



ACÓRDÃO N° _____.____ - DJE: ____/____/2016.

TRIBUNAL PLENO.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 0000343-72.2009.814.0000

COMARCA: BELÉM/PA

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

AGRAVADO: DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS. 487/490 E FERNANDO DE SOUZA ROCHA

RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE DO STF EXARADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL - RE 630.733/DF/TEMA 335. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADO PREJUDICADO, COM BASE NO ART. 543-B, §3º, DO CPC/1973. AFASTADO O DISTINGUISHING SUSCITADO. APLICABILIDADE CONFIRMADA DO PRECEDENTE DO STF AO CASO VERTENTE. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. SEGUNDA CHAMADA REALIZADA POR DECISÃO JUDICIAL ATÉ O DIA 15/5/13. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO, PORÉM, IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

À unanimidade de votos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da 43ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em conhecer, porém, negar provimento ao agravo interno no recurso extraordinário, mantendo todos os fundamentos da decisão hostilizada. As notas taquigráficas fazem parte integrante deste julgado. Julgamento presidido pelo excelentíssimo Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES.

Belém (PA), 07 de dezembro de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador Relator

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 0000343-72.2009.814.0000

COMARCA: BELÉM/PA

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

AGRAVADO: DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS. 487/490 E FERNANDO DE SOUZA ROCHA

RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

RELATÓRIO

DES. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Trata-se de AGRAVO INTERNO, fls. 491/502 e 518, interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra decisão monocrática desta Presidência que julgou prejudicado o recurso extraordinário, com fulcro no art. 543-B, §3º, do CPC/1973.

Sustenta o agravante, em suma, a inaplicabilidade do entendimento firmado pelo STF no recurso paradigma - RE 630.733 - TEMA 335, sob o regime da repercussão geral, aos acórdãos proferidos por este E. Tribunal de Justiça.

Como distinção, invoca o agravante diversidade na causa de pedir/fundamentação, no tipo e grau de doença e na situação fática entre o acórdão deste Tribunal e o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime da repercussão geral.



No tocante à causa de pedir/fundamentação, diz que o recurso extraordinário trata da vedação de apreciação pelo Poder Judiciário do mérito administrativo nos casos de concurso público, em observância ao princípio da separação dos poderes, enquanto o precedente da Suprema Corte baseou-se nos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Com relação ao tipo e grau de doença, alega que diferem na medida em que o caso concreto versa sobre doença incomum, enquanto o precedente do STF doença viral e comum.

Por fim, acerca da diversidade na situação fática argui que no caso vertente o agravado realizou o teste de aptidão física na data prevista no edital, todavia, fora reprovado por estar acometido de doença, conforme atestado médico, tendo por força de liminar alcançado o direito de refazer o teste, ocasião em que fora aprovado, muito embora o edital não permitisse tal possibilidade. Lado outro, o recurso paradigmático do STF trata de hipótese em que não fora realizado o exame físico na data prevista no edital, por força de doença comprovada mediante atestado físico.

Assim, pugna pela reforma da decisão atacada, visando à admissibilidade do recurso extremo.

Contrarrazões acostadas às fls. 520/528.

É o relatório do necessário. Passo a proferir voto em atenção a novel disciplina do Agravo Interno, especialmente, art. 290 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, aprovado pela Resolução n. 13, de 11 de maio de 2016, publicado no DJE de 12.05.2016.

Belém (PA), 07 de dezembro de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador Relator

.

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

De início, registro que do cotejo entre os fundamentos da decisão agravada e as razões suscitadas pelo agravante, não vislumbro motivos capazes de infirmar a decisão de fls. 487/490.

Isso porque, entendo insubsistentes as distinções suscitadas pelo agravante nas razões recursais, com intuito de afastar a aplicação do precedente do STF exarado sob o regime da repercussão geral ao caso vertente.

Cuidam os autos de Mandado de Segurança impetrado por FERNANDO DE SOUZA ROCHA contra ato atribuído ao Secretário de Estado de Administração do Estado do Pará e ao Presidente da Comissão do Concurso C-149, que o considerou inapto para prosseguir no certame para o cargo de Delegado da Polícia Civil, tendo em vista sua reprovação no teste de aptidão física, dado o acometimento de doença viral (), conforme atestado médico apresentado.



A liminar foi deferida, concedendo a chance ao impetrante de refazer a fase do certame em que não obteve êxito, quando tivesse condições de saúde (fls. 85/90).

Informou o agravado que obteve a 3ª colocação no resultado final do certame (fls. 321/323). Posteriormente, acostou cópia da Portaria de Nomeação para o cargo de Delegado, bem como do termo de posse ocorrido em 25/10/2010 (fls. 337/339).

Após a devida instrução, as Câmaras Cíveis Reunidas concederam a segurança, através do Acórdão 133.090, cuja ementa restou, assim, construída:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. CANDIDATO REPROVADO NO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. DOENÇA VIRAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR QUE COMPROMETEU SUA SAÚDE E DESEMPENHO NA PROVA. REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O impetrante não obteve êxito na prova de aptidão física por não conseguir fazer o número mínimo de repetições de flexão abdominal exigido no edital de concurso, por estar acometido de doença na data da prova, que lhe causou febre e dores musculares, comprovada por atestado médico. 2. Em que pese o edital do certame prever expressamente a impossibilidade de remarcação do teste físico para data diversa da prevista, em virtude de alterações pessoais orgânicas e/ou fisiológicas temporárias do candidato, há que se ter em vista que a aplicação de tal norma, no presente caso, viola o postulado da isonomia. 3. O fato de o impetrante estar comprovadamente doente na data designada no edital do concurso para o teste de aptidão física prejudicou seu desempenho, culminando em sua eliminação do certame. 4. Diante disso, verifica-se a ocorrência de caso fortuito que comprometeu a saúde do impetrante, não lhe permitindo realizar o exame em iguais condições à dos demais candidatos, razão pela qual a remarcação do teste, nesse caso, não afronta o princípio da isonomia. 4. Segurança concedida.

Com a finalidade de esclarecer a situação fática e jurídica dos autos, peço vênias para transcrever parte do voto do julgamento acima referido (378/380), que assegurou ao impetrante o direito de realizar novo exame de aptidão física, por entender que a hipótese dos autos se adéqua a modulação de efeitos realizada pela Suprema Corte ao julgar o recurso paradigma (RE 630.733/DF), visando resguardar a segurança jurídica, dada à alteração substancial da jurisprudência daquela Corte, assegurando, assim, a validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento do referido paradigma, publicado em 20/11/2013, in verbis:

O impetrante foi considerado inapto na prova de aptidão física por não conseguir fazer o número mínimo de repetições de flexão abdominal exigido no edital de concurso, alegando que estava acometido de doença viral na data da prova, que lhe causou febre e dores musculares, comprovada por atestado médico. (fl. 71)

O edital do certame previa expressamente a impossibilidade de remarcação do teste físico para data diversa, em virtude de alterações pessoais psicológicas e/ou fisiológicas temporárias do candidato. (fl. 26)

Sobre o assunto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral (RE 630.733/DF), reconheceu a inexistência de direito de candidatos à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física, em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, salvo contrária disposição editalícia.

Assim, o STF modificou o posicionamento anterior, em que se defendia a possibilidade de remarcação do teste físico em decorrência de casos fortuitos que comprometessem a saúde do candidato, devidamente comprovado através de atestado médico.

Em seu novo posicionamento, O STF defende que a norma editalícia que prevê a impossibilidade de remarcação do teste físico para data diversa daquela prevista no edital, em virtude de alterações fisiológicas de forma geral, está de acordo com o princípio da isonomia, na medida em que estabelece tratamento isonômico a todos os candidatos que, estando em presumida posição de igualdade dentro da mesma relação jurídica, são tratados de forma igualitária.

Levou-se em conta, ainda, o interesse público, já que não seria razoável a movimentação de toda máquina judiciária para privilegiar alguns candidatos que se encontrem impossibilitados de realizar alguma fase do certame por motivos exclusivamente individuais e particulares.

Assim, conclui-se que permitir a remarcação do teste de aptidão física em situações previsíveis e



corriqueiras, abriria precedentes para possibilidade de adiamento de qualquer etapa do certame, o que causaria verdadeiro tumulto e dispêndio desnecessário para a Administração.

Porém, tendo em vista que houve alteração da jurisprudência que vinha sendo longamente adotada, o STF entendeu por bem garantir a segurança jurídica, ressaltando ser necessário assegurar a validade das provas de segunda chamada realizadas até a data de conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário 630.733/DF, publicado em 20/11/2013.

No presente caso, consta dos autos que o impetrante logrou êxito nas demais fases do certame, tendo sido empossado em 25/10/2010. Logo, já ocupa o cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado do Pará há mais de três anos.

Em que pese não ter realizado a segunda chamada do teste físico, conforme foi determinado pela decisão liminar, tal fato decorreu da omissão dos impetrados, que deixaram de marcar a data para que ele realizasse novamente o teste, conforme foi determinado na decisão liminar proferida no mandamus.

Logo, tal atraso não pode ser imputado ao impetrante, que impetrou o mandado de segurança e obteve a liminar favorável enquanto ainda prevalecia o entendimento jurisprudencial segundo era possível a remarcação do exame físico.

Assim, tendo em vista que o impetrante já foi empossado há mais de três anos, faz-se necessário que, no presente caso, as consequências da mudança de interpretação pelo STF sejam analisadas de forma cuidadosa, para que se resguarde a segurança jurídica, já que à época da impetração e do deferimento da liminar a situação era considerada legítima pelos Tribunais Superiores.

Dessa forma, deve o impetrado possibilitar a realização de novo exame de aptidão física ao impetrante, quando da realização de outro concurso ou em momento que seja mais conveniente à Administração Pública, com vistas a assegurar o postulado da segurança jurídica.

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada para que seja garantido ao impetrante o direito de realizar novo exame de aptidão física, em data a ser marcada pelos impetrados.

Contra o aludido acórdão, ambas as partes litigantes opuseram Embargos de Declaração, todavia, apenas os opostos pelo ora agravado foram providos pelas Câmaras Cíveis Reunidas, para corrigir a decisão, reconhecendo a ocorrência do teste físico e da aprovação do embargante, concedendo-se a segurança para declarar a validade do referido teste, consoante se extrai da ementa do Acórdão 104.023 (fls. 423/426)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. CONTRADIÇÃO ALEGADA PELO IMPETRANTE. OCORRÊNCIA. OMISSÃO ALEGADA PELO ESTADO DO PARÁ. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA DECISÃO EMBARGADA. RECURSOS CONHECIDOS. EMBARGOS OPOSTOS PELO ESTADO DO PARÁ DESPROVIDOS. EMBARGOS OPOSTOS PELO IMPETRANTE PROVIDOS.

1.O embargante Fernando de Souza Rocha requer a correção do acórdão, informando que já realizou o novo teste de aptidão física e foi considerado apto. 2.Analisando os autos, verifico que, de fato, à fl. 286, no Edital nº 14/2010 - SEAD/PCPA, de 12 de maio de 2010, foi divulgado o resultado da prova de capacitação física dos candidatos sub judice no concurso público para provimento de vagas em cargo de nível superior da Carreira de Polícia Civil do Estado do Pará, constando a aprovação do embargante. 3.Assim, faz-se necessário sanar a contradição presente no acórdão, para que conste a realização do teste físico pelo embargante e a sua aprovação. 4.Conseqüentemente, deve ser corrigido o acórdão, para que seja concedida a segurança no sentido de considerar válido o teste físico realizado, tendo em vista que ocorreu em 2010, e o STF entendeu por bem garantir a segurança jurídica para assegurar a validade das provas de segunda chamada realizadas até a data de conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.733/STF, publicado no dia 20 de novembro de 2011. 5.Em relação aos Embargos de Declaração opostos pelo Estado do Pará, cediço que os embargos de declaração constituem recurso de efeito devolutivo de argumentação vinculada, ou seja, tal recurso só pode ser manejado quando tenha o intuito de suprir eventual lacuna havida no julgado, desde que provocada por omissão, contradição ou obscuridade. 6. No caso em apreço não houve qualquer omissão ou contradição passível de integração ou esclarecimento, sendo manifesto o intuito do Estado do Pará de rediscutir o entendimento outorgado por esta Corte a questão debatida nos autos. 7.RECURSOS CONHECIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO ESTADO DESPROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO IMPETRANTE PROVIDOS.

Eis os fundamentos que levaram ao provimento dos embargos (fl. 424-v):

Analisando os autos, verifico que, de fato, à fl. 286 dos autos, o Edital nº 14/2010 – SEAD/PCPA, de 12 de maio de 2010, foi divulgado o resultado da prova de capacitação física dos candidatos sub judice no concurso público para provimento de vagas em cargo de nível superior da carreira de



Polícia Civil do Estado do Pará, constando a aprovação do embargante, Assim, faz-se necessário sanar a contradição presente no acórdão, para que conste a realização do teste físico pelo embargante e a sua aprovação.

Consequentemente, deve ser corrigido o acórdão, para que seja concedida a segurança no sentido de considerar válido o teste físico realizado, tendo em vista que ocorreu em 2010, e o STF entendeu por bem garantir a segurança jurídica para assegurar a validade das provas de segunda chamada realizadas até a data de conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.733/STF, publicado no dia 20 de novembro de 2013.

Inconformado, o Estado do Pará interpôs Recurso Extraordinário (fls. 441/450), alegando violação direta aos arts. 5º, caput, e 37, caput, da CF/88. Todavia, considerando que o apelo extremo apresenta identidade com o paradigma RE 630.733 (TEMA 335), esta Presidência julgou prejudicado o recurso extraordinário, com base no que dispõe o art. 543-B, §3º, do CPC, cujos fundamentos apresento (fls. 489/490):

A questão de fundo do direito controvertido consistiu na possibilidade de exame de aptidão física realizado em segunda chamada, no concurso público C-149, para o preenchimento de cargos de Delegado de Polícia Civil, por motivos pessoais de saúde devidamente justificados.

Conforme se observa dos autos, o Acórdão ora impugnado decidiu pela concessão da segurança, sob o argumento de que a superveniência do julgamento do STF, em repercussão geral, não alcançaria a situação jurídica já estabelecida em sede liminar.

Ocorre que tal fundamento se observa do próprio comando da decisão paradigmática, através da qual a Suprema Corte ressaltou, expressamente, a validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão daquele julgamento, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

In casu, a prova de segunda chamada foi realizada em virtude do cumprimento de medida liminar proferida em 16/12/2009 (fls. 88-90 – vol. 01), tendo sido efetivada em data anterior àquele julgamento do STF, haja vista o resultado do exame publicado no Diário Oficial em 13/05/2010 (fl. 419).

Logo, o caso dos presentes autos se amolda perfeitamente à ressalva feita pela própria Corte Suprema, que consignou a validade dos exames que tenham sido realizados antes da conclusão do julgamento do recurso paradigma.

Da sinopse ao norte e dos fundamentos jurídicos que ensejaram a decisão agravada que, aliás, apenas ratifica o julgamento proferido pelas Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal, subjaz que se encontra sobejamente debatida e confirmada a consonância entre os acórdãos do caso vertente e o entendimento do STF exarado no regime da repercussão geral (leading case RE 630.733 – TEMA 335), sendo, porquanto, as razões suscitadas como distinguishing pelo agravante incapazes de infirmar a decisão atacada.

Pela teoria dos precedentes a diferença fática só seria capaz de evitar a aplicação do precedente quando fosse determinante para a aplicação da regra jurídica ao caso concreto. Das alegações do agravante, contudo, observa-se que as distinções suscitadas são frágeis e insuficientes para afastar a aplicação do TEMA 335 da Repercussão Geral, porque não afetam a ratio decidendi, isto é, o núcleo do precedente, que tem o poder de vincular, abstraindo-se as peculiaridades do caso concreto quando irrelevantes para fixação da tese. Pela sistemática da repercussão geral as teses são firmadas levando-se em consideração a questão de direito, cujas filigranas do caso concreto, quando não possuem o condão de influir nas razões de decidir devem ser desconsideradas, devendo prevalecer, portanto, a tese firmada, que na hipótese destes autos encontra perfeita identidade, isto é, assegurar a validade e a eficácia das provas de segunda chamada realizadas em decorrência de determinações judiciais até o dia 15/5/13, data da sessão de julgamento do acórdão proferido no RE 630.733-DF – TEMA 335 da RG, consoante se constata da própria ementa: Recurso extraordinário. 2. Remarcação de teste de aptidão física em concurso público em



razão de problema temporário de saúde. 3. Vedação expressa em edital. Constitucionalidade. 4. Violação ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Postulado do qual não decorre, de plano, a possibilidade de realização de segunda chamada em etapa de concurso público em virtude de situações pessoais do candidato. Cláusula editalícia que confere eficácia ao princípio da isonomia à luz dos postulados da impessoalidade e da supremacia do interesse público. 5. Inexistência de direito constitucional à remarcação de provas em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos. 6. Segurança jurídica. Validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 630733, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013)

Do voto proferido nesse julgado, extraio o seguinte trecho, que bem elucida o ponto:

(...) O caso é de substancial mudança de jurisprudência, decorre de nova interpretação do texto constitucional, o que impõe ao Tribunal, tendo em vista razões de segurança jurídica, a tarefa de proceder a ponderação das consequências e o devido ajuste do resultado, adotando a técnica de decisão que possa melhor traduzir a mutação operada.

Esse entendimento ficou bem esclarecido no julgamento do RE nº 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e do RE nº 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão (caso IPI alíquota zero).

(...)

Todas essas considerações estão a evidenciar que as mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica como subprincípio do Estado de Direito.

(...)

Registre-se que, na hipótese, não se trata de referendar a teoria do fato consumado, tal como pedido pelo recorrido, mas de garantir a segurança jurídica também nos casos de sensível mudança jurisprudencial. Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário para assentar a jurisprudência, em sede de repercussão geral, no sentido de (i) reconhecer a inexistência de direito dos candidatos à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física, salvo contrária disposição editalícia, em razão de circunstâncias especiais pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, e (ii) assegurar a validade das provas de segunda chamada realizadas até a data de conclusão do presente julgamento em nome da segurança jurídica.

No mesmo sentido, colaciono:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Teste de aptidão física. Direito à segunda chamada. Inexistência, salvo previsão editalícia em sentido contrário. Validade das provas de segunda chamada realizadas até 15/5/13 assegurada (RE nº 630.733/DF). Precedentes. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE nº 630.733/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela inexistência de direito de realização de segunda chamada de teste físico para os candidatos impossibilitados de realizá-lo ao tempo da convocação, salvo expressa previsão nesse sentido no instrumento convocatório do concurso público. 2. Na mesma ocasião, a Corte decidiu, por razões de segurança jurídica, pela manutenção da validade das provas realizadas em decorrência de determinações judiciais realizadas até o dia 15/5/13, data da sessão de julgamento do citado acórdão. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 859441 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 26-05-2015 PUBLIC 27-05-2015)

CONCURSO PÚBLICO – TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – REMARCAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL – IMPOSSIBILIDADE. O Tribunal concluiu pela inexistência de direito de candidatos à remarcação de teste de aptidão física, em razão de circunstâncias pessoais, assentando a validade das provas realizadas até 15 de maio de 2013 (RE nº 626.637/DF – AgR. Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 19/5/14).



(Grifos não originais)

Assim, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO, PORÉM, NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Interno, mantendo a decisão hostilizada que julgou prejudicado o recurso extraordinário porque em consonância ao entendimento exarado pelo STF, no recurso paradigma RE 630.733/Tema 335 da Repercussão Geral, que assentou a validade das provas de segunda chamada realizadas até o dia 15/05/13, por razão de segurança jurídica.

É como voto.

Belém/PA, 07 de dezembro de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador Relator