeira instância, com o necessário efeito modificativo do julgado.

E podem ser utilizados como fundamentos dos embargos tanto o vício da contradição, previsto no inciso I do art. 1.022 Código de Processo Civil, para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, e quanto ao vício da omissão, previsto no inciso II do mesmo artigo.

Portanto, feito o pedido expresso de isenção do ônus da sucumbência, o Magistrado deverá se manifestar sobre ele, ainda que para rejeitá-lo, sob pena de incorrer no vício da omissão passível de correção através dos embargos.

Seja pela omissão, seja pela contradição, o mérito do recurso deverá ser julgado, ou seja, ele deverá ser conhecido, mesmo que não seja provido.

No entanto, se os embargos de declaração, como primeira opção de recurso, forem rejeitados ou não conhecidos, certo é que a apelação, com a sua ampla devolutividade de matéria recorrível, também serve como meio de impugnação do capítulo da sentença relativo ao ônus da sucumbência nos julgamentos fundamentados na teoria do fato consumado.

E foi justamente no Tribunal de Justiça da Bahia que foi obtido as melhores e mais fundamentadas decisões acerca da matéria. Nesse particular, transcreve-se a ementa do julgado que se acredita mais se aproximar com as premissas postas neste trabalho:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRANSFERÊNCIA DE ESTUDANTE. CONCLUSÃO DE CURSO. CAUSA SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. AFASTAMENTO DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I. Tendo em vista o princípio da causalidade, o fato superveniente, qual seja, a conclusão do curso de graduação do interessado/apelado, esvaziando a demanda, com a perda do objeto e fazendo prevalecer a teoria da convalidação dos atos, a sua causa não podendo ser atribuída a nenhuma das partes, torna incompatível a fixação de honorários de advogado.

II. O afastamento do ônus da sucumbência do embargante, não exclui a autora de arcar com as custas processuais, porquanto foi quem deu início à causa.

EMBARGOS ACOLHIDOS. (Bahia, 2004, p 58)

Realmente, perfeita a decisão: aplicou o princípio da causalidade como regra de distribuição da sucumbência no julgamento por fato superveniente, além de reconhecer que o autor deu causa indevida ao processo, ainda que vencedor no feito originário, por conta da teoria do fato consumado.

## 7.1. A jurisprudência contemporânea

### 7.1.1 Posição do tribunal de justiça do paraná

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, contemporaneamente, julgou vários processos, em que a tese principal foi a teoria do fato consumado. Isso se deve ao fato de que inúmeros candidatos aprovados no vestibular para o ingresso no Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Paraná, foram preteridos, após aprovação no vestibular, que é realizado pela UFPR (Universidade Federal do Paraná).

Consequentemente, na década de 1990, houve uma verdadeira enxurrada de mandados de segurança, com concessão de liminares, para que referidos candidatos fossem matriculados no Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Paraná.

Como a duração do curso é de apenas três anos, consequentemente concluíram-no sem que houvesse o trânsito em julgado do *mandamus*, no mérito. Na prática, como os candidatos concluíram o curso com bom aproveitamento, acabou-se promovendo-os ao cargo de Aspirante a Oficial.

Ocorre que, em várias situações, depois de anos no exercício da função, negou-se a ordem, no mérito. Assim, o problema desembocou no Tribunal de Justiça, pois houve, agora, “enxurrada” de ações ordinárias, sustentadas pela teoria do fato consumado, que o Tribunal de Justiça do Paraná, tem entendido aplicável, tornando praticamente pacífica a jurisprudência naquela Corte.

Vejamos:

**EMENTA:** REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AUTORES NOMEADOS ASPIRANTES A OFICIAL APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS CUJA PERMANÊNCIA FOI GARANTIDA ATRAVÉS DE MEDIDAS LIMINARES EM MANDADOS DE SEGURANÇA POSTERIORMENTE CASSADAS. CONVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO. (grifamos) (Brasil, 2004, p.33)

No mesmo sentido:

**EMENTA:** DECISÃO: ACORDAM os desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso e manter em grau de reexame a sentença. **EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ASPIRANTE A OFICIAL - MATRÍCULA OBSTADA - INCAPACIDADE VISUAL - LIMINAR - MATRÍCULA - FREQUÊNCIA - CONCLUSÃO DO CURSO - EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES - REVOGAÇÃO DA LIMINAR - EXCLUSÃO DO IMPETRANTE - ILEGALIDADE -

DESPROVIMENTO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Se por força de liminar o impetrante, tido como inapto em exame médico, ingressa em academia militar, conclui o curso, é considerado apto e admitido no serviço ativo, tem-se presente situação de fato consumado, a teor do disposto no art. 462 da lei processual civil. (grifamos) (Brasil, 2014, p. 62)

E mais:

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO PARANÁ. CONTINUIDADE DO CURSO POR FORÇA DE LIMINAR PROFERIDA EM 1992. CURSO CONCLUÍDO NO MESMO ANO. PROMOÇÕES ADQUIRIDAS EM 1994. **TEORIA DO FATO CONSUMADO. EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO. SITUAÇÃO FÁTICA E JURÍDICA CONSOLIDADA COM O TEMPO. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.** SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (grifamos)

Como se percebe no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná tem aplicado, comumente, a teoria do fato consumado.

#### *7.1.2 Posição do tribunal regional federal da 4ª região*

Também o Tribunal Regional Federal, da 4ª Região, e tem decidido ações, que tem como tese de propositura a teoria do fato consumado.

Observe-se:

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. FATO CONSUMADO.

Aplicável a teoria do fato consumado em situação onde a irreversibilidade da sentença - que determina a suspensão das medidas administrativas atinentes à desconstituir/legitimar certidão de tempo de serviço até final julgamento de recurso protocolado junto ao Tribunal de Contas da União pela impetrante torna-se inviável ante o julgamento daquele recurso. (grifo nosso) (Brasil, 1994, p 57)

E mais:

**EMENTA:** ENSINO SUPERIOR. REALIZAÇÃO DE PROVA EM SEGUNDA CHAMADA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO. LIMINAR. **TEORIA DO FATO CONSUMADO.**

Constata-se a consolidação fática da situação ensejadora da impetração do presente mandamus, pois a impetrante realizou a prova e obteve aprovação na disciplina, amparada por liminar. Não é razoável desconstituir esse ato, porque representaria um retrocesso na vida acadêmica da impetrante, que não resulta nenhum prejuízo a terceiro e nem à Universidade. Aplicação da teoria do fato consumado. (grifamos) (Brasil, 2003, p. 69)

Denota-se, que Tribunal Regional Federal da 4ª região, consoante se infere dos julgados acima, comum a aplicação da teoria do fato consumado.

### 7.1.3 Posição do superior tribunal de justiça

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, assim enfrenta a matéria:

**EMENTA:** RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. CONCLUSÃO E APROVEITAMENTO. NOMEAÇÃO E POSSE. FATO SUPERVENIENTE E TEORIA DO FATO CONSUMADO. O recorrido comprovou já estar no exercício do cargo há mais de dois anos, em razão do que lhe garantiu o acórdão recorrido, tendo em mira o "fato superveniente" constatado (conclusão no Curso de Formação e aprovação em disciplina equivalente). Violações não configuradas. Recurso desprovido. (grifos nossos) (Brasil, 2001, p. 23)

E ainda:

**EMENTA:** RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME FÍSICO. INSCRIÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO E POSSE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Com o direito à participação no Curso de Formação, afastou-se o caráter eliminatório do respectivo exame. Decisão que não se afigura ultra petita. A "teoria do fato consumado", conforme precedentes desta Corte, aplica-se perfeitamente à hipótese, considerando que o recorrido encontra-se no devido exercício do cargo há mais de quatro anos. Recurso desprovido. (grifamos) (Brasil, 2001, p. 47)

O Superior Tribunal de Justiça, embora taxado de conservador, por alguns doutrinadores, também tem entendido aplicável a teoria do fato consumado, consoante se afere dos julgados supra.

### 7.1.4. A posição do supremo tribunal federal

No julgamento do Recurso Especial nº. 108.010-8/PB, em 1986, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

**EMENTA.** MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SITUAÇÕES CONSOLIDADAS. Merecem respeito as situações estabilizadas pelo tempo, a partir do deferimento de liminar em mandado de segurança. (grifamos) (Brasil, 1986, p. 56)

Já em 2003, no julgamento do RESP 390977/DF, que teve como relatora a Ministra Eliana Calmon, o STF decidiu:

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE. CURSO DE GRADUAÇÃO. INGRESSO SEM TER O ALUNO COMPLETADO O ENSINO MÉDIO.  
1. Pela demora da Justiça, a aluna ingressou irregularmente, mas já concluiu o curso.  
2. Curso universitário regular, faltando dois semestres para o término do curso – teoria do fato consumado.  
3. Recurso provido. (Brasil, 2003, p. 89)

Em decisão recente, datada de 12/06/2007 a Corte Suprema decidiu:

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

3. Aplicação da teoria do fato consumado. Impossibilidade. Precedentes.

4. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Brasil, 2007, p. 45)

A exemplo do STJ também o STF carrega a pecha de conservador. Entretanto, a exemplo daquele, também tem confirmado, em grau de recurso, várias decisões, com fundamento na teoria do fato consumado.

Portanto, sendo assim, pode-se dizer que contemporaneamente pacífica é a jurisprudência, inclusive nas Cortes Superiores, quanto a possibilidade de aplicação da teoria do fato consumado.

## 8 CONCLUSÃO

Ao pesquisar sobre *a teoria do fato consumado*, o propósito principal da autora foi investigar a sua origem, verificar os fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, bem como as diversas teorias secundárias a respeito do tema, e, sobretudo, sua aplicabilidade e consequências no direito pátrio.

Evidenciou-se, neste trabalho, que a teoria do fato consumado teve origem na década de 1960, no *Supremo Tribunal Federal*, que passou a aplicá-la para fundamentar decisões, oriundas de demandas no âmbito das Universidades, que por meio dos seus respectivos regimentos internos exigiam dos alunos a nota cinco para aprovação.

Cabe destacar, que o fato novo superveniente, dispositivo que constitui exceção ao princípio da estabilidade da demanda, que estava presente no Código de Processo Civil de 1973, art. 462, tem idêntica redação no art. 493, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, e viabiliza ao Juízo, na Sentença, considerar fato ocorrido após a propositura da demanda, e aplicar a teoria do fato consumado ao caso concreto, mormente para casos consolidados pelo tempo.

Não se pode olvidar, pois, que o ato jurídico perfeito, praticado de acordo com normas então vigentes, também cria direitos, os quais nem mesmo nova lei em sentido oposto pode feri-los.

Quanto à jurisprudência contemporânea, focou-se, preambularmente no Tribunal de Justiça do Paraná, que pacificou a aplicação da teoria do fato consumado, mormente para solucionar lides oriundas de lides originadas no seio da Polícia Militar do Paraná, por acadêmicos que, após a aprovação no Vestibular da Universidade Federal do Paraná, para o ingresso no Curso de Formação de Oficiais, foram preteridos por outros motivos, geralmente de ordem administrativa. Referidos candidatos ingressaram na Polícia Militar do Paraná, via liminares, mas alguns sucumbiram no mérito, após anos no exercício da função.

Aí veio a habilidade dos advogados paranaenses, que com base na teoria do fato consumado defenderam os direitos dos seus clientes, fazendo pacificar-se na Corte Estadual.

Também, contemporaneamente, é pacífica a aplicação da teoria do fato consumado em outros Tribunais, com destaque para o da Bahia e o Tribunal Regional Federal da Quarta Região. E, no mesmo diapasão seguem os Tribunais Superiores, mormente o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, “pai” da teoria do fato consumado.

Com isso, a teoria do fato consumado revelou-se valioso instrumento dos operadores do direito, pois ganhou espaço nos Tribunais Pátrios, e vem sendo aplicado pacificamente, para solucionar diversos casos concretos.

Portanto, convém destacar que a teoria do fato consumado é um tema fascinante, que ainda não teve, por parte da doutrina pátria, o destaque que merece. Evidentemente, não se teve o escopo de esgotar o assunto, que ensejará novas discussões e pesquisas.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Marcelo Roque Anderson Maciel. *Da Garantia dos Direitos Fundamentais Frente Às Emendas Constitucionais*. Disponível na internet no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>. Acesso em 21/01/2024.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 7308-6/2004, da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia. Relator: Desembargador Eserval Rocha, Salvador, BA, 15 de dezembro de 2004. Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia, 20 dez. 2004.

BEVILAQUA, Clóvis. *Comentários ao Código Civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 4.508-SE, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Brasília, DF, 23 de março de 1993. Diário da Justiça, 19 de abril. 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 3.020-9-MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Brasília, DF. Diário da Justiça, 4 abril. 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 510277/SP, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. César Asfor Rocha, Brasília, DF. Diário da Justiça, 17 nov. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 390563/PR - julg. 28/05/02 - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 24/06/02.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 231084/CE - julg. 04/09/01 - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 22/10/2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 390977/DF. Relatora: Ministra Eliana Calmon. DJ 24/02/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Enunciado nº. 58 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal, apud FERREIRA.*

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 120.893, Brasília, DF. Diário da Justiça, 11 dez. 1987.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 81.120, Relator: Min. Antônio Neder, Brasília, DF. Diário da Justiça, 18 mai. 1981.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 108.010-8/PB. Relator: Ministro Francisco Rezek.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI-AgR 636113/MG - Minas Gerais. ../jurisprudencia/lis

AI-AgR636113 / MC Ag. Reg. No Agravo de Instrumento. Relator: Min. EROS GRAU. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-047. DIVULG 28-06-2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 21.540-2/RJ, DJ-I, 26/4/96, pág. 13113, Rel. Min. Octávio Gallotti, plenário, unânime.

CAHALI, Yussef Said. *Constituição Federal. Código Civil. Código de Processo Civil.* 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7ª ed. Lisboa: Almedina. 2003.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. V. I, Pádua, CEDAM, 1936, n.º. 168, p. 436, *apud* CAHALI.

CHIOVENDA, Giuseppe. *La Condanna Nelle Spese Giudiziali*. 2ª ed., Roma, S.E. Foro Italiano, 1935, p. 267, *apud* CAHALI, Yossef Said. Honorários advocatícios. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros.

DE ASSIS, Araken. *Extinção do Processo Por Superveniência do Dano Irreparável*. In: Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Reforma Administrativa e Direito Adquirido*. In Revista de Direito Público n.º 96, 1945

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Século XXI: O Minidicionário da Língua Portuguesa*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação no Mandado de Segurança 920102738-9, da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Relator: Juiz Hércules Quasímodo, Brasília, DF. REPRO 67/273-4.

FERREIRA, Odim Brandão. *Fato Consumado. História e crítica de uma orientação da jurisprudência federal*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

FRIEDE, Roy Reis. *Lições Objetivas de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LACERDA, Galeno. *O Código e o Formalismo Processual*. In: *Ajuris*, Porto Alegre. n.º. 28, pp. 7-14, jul. 1983.

MACHADO, Hugo de Brito. *O Direito Adquirido e a Coisa Julgada Como Garantias Constitucionais*. RT 714/19-26, 1995.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Processo n.º 0238929-5. Julgamento: 10/02/2004. DJ: 6573.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Acórdão n.º 14459, de 09/12/1997, da 1ª Câmara Cível.

PARANÁ. JPR. Recurso de Apelação e Reexame Necessário n.º 11625600. Publicação: 20/03/2014.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*. Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 5.898, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Basileu Ribeiro Filho, por maioria, DJ 28.3.78, Rio de Janeiro, RJ. REPRO 16-271.

RIO GRANDE DO SUL. Processo: 200770000185045 UF: PR Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 27/11/2007 Documento: TRF400158861.

ROCHA, José de Moura. *Sucumbência*. In: Revista de Processo, São Paulo, n. 21, jan-mar. 1981.

SABATOVSKI, Emilio e FONTOURA, Iara P. Novo Código Civil. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2002.

SANTA CATARINA Processo: 200472000163478 UF: SC Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400166956.

SANTOS, Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SANTOS, Moacir Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

TESSLER, Marga Inge Barth. *O fato consumado e a demora na prestação jurisdicional*. In: Revista CEJ, Brasília, n.º. 27, pp. 95-101, out./dez. 2004.

PORTUGAL. *Código de Processo Civil*. Diário da República. Maio. 2003.

VECCHIONE, Renato. Spese giudiziali (Diritto Processuale Civile). In: *Nuovissimo Digesto Italiano*. 3ª ed., v. XVII, Turim, UTET, 1957-1970, n.º. 3, p. 1.128, *apud* CAHALI.