



Acórdão n.º
Proc. n.º 0003192-52.2015.8.14.0000
Secretaria Judiciária
Comarca de Belém/PA
Agravamento Interno no Mandado de Segurança
Agravante: Expedito dos Santos Ferreira
Advogado: Caio Gustavo Silva Ferreira
Agravado: Estado do Pará
Procurador do Estado: Ibraim José das Mercês Rocha
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL AO CASO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA COM ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO PARA A EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ART. 301, PARTE FINAL DO §3º, DO CPC/73. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE JULGADA. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA DO DECRETO N.º 3.298/99, DE ACORDO COM O STF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada.
2. Anteriormente, o agravante impetrou mandado de segurança, o qual foi registrado sob o n.º 0000155-17.2015.814.0000, contra ato perpetrado, à época, pela Presidente deste Poder, Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, e pelo Presidente da Comissão do Concurso Público n.º 002/2014/TJE/PA, Dr. Lúcio Barreto Guerreiro, Juiz de Direito, objetivando sua classificação como portador de necessidade especial para o cargo de analista judiciário – área da contabilidade – polo Belém, tendo sido indeferido de plano, de acordo com o art. 10 da Lei n.º 12.016/2009.
3. Assim, o fato de o agravante ter reajuizado ação, sob nova roupagem, questionando, agora, a constitucionalidade do Decreto n.º 3.298/1999, que, justamente, impede o enquadramento na vaga especial no certame público, não desnaturaliza a conclusão daquele julgado, e nem o afastamento do instituto da coisa julgada, pois, de lá para cá, o entendimento jurisprudencial continua firmado no sentido de que as pessoas portadoras de surdez unilateral não são enquadradas no conceito de deficiente.
4. Sobre esse assunto, o STF já se manifestou no sentido de que a alegada ofensa do Decreto n.º 3.298/99 à Constituição Federal é reflexa, não ultrapassando a seara infraconstitucional.
5. Diante disso, deve ser mantida a extinção da ação sem resolução do mérito, alterando-se a fundamentação de existência de litispendência para coisa julgada, tendo em vista que não houve inovação na essência da ação anteriormente ajuizada, traduzindo-se, portanto, em mera repetição.
6. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, componentes do Tribunal Pleno, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO DE AGRAVO INTERNO, PORÉM NEGAR-LHE PROVIMENTO**, tudo nos termos do voto do digno Desembargador Relator.

Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de maio do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Leonardo de Noronha Tavares.
Belém(PA), 29 de maio de 2019.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,



Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Tratam os presentes autos de AGRAVO INTERNO, interposto por Expedito dos Santos Ferreira, contra a decisão monocrática de fls. 85/86, v., onde reconheci a existência de litispendência e extingui a ação sem resolução do mérito, nos seguintes termos, verbis:

...

É caso de extinção do feito em face da litispendência.

Com efeito, haverá litispendência quando se repete ação que está em curso (art. 301, §3º, do CPC). Nestes termos, entende-se que uma ação é idêntica à outra quando se fazem presentes, entre a demanda anterior ainda em curso e a posta sob análise, a tríplice identidade: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido (art. 301, §2º, do CPC).



Em consulta ao sistema LIBRA, verifiquei que o impetrante limita-se em reproduzir os mesmos argumentos lançados no Mandado de Segurança n.º 0000155-17.2015.8.14.0000, distribuído à minha relatoria, em que indeferi a petição inicial, por restar caracterizada a inexistência de direito líquido e certo, de acordo com o art. 10, da Lei n.º 12.016/2009.

No caso, em ambas as ações mandamentais, o impetrante pretende a concessão da segurança para que seu nome conste na classificação como portador de necessidade especial no Concurso Público 002/20014, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, para o Cargo de Analista Judiciário, Especialidade Ciências Contábeis. Resta configurada, pois, a litispendência (art. 267, V, do CPC)

Em face de todo o exposto, JULGO EXTINTO o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do mesmo codex.

...

Em suas razões recursais, fls. 89/95, após tecer breves comentários acerca dos fatos processuais, argui o agravante que há patente existência de continência, capitulada no art. 104 do CPC/73, pois o mandado de segurança n.º 00001155-17.2015.814.0000, extinto sem resolução do mérito, visava apenas a classificação do impetrante com portador de necessidade especial no concurso público, enquanto que o presente tem como objetivo a concessão definitiva da ordem para afastar a incidência ou declarar a inconstitucionalidade do Decreto n.º 5.296/04, determinando-se a classificação do impetrante como portador de necessidade especial no concurso público realizado.

Aduz que o pleito na presente ação é mais amplo, visando, inclusive, a declaração de inconstitucionalidade difusa do Decreto n.º 5.296/04, tendo em vista que viola preceitos básicos da Constituição Federal.

Aduz, ainda, que a decisão proferida nos autos da ação mandamental anterior, não fez coisa julgada, em razão de ter sido extinto sem resolução do mérito, o que permite a repropositura da ação.

Defende a existência de direito líquido e certo; a impossibilidade de indeferimento da petição inicial, sem apreciação do plenário, sob pena de violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante n.º 10 do STF.

Encerra, requerendo o conhecimento e o provimento do recurso.

Contrarrazões, fls. 104/107, arguindo que, na verdade, a repetição de ação já decidida e julgada traduz-se em coisa julgada e não em litispendência, de acordo com §2º do art. 337 do CPC/2015.

Pugna pelo improvimento do recurso.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento, fl. 113.

Em razão da arguição de existência de coisa julgada, determinei a manifestação do agravante no prazo de lei, fl. 114, que fez às fls. 117/119.

Determinei novamente a inclusão do feito em pauta de julgamento, fl. 121.

É o relatório.



VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão combatida.

Dito isso, passo à análise da questão posta, registrando que, de antemão, as razões esboçadas pelo agravante não merecem prosperar, devendo, apenas, ser feito ajuste na fundamentação que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Para que se tenha entendimento claro acerca das razões encartadas a seguir, faço breve histórico processual dos fatos pretéritos.

Conforme anunciou o agravante no recurso, anteriormente, impetrou mandado de segurança, o qual foi registrado sob o n.º 0000155-17.2015.814.0000, contra ato perpetrado, à época, pela Presidente deste Poder, Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, e pelo Presidente da Comissão do Concurso Público n.º 002/2014/TJE/PA, Dr. Lúcio Barreto Guerreiro, Juiz de Direito, objetivando sua classificação como portador de necessidade especial para o cargo de analista judiciário – área da contabilidade – polo Belém.

Lá, sustentou que foi classificado em primeiro lugar entre os concorrentes às vagas reservadas aos portadores de necessidade especial para o cargo acima descrito e que, ao ser submetido à perícia pela junta médica do certame, foi atestada a perda auditiva total no ouvido esquerdo e parcial no ouvido direito, parcialidade essa aquém de 41 decibéis, enquadrando-lhe na condição de deficiência auditiva unilateral, o que importou na não classificação como portador de deficiência.

Contra essa decisão, recorreu administrativamente, porém o recurso foi indeferido.

Questionou que a perda auditiva severa unilateral maior do que 41 decibéis se enquadra nos parâmetros definidos no art. 4º, inciso II, do Decreto nº 3298/1999, visto que referido artigo refere-se à perda bilateral, parcial ou total, de 41 db ou mais, devendo ser considerada toda perda de audição, ainda que unilateral ou parcial.

Confrontou a decisão administrativa com a Constituição Federal - CF, aduzindo que o seu art. 37, VIII, garantiria um percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, e, também, a Lei nº 7.853/1989, que dispõe acerca da Política Nacional para a integração



da Pessoa Portadora de Deficiência, e o Decreto n° 3.498/1999 definem os contornos da expressão pessoas portadoras de deficiência no art. 3º, I, salientando que não há menção que a surdez fosse bilateral, o que, portanto, poderia ser unilateral ou parcial para efeito de classificação do candidato aprovado em concurso público como deficiente físico.

Encerrou requerendo que fosse garantida sua classificação e o direito subjetivo à nomeação como portador de necessidade especial no concurso público supra.

Escoimado em precedentes judiciais, indeferi, de plano, a petição inicial, nos termos do art. 10 da Lei n.º 12.016/2009 e julguei o processo extinto sem resolução do mérito, segundo os termos da ementa daquele julgado que a seguir reproduzo:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO COMO DEFICIENTE AUDITIVO. PERDA UNILATERAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 4º, II DO DECRETO N° 3298/99. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSENTE. CONDIÇÃO DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O direito líquido e certo é condição especial da ação de mandado de segurança, estabelecida na Constituição Federal art. 5º, LXIX. Desfigurada, carecendo o impetrante do direito de ação, contempla-se a extinção do processo. Precedente do STJ.

2. Petição Inicial indeferida. Art. 10 da Lei n.º 12.016/2009. Processo extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267, I, do Código de Processo Civil. (Grifei)

Essa decisão transitou em julgado, conforme doc. em anexo.

Depois disso, o agravante impetrou novo mandado de segurança contra as mesmas autoridades coatora, aventando as mesmas razões, só que, no mérito, altera sensivelmente o pedido para requerer o afastamento da incidência ou a declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 5.296/04, a fim de possibilitar sua classificação como portador de necessidade especial no concurso público outrora referido.

Extingui a ação sem resolução do mérito, sob o fundamento da litispendência (art. 267, V, do CPC/73).

Contudo, revolvendo o caso processual, vejo que, de fato, não se trata dessa capitulação e, sim, coisa julgada (art. 301, parte final do §3º, do CPC/73), tendo em vista que o agravante repete ação que já foi decidida por sentença, de que não cabe mais recurso.

No caso, não há como se desvencilhar desse contexto e nem da conclusão que se chegou nos autos do mandado de segurança n.º 0000155-17.2015.814.0000, onde foi indeferida a petição inicial, em razão da ausência de direito líquido e certo.

O fato de o agravante ter reajuizado ação, sob nova roupagem, questionando, agora, a constitucionalidade do Decreto n.º 3.298/1999, que, justamente, impede o enquadramento na vaga especial no certame público, não desnatura a conclusão daquele julgado e nem o afastamento do instituto da coisa julgada, pois, de lá para cá, o entendimento jurisprudencial continua firmado no sentido de que as pessoas portadoras de surdez unilateral não são enquadradas no conceito de deficiente, conforme se vê a seguir, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. SURDEZ UNILATERAL. NÃO CONSIDERADA DEFICIÊNCIA FÍSICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. POSTERIOR CANCELAMENTO DA MEDIDA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO



ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a surdez unilateral não garante a seu portador o direito de concorrer a vaga de concurso público reservada aos portadores de deficiência, tendo em vista a alteração promovida pelo Decreto n. 5.296/04, o qual conferiu nova redação ao art. 4º, II, do Decreto n. 3.298/99, passando a estabelecer, de forma objetiva, o grau a ser considerado para o reconhecimento de deficiência auditiva.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido pelo qual não se aplica a denominada "Teoria do Fato Consumado" quando a posse e a manutenção no cargo público dão-se em virtude de provimento judicial de natureza precária.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no REsp 1731332/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018) (Grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL. RESERVA DE VAGA NEGADA PELA ADMINISTRAÇÃO COM AMPARO NOS DECRETOS FEDERAIS 3.298/1999 E 5.296/2004. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL (MS 18.966/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.3.2014). SEGURANÇA DENEGADA.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 18.966/DF decidiu que a surdez unilateral não possibilita a seu portador concorrer a vaga de concurso público destinada a portadores de deficiência (MS 18.966/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.3.2014).

2. Segurança denegada.

(MS 18.851/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2016, DJe 26/08/2016) (Grifei)

Além disso, apenas a título de informação, sob a perspectiva do CPC de 1973, o STF já se manifestou no sentido que a alegada ofensa do Decreto n.º 3.298/99 a Constituição Federal é reflexa, não ultrapassando a seara infraconstitucional, verbis:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL. RESERVA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL. DECRETO Nº 3.298/1999. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI



MAIOR. ART. 97 DA LEI MAIOR. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, a, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. Imprescindível, à caracterização da afronta à cláusula da reserva de plenário, que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verifica in casu. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 914431 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017) (Grifei)

EMENTA Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Direito administrativo. Concurso público. Reserva de vagas para pessoas com deficiência. Surdez unilateral. Deficiência auditiva. Não caracterização. Princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Legislação infraconstitucional. Análise. Impossibilidade. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/13, sob o rito da repercussão geral. 4. Inviável, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional de regência. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 5. Agravo regimental não provido.(ARE 889316 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2015 PUBLIC 21-08-2015) (Grifei)

Portanto, diante dessas exposições de motivos, devidamente fundamentada, é que mantenho a extinção da ação sem resolução do mérito, alterando a fundamentação, de existência de litispendência para coisa julgada, pois, conforme dito, não houve inovação na essência da ação anteriormente ajuizada, traduzindo-se, portanto, em mera repetição.

Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO e LHE NEGÓ PROVIMENTO, conforme a fundamentação ao norte lançada.

É como voto.

Belém, 29 de maio de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator