



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.721 - PR (2011/0274931-1)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : LUCIANO JOSÉ DOS SANTOS GUIMARÃES
ADVOGADO : DANIELLE CHRISTIANNE DA ROCHA
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : CAROLINA KUMMER TREVISAN E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME FÍSICO. IMPOSSIBILIDADE MÉDICA. FORÇA MAIOR. REMARCAÇÃO DO TESTE. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO NÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as instâncias ordinárias podem extinguir o processo sem resolução de mérito, conhecendo de ofício de matéria de ordem pública, capaz de gerar a rescindibilidade do julgado caso não detectada a tempo, em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários e ao princípio da economia processual.

2. Hipótese em que a pretensão originária objetiva a declaração do direito à remarcação de teste físico em certame para ingresso nos quadros da Polícia Militar do Estado do Paraná como Soldado, em razão de impedimento médico, ocasionado por acidente ocorrido 9 (nove) dias antes da data prevista em edital.

3. A tese de fundo, referente à possibilidade de remarcação do exame físico em concurso público por força maior, já foi objeto de apreciação nesta Corte, bem como no Supremo Tribunal Federal e, recentemente, tem-se firmado favoravelmente ao pleito, por não implicar em ofensa ao princípio da isonomia. Afasta-se, portanto, o fundamento da extinção do feito por impossibilidade jurídica do pedido.

4. Recurso especial parcialmente provido, para que o Tribunal de origem promova novo julgamento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 04 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.721 - PR (2011/0274931-1)

RECORRENTE : LUCIANO JOSÉ DOS SANTOS GUIMARÃES
ADVOGADO : DANIELLE CHRISTIANNE DA ROCHA
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : CAROLINA KUMMER TREVISAN E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recuso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (fl. 171):

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRETENSÃO DE SUBMISSÃO A SEGUNDA CHAMADA. AUSÊNCIA EM FASE DE CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR. REVISÃO DO EDITAL VEDANDO SEGUNDA CHAMADA EM QUALQUER HIPÓTESE E POR QUALQUER MOTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE QUE O EDITAL É A LEI INTERNA DO CONCURSO. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO EXERCIDO DENTRO DOS PRECEITOS NORMATIVOS APLICADOS À ESPÉCIE. VEDAÇÃO QUE ATENDE AO INTERESSE PÚBLICO SUPERVENIENTE AO PRIVADO. É LEGÍTIMA A VEDAÇÃO PORQUE NÃO OFENDE NENHUMA NORMA OU PRINCÍPIO DE DIREITO. AO CONTRÁRIO TRATA OS CANDIDATOS DE MANEIRA ISONÔMICA E SE AFIGURA COMO CRITÉRIO OBJETIVO QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DE SUBJETIVIDADES QUE OFENDERIAM A RAZOABILIDADE E IMPESSOALIDADE QUE DEVEM NORTEAR OS CONCURSOS PÚBLICOS. EFEITO TRANSLATIVO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. EXTINÇÃO DA AÇÃO DECLARATÓRIA SEM EXAME DO MÉRITO COM O INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O recorrente aponta violação dos arts. 267, 269 e 295 do CPC, sob o argumento de que não é possível em agravo de instrumento a apreciação do mérito da ação, com o respectivo indeferimento da inicial.

Sustenta que "o caso em debate não configura pedido juridicamente impossível, e por consequência não pode levar à inépcia, eis que o ordenamento jurídico vigente permite a anulação de ato administrativo, quando eivado de ilegalidade" (fl. 195).

Afirma que há divergência jurisprudencial sobre a possibilidade de realização de segundo exame físico de candidatos em casos de força maior, em respeito ao princípio da igualdade.

Com contrarrazões às fls. 232-235, o recurso especial foi admitido (fls. 232-235).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.721 - PR (2011/0274931-1)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : LUCIANO JOSÉ DOS SANTOS GUIMARÃES
ADVOGADO : DANIELLE CHRISTIANNE DA ROCHA
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : CAROLINA KUMMER TREVISAN E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Inicialmente, afasto a suposta violação dos arts. 267, 269 e 295 do CPC, uma vez que a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido, sob o entendimento de que as instâncias ordinárias podem extinguir o processo sem resolução de mérito, conhecendo de ofício de matéria de ordem pública, capaz de gerar a rescindibilidade do julgado caso não detectada a tempo, em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários e ao princípio da economia processual.

Nesse sentido, trago precedentes:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR EM AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 512 DO CPC – AFASTADA – EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DO PROCESSO DE RESULTADOS – APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC – NÃO OCORRÊNCIA – PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DA COTA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA INSTITUÍDA PELA LEI N. 3.504/97 DE BIRIGÜI – MINISTÉRIO PÚBLICO – ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM – PRECEDENTES – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.

Em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários, pode o Tribunal Estadual, ao julgar agravo interposto contra decisão concessiva de liminar, extinguir o processo sem julgamento do mérito, conhecendo de ofício da ilegitimidade da parte, por se tratar de matéria de ordem pública, suscetível de ser apreciada nas instâncias ordinárias. Tal regra privilegia, também, os princípios da economia processual e do processo de resultados.

Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte a quo que "o juiz não está obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem" (fl. 188); que "é cediço que condição da ação é matéria de ordem pública, devendo ser examinada de ofício na instância ordinária" (fl. 188); que foi "sustentada pelo agravante a ilegitimidade ativa ad causam do agravado, ora embargante" (fl. 189); e que "embargos de declaração não servem para suscitar polêmica em torno dos fundamentos do acórdão, sob pena de infringi-lo" (fl. 189).

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta.

Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Birigüi, para obstar a cobrança da cota de participação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comunitária instituída pela Lei Municipal n.

3.504/97.

Ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que, na hipótese em exame, não se trata de defesa de interesses coletivos ou difusos, transindividuais e indivisíveis, tampouco de direitos individuais indisponíveis e homogêneos, mas sim de direitos individuais, divisíveis e disponíveis de determinados contribuintes.

O contribuinte "não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo" (Resp n. 57.645/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.06.95).

Divergência jurisprudencial superada.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 302.626/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 04/08/2003, p. 255)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO INDEFERIDO. DECISÃO IMPUGNADA MEDIANTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NO QUAL SE FORMULA PEDIDO DE REFORMA PARA O FIM DE CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO À EXCEÇÃO E DE PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL, DO EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS, COM A EXTINÇÃO DIRETA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO NO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, INDEPENDENTEMENTE DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. JULGAMENTO POR MAIORIA. DESNECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES.

- A Corte Especial do STJ estabeleceu o cabimento da interposição de embargos infringentes em acórdãos proferidos no julgamento de agravo de instrumento, inclusive nas hipóteses de julgamento que rejeita exceção de pré-executividade, contanto que tais acórdãos tenham decidido o mérito da controvérsia (EResp nº 276.107/GO).

- No processo sob julgamento, em que pese o fundamento principal que orientou o TJ/PR para extinguir a execução tenha sido o de que não haveria mora do devedor, o dispositivo legal em que o TJ/PR sustentou sua decisão é o do art. 267, §3º, do CPC. A decisão, portanto, não pode ser considerada de mérito, para fins de definição do recurso cabível. A hipótese se diferencia do precedente da Corte Especial e não é de se exigir a interposição prévia de embargos infringentes.

- É possível a aplicação, pelo Tribunal, do efeito translativo dos recursos em sede de agravo de instrumento, extinguindo diretamente a ação independentemente de pedido, se verificar a ocorrência de uma das causas referidas no art. 267, §3º, do CPC. Precedente.

- Não é possível, em sede de recurso especial, promover a revisão da matéria fática decidida. Súmula 7/STJ.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 736.966/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 06/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA E COMUNICAÇÃO. CONSUMIDORES. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. A Associação impetrante representa inúmeros hospitais no Estado do Rio de Janeiro que, para o exercício de suas atividades, consomem serviços de energia e comunicação.

2. Os contribuintes do ICMS incidente sobre essas operações com energia e comunicação são as respectivas concessionárias, que destacam o valor do imposto na emissão da nota fiscal. As empresas consumidoras desses serviços não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

participam da relação jurídica-tributária e, portanto, não detêm legitimidade para questionar a obrigação de recolher o ICMS na espécie nem para postular eventuais créditos existentes, embora eventualmente possam suportar os reflexos econômicos da tributação. Precedentes.

3. Em face do efeito translativo dos recursos ordinários e do princípio da economia processual, deve o órgão julgador, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade de parte, por se tratar de matéria de ordem pública, capaz de gerar a rescindibilidade do julgado. Precedentes.

4. O processo deve ser extinto sem resolução de mérito quando "não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual", nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. A legitimidade figura na Teoria Geral do Processo como uma das condições da ação, sem o que o autor é carecedor do direito de ação, acarretando a extinção do processo.

5. À exceção do compromisso arbitral, "o juiz conhecerá de ofício" da carência de ação, consoante determina o art. 301, § 4º, do CPC.

Não há dúvida, portanto, de que a legitimidade de parte é daquelas matérias que o juiz deve conhecer de ofício.

6. O STJ, ao examinar recurso em mandado de segurança, atua como instância ordinária e realiza ampla cognição, cabendo-lhe rever fatos e provas e reexaminar questões de ordem pública relacionadas às condições da ação e aos pressupostos processuais.

7. Mandado de segurança extinto sem resolução de mérito. Prejudicado o recurso ordinário.

(RMS 23.571/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 321)

Superado esse ponto, resta verificar se a hipótese dos autos, conforme concluiu o Tribunal *a quo*, encerra-se em pedido juridicamente impossível.

Em detida análise dos autos, observo que a pretensão originária objetiva a declaração do direito à remarcação de teste físico em certame para ingresso nos quadros da Polícia Militar do Estado do Paraná como Soldado, em razão de impedimento médico, ocasionado por acidente ocorrido 9 (nove) dias antes da data prevista em edital.

A tese de fundo, referente à possibilidade de remarcação do exame físico em concurso público por força maior, já foi objeto de apreciação nesta Corte, bem como no Supremo Tribunal Federal e, recentemente, tem-se firmado favoravelmente ao pleito, por não implicar em ofensa ao princípio da isonomia.

A título exemplificativo, trago ementas de alguns desses julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA FÍSICA. REMARCAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não implica em ofensa ao princípio da isonomia a possibilidade de remarcação da data de teste físico, tendo em vista motivo de força maior.

II – Agravo regimental improvido. (AI 825545 AgR, Relator(a): Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011 EMENT VOL-02516-03 PP-00623)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA SUBMETIDA A TESTE DE APTIDÃO FÍSICA ONZE DIAS APÓS O PARTO. POSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO DO EXAME. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 598759 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-06 PP-01145)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. EXAME MÉDICO. CANDIDATA GESTANTE. REMARCAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTE STF.

1. Apesar de o entendimento desta Corte Superior - no sentido de garantir um tratamento diferenciado às gestantes - não alcançar os concursos cujos editais expressamente disponham sobre sua eliminação pela não participação em alguma fase, a gravidez não pode ser motivo para fundamentar nenhum ato administrativo contrário ao interesse da gestante, muito menos para impor-lhe qualquer prejuízo, tendo em conta a proteção conferida pela Carta Constitucional à maternidade (art. 6º, CF).

2. A solução da presente controvérsia deve se dar à luz da compreensão adotada pelo Pretório Excelso em casos análogos ao presente, envolvendo candidata gestante, em que se admite a possibilidade de remarcação de data para avaliação, excepcionalmente para atender o princípio da isonomia, em face da peculiaridade (diferença) em que se encontra o candidato impossibilitado de realizar o exame, justamente por não se encontrar em igualdade de condições com os demais concorrentes.

3. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que não implica em ofensa ao princípio da isonomia a possibilidade de remarcação da data de teste físico, tendo em vista motivo de força maior (AgRg no AI n. 825.545/PE).

4. Recurso em mandado de segurança provido.

(RMS 28.400/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 27/02/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. FATO DE FORÇA MAIOR. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NOVA DATA. FIXAÇÃO. ARTS. 9º, VI, DA LEI 4.878/65, 8º, IV, DO DECRETO-LEI 2.320/87 E 3º DA LEI 8.666/93. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 9º, VI, da Lei 4.878/65, 8º, IV, do Decreto-Lei 2.320/87 e 3º da Lei 8.666/93. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Em nenhum momento a Turma Julgadora eximiu a impetrante de se submeter ao teste físico previsto como fase do concurso público, limitando-se a autorizá-la a realizar a fase de avaliação física em momento posterior, quando já em condições físicas para suportar o esforço exigido.

3. A questão envolvendo a suposta quebra de isonomia entre a agravada e os demais candidatos refoge aos limites do recurso especial, uma vez que se trata de matéria de índole constitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1197922/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 15/08/2011)

Ora, ainda que se reconheça que as circunstâncias fáticas dos precedentes citados não sejam absolutamente idênticas ao processo originário – pois em alguns casos deferiu-se a remarcação em razão de gravidez da candidata –, é inegável que a tese, quanto à possibilidade de remarcação do exame físico em concurso público, por se tratar de revisão de ato administrativo, seja por ilegalidade ou violação do princípio da razoabilidade, pode ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, não podendo ser considerado como pedido juridicamente impossível.

Ressalto que não estou fazendo juízo de valor quanto ao caso concreto, se o ato de indeferimento da remarcação foi ou não ilegal, mas entendo que o acórdão recorrido merece reparos na parte que concluiu pela impossibilidade jurídica do pedido.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a extinção do feito por impossibilidade jurídica do pedido, devendo o Tribunal de origem proferir novo julgamento em agravo de instrumento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0274931-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.293.721 / PR

Números Origem: 201100047081 7517368 751736801 751736802

PAUTA: 04/04/2013

JULGADO: 04/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCIANO JOSÉ DOS SANTOS GUIMARÃES
ADVOGADO : DANIELLE CHRISTIANNE DA ROCHA
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : CAROLINA KUMMER TREVISAN E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Exame de Saúde e/ou Aptidão Física

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.