



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 566.853 - SP
(2014/0191392-6)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DESPORTIN
ADVOGADOS : CARLOS RAFAEL STRACHEUSKI
MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)
TÂNIA LIS TIZZONI NOGUEIRA
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. NOVO EXAME. PRECEDENTES DO STJ. TEORIA DO FATO CONSUMADO. LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. O *princípio da fungibilidade recursal* autoriza o acolhimento do Agravo Regimental como Embargos de Declaração quando as razões recursais apontam suposta omissão, contradição ou obscuridade. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência do STJ orienta pela inaplicabilidade, em regra, da Teoria do Fato Consumado em matéria de concurso público, em especial para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei. Precedentes: AgRg nos EDcl no RMS 30.094/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/8/2014, DJe 21/8/2014; AgRg no RMS 42.386/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/5/2014, DJe 27/5/2014.
3. Uma vez anulado o exame psicotécnico, o candidato beneficiado não pode prosseguir na disputa sem se submeter a novo exame, não sendo válida a nomeação e a posse efetuadas sob essa hipótese, sob pena de malferimento aos princípios da *isonomia* e da *legalidade*. Precedentes do STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 05 de fevereiro de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 566.853 - SP
(2014/0191392-6)**

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DESPORTIN
ADVOGADOS : CARLOS RAFAEL STRACHEUSKI
MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)
TÂNIA LIS TIZZONI NOGUEIRA
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão de fls. 956-957, e-STJ, que recebeu o Agravo Regimental como Embargos de Declaração para dar provimento ao Recurso Especial apenas para determinar que o agravante seja submetido a novo exame psicológico, a ser realizado a partir de critérios objetivos e com possibilidade de recurso contra o resultado final.

O agravante sustenta (fls. 967-968, e-STJ):

Em pleno exercício, teve sua carreira interrompida em face de precoce aposentadoria por invalidez permanente decorrente de reconhecido acidente de serviço, por ter sido atingido por projétil de fogo, causando-lhe dano impossibilitador da continuidade profissional, o que tornaria inviável o retorno ao status quo ante, conforme Portaria nº 299, de 17 de fevereiro de 2012, do Diretor de Gestão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal, publicada à pag. 31 da edição do Diário Oficial da União - Seção 2 de 22 seguinte.

Não pode ele, portanto, ser afastado da carreira, quando já aposentado por invalidez permanente.

Inobstante, deixou-se de considerar o princípio do fato consumado.

Requer a reconsideração do *decisum*.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 566.853 - SP
(2014/0191392-6)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 10.12.2014.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Preliminarmente destaco que não há nenhuma impropriedade em receber o recurso de Agravo Regimental como Embargos de Declaração.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na presença de omissão, contradição ou obscuridade devem ser acolhidos os Aclaratórios, em homenagem ao *princípio da fungibilidade*. Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Na presença de omissão, obscuridade ou contradição merecem acolhida os embargos de declaração.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (AgRg no REsp 949.716/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. SUPRESSÃO.

1. O princípio da fungibilidade recursal autoriza o acolhimento do agravo regimental como embargos de declaração quando as razões recursais apontam suposta omissão do julgado.

2. A inobservância da norma relativa à distribuição dos ônus sucumbenciais, ante a sua natureza imperativa, caracteriza omissão de necessário suprimento, devendo ser acolhidos os embargos para que os honorários advocatícios sejam fixados, como consectário lógico do provimento parcial do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, de modo a integrar a decisão.

3. Agravo regimental recebido como embargos de declaração, acolhidos para determinar que os honorários advocatícios sejam distribuídos proporcionalmente, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil. (AgRg no REsp 475.182/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJe 25/08/2008)

Conforme já disposto no *decisum* combatido:

(...) na hipótese de anulação do exame psicotécnico o candidato não pode prosseguir no certame sem a realização de novo exame, muito menos ser considerado aprovado, sob pena de ofensa aos *princípios da isonomia e da legalidade*. Precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. DISTRITO FEDERAL. ANULAÇÃO. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. SUBJETIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO. CERTAME. NECESSIDADE. SUBMISSÃO. NOVA AVALIAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. RECURSO. CONTRARIEDADE. TEXTO DE LEI. MULTA.

1. O STJ firmou o entendimento de que a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está submetida a três pressupostos necessários: previsão legal, objetividade dos critérios adotados e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.

2. Uma vez anulada a avaliação por afronta a esses pressupostos, o candidato beneficiado não pode prosseguir na disputa sem se submeter a um novo exame, tampouco sendo válida a nomeação e posse efetuadas sob essa hipótese, pena de malferimento aos princípios da isonomia e da legalidade.

(...)

5. Agravo regimental não provido. Multa do art. 557, § 2.º, do CPC, em um por cento.

(AgRg no REsp 1404261/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

ADMINISTRATIVO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME.

(...)

2. A anulação do teste psicotécnico não exime o candidato de submeter-se a novo teste, a ser aplicado em conformidade com as normas pertinentes, a partir de critérios de avaliação objetivos, resguardada a publicidade a ele inerente e o direito à ampla defesa e ao contraditório, após a divulgação do resultado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1357458/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Ademais, a jurisprudência do STJ orienta pela inaplicabilidade, em regra, da teoria do fato consumado em matéria de concurso público, em especial para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. LIMITE DE IDADE PREVISTO NO EDITAL. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. FATO CONSUMADO. IMPROPRIEDADE DE ALEGAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. Não há falar em aplicação da teoria do fato consumado nas hipóteses em que a participação do candidato no concurso foi autorizada por medida judicial precária. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no RMS 30.094/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 21/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA NÃO APROVADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

(...)

3 - Nesse contexto, impunha-se mesmo não só a denegação da ordem como também a cassação da liminar que, antes, permitiu seu ingresso, a título precário, nos quadros da corporação.

4 - A jurisprudência, tanto desta Corte quanto do STF, está firmemente orientada no sentido de rejeitar a invocação da teoria do fato consumado para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei.

5 - Pleito avulso de suspensão do processo, com lastro no art. 104 do CDC, porque atingido pela preclusão, resulta indeferido.

6 - Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 42.386/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 27/05/2014)

O STJ firmou o entendimento de que a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está submetida a três pressupostos necessários: previsão legal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetividade dos critérios adotados e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.

Uma vez anulada a avaliação por afronta a esses pressupostos, o candidato beneficiado não pode prosseguir na disputa sem se submeter a novo exame, não sendo válida a nomeação e a posse efetuadas sob essa hipótese, sob pena de malferimento aos *princípios da isonomia e da legalidade*.

Assim, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumprido ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental**.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0191392-6

**AgRg no AgRg no
AREsp 566.853 / SP**

Números Origem: 04024489019944036103 200003990703986 9404024481

PAUTA: 05/02/2015

JULGADO: 05/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DESPORTIN
ADVOGADO : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)
ADVOGADOS : TÂNIA LIS TIZZONI NOGUEIRA
CARLOS RAFAEL STRACHEUSKI
AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital - Exame Psicotécnico / Psiquiátrico

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DESPORTIN
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)
TÂNIA LIS TIZZONI NOGUEIRA
CARLOS RAFAEL STRACHEUSKI
AGRAVADO : UNIÃO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.