



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 612.045 - RS (2014/0283108-6)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : MARCIO CORREA FONTOURA
ADVOGADO : ALESSANDRA MALHEIROS FAVA DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANNE PIZZATO PERROT E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA E DELA SÃO PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. SELEÇÃO PARA O CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 302 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. IRREGULARIDADE NA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada e dela são parcialmente dissociadas, mormente quanto à impossibilidade de análise de violação a dispositivo constitucional, em sede de Recurso Especial, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. Em relação ao art. 302 do CPC, o Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, pelo que incide, na espécie, quanto ao referido ponto, o óbice do enunciado da Súmula 211/STJ.

IV. Não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao art. 535 do CPC, haja vista que o julgado está devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pelo recorrente, pois não está o julgador a tal obrigado.

V. Tendo o Tribunal de origem concluído que, "não se vislumbrando objetiva irregularidade no procedimento técnico adotado pela banca examinadora do concurso na realização da avaliação psicológica do autor, e que culminou na sua exclusão do certame público em razão da inaptidão", a alteração de tal entendimento ensejaria inevitavelmente, a revisão do conjunto fático-probatório, procedimento vedado, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

VI. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, conhecer em parte do agravo regimental e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de março de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 612.045 - RS (2014/0283108-6)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por MARCIO CORREA FONTOURA, contra decisão de minha lavra, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial, interposto por MARCIO CORREA FONTOURA, com fundamento no art. 105, III, **a**, da CF, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÕES CÍVEIS. CONCURSO PÚBLICO. SELAÇÃO PARA O CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. INAPTIDÃO PARA O CARGO. PERÍCIA JUDICIAL POSTERIOR FAVORÁVEL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Não se vislumbra qualquer irregularidade no procedimento técnico adotado pela banca examinadora ao realizar avaliação psicológica do autor, que o considerou inapto para o exercício do cargo de Agente Penitenciário da SUSEPE. Perícia judicial superveniente que, embora tenha concluído pela aptidão psiquiátrica do candidato, não tem o condão de afastar a legitimidade do exame realizado pela banca examinadora, por ocasião do certame público.

2. O só fato de o autor ter se submetido a outras avaliações, com resultados favoráveis, não basta para poder identificar-se ilegitimidade no exame psicológico realizado no concurso, no qual todos os candidatos foram submetidos aos mesmos testes e entrevistas, sobretudo considerado o lapso temporal entre os exames. Precedentes jurisprudenciais.

3. Ação julgada parcialmente procedente na origem.

APELAÇÃO DO ESTADO PROVIDA.

APELO DO AUTOR PREJUDICADO" (fl. 416e).

A parte ora agravante, nas razões do Recurso Especial, alegou violação aos arts. 302, caput, 515, 535, I e II, do CPC; 5º, caput, e incisos LV, XIV, XXXIII, XXXV, 37, caput, e incisos I e II, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, aduzindo que "o acórdão foi omissa, acerca da falta de publicidade, objetividade e clareza dos critérios de aplicação do exame psicológico (eis que os critérios não constaram em edital, fls. 19 a 25) e quanto a não possibilidade de acesso ao resultado do teste, que se restringiu a considerar o candidato inapto sendo omissa quanto às razões que o levou à reprovação, eivando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avaliação psicológica de caráter subjetivo e inviabilizando a interposição de possível recurso contra a decisão afrontando os princípios da impessoalidade, motivação e publicidade, inerentes ao concurso público" (fl. 469e).

O recurso restou inadmitido (fls. 537/548e), ensejando a interposição do presente Agravo (fls. 566/585e).

Os autos vieram-me conclusos, por redistribuição, em 10 de março de 2015.

A irresignação não merece prosperar.

É de se afirmar, inicialmente, que não houve violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/4/2008.

Extraí-se dos autos que o Recurso Especial foi interposto pelas alíneas **a** do permissivo constitucional, apontando, todavia, ofensa aos arts. 5º, caput, e incisos LV, XIV, XXXIII, XXXV, 37, caput, e incisos I e II, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Com efeito, após a Constituição Federal de 1988, Diploma Maior que rege nosso sistema jurídico, firmou-se a impossibilidade, em sede de Recurso Especial, de apreciação de violação ou negação de vigência de norma constitucional, haja vista tal missão ser reservada para o âmbito do Recurso Extraordinário (art. 102, III, CF).

Essa compreensão decorre da dicção contida no art. 105, III, alíneas **a**, **b**, e **c**, da Constituição Federal, na qual enumerou-se a competência do STJ para, estritamente, apreciação das situações em que a parte recorrente se insurge contra violação da legislação infraconstitucional.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. MATERIA NÃO AFETA AO STJ. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO MÁXIMO DA REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. ART. 42, DA LEI N. 8.112/90 E ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1 - A SUBMISSÃO DE PRETENSÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, POR RAZÕES ÓBVIAS, E INTENTO QUE REFOGE AO ÂMBITO DO STJ, A QUEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CABE, EM RAZÃO DE COMANDO CONSTITUCIONAL (ART. 105, INCISO III), UNIFICAR O DIREITO FEDERAL E NÃO O CONSTITUCIONAL, AFETO, ESTE ÚLTIMO, A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.

(...)

3 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (STJ, REsp 140.920/CE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJU de 02/02/1998).

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. DIVERGÊNCIA. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INEXISTÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - IMPOSSÍVEL ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM SEDE ESPECIAL, POR SER MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF.

(...)" (STJ, REsp 93.085/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 05/05/1997).

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - INDIRETA - INEPCIA DA INICIAL - CITAÇÃO - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - GLEBAS DISTINTAS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - DL 3.365/41 - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 105 - PRECEDENTES STJ.

(...)

- IMPOSSÍVEL O EXAME DE SUPOSTA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, À VISTA DA COMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL, "EX VI" DO ART. 105, I, II E III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- RECURSOS NÃO CONHECIDOS" (STJ, REsp 55.636/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 24/06/1996).

Para o campo do Recurso Extraordinário, por outro lado, delegou-se a competência exclusiva ao Supremo Tribunal Federal, quanto à violação a dispositivos da própria Constituição Federal.

Nesses termos, o sistema de distribuição da competência jurisdicional, fixado pela própria Constituição, obedece a sistemas rígidos, não permitindo qualquer ampliação pelo intérprete, refugindo, à espécie, a possibilidade de aplicação de fungibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursal.

De fato, pelo Princípio da Indisponibilidade de Competência, consagrado pela CF/88, a competência dos órgãos constitucionais, entre eles os Tribunais Superiores, não pode ser ampliada ou transferida, sob pena de violação à própria Carta Magna.

A propósito, leciona GOMES CANOTILHO (*in* Direito Constitucional, Almedina, 4ª ed. p. 523), **in verbis**:

"Um dos mais importantes princípios constitucionais a assinalar nesta matéria, é o princípio da indisponibilidade de competências, ao qual está associado o princípio da tipicidade de competências. Daí que de acordo com este último, as competências dos órgãos constitucionais sejam e, regra, apenas as expressamente enumeradas na Constituição; de acordo com o primeiro, as competências constitucionalmente fixadas não possam ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a Constituição as atribuiu."

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE DE COMPETÊNCIAS E DA TIPICIDADE DE COMPETÊNCIAS. ALÇADA (LEI N. 6.825/80). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

II - PELO "PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE COMPETÊNCIAS", QUE SE ACHA ASSOCIADO AO "PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DE COMPETÊNCIAS", CONSAGRADOS PELA NOSSA CONSTITUIÇÃO, A COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS CONSTITUCIONAIS, ENTRE ELES OS DOS TRIBUNAIS, NÃO PODE SER AMPLIADA OU TRANSFERIDA. QUALQUER TENTATIVA DE ESTABELECE-SE TRATAMENTO ANALÓGICO COM O ART. 102, III, DA CONSTITUIÇÃO, ONDE NÃO SE VEDA A APRECIÇÃO PELO STF DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE CAUSAS DE ALÇADA, REDUNDARIA EM VIOLAÇÃO DE TAIS PRINCÍPIOS.

III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (STJ, REsp 28.848/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Rel. p/ Acórdão Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, DJU de 02/08/1993).

O Tribunal de origem não se manifestou acerca do art. 302 do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal **a quo**").

Ressalte-se que a conclusão quanto à ausência de prequestionamento da matéria não impõe o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC. Isso porque não configura omissão o fato de o Tribunal de origem não se ter pronunciado sobre determinado dispositivo legal, se a referida análise for desnecessária à solução da lide, tendo ocorrido, **in casu**, a suficiente fundamentação do julgado. Ademais, reconhecer a falta de critérios objetivos da avaliação psicológica para ver declarada a aptidão do recorrente para o cargo de Agente Penitenciário Efetivo da Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE), ensejaria inevitavelmente, a revisão do conjunto fático-probatório, procedimento vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. CARÁTER SUBJETIVO DO EXAME. ANULAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está submetida a previsão legal e não deve ostentar caráter subjetivo e sigiloso.

2. *In casu*, conforme decidido pelo Tribunal *a quo*, teria restado comprometida a objetividade da avaliação psicológica exigida no concurso, impossibilitando aferir-se a idoneidade técnica dos meios eleitos para atingir os fins a que se destinavam. Assim, **tendo o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que o exame psicotécnico aplicado estaria eivado de subjetivismo, rever tal entendimento demandaria a incursão na seara fática, o que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.**

(...)

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 111.010/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2012).

Ante todo o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **b**, do CPC,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial" (fls. 624/629e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"O agravante com a máxima vênia espera seja reconsiderado o indeferimento acima apontado ou caso tal não ocorra seja apresentado o feito em mesa, para que sobre as razões se pronuncie a 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reformando a decisão permitindo seguimento ao Recurso Especial interposto pelos fundamentos que passa a expor:

Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela movida pelo agravante Márcio Corrêa Fontoura contra o Estado do Rio Grande do Sul para ver declarada sua aptidão para o cargo de Agente Penitenciário Efetivo da Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE), bem como para as providências necessárias a condução e posse efetiva do Recorrente ao cargo.

A sentença julgou procedente o pedido exposto na exordial declarando que o requerente após submissão há duas perícias psiquiátricas oficiais logrou êxito em demonstrar a irregularidade no exame psicológico a que foi submetido na esfera administrativa, restando comprovada a sua aptidão psicológica para o exercício do cargo de agente penitenciário.

O Estado do Rio Grande do Sul apelou defendendo a tese de que há presunção de legitimidade dos atos administrativos e na imperatividade do Princípio da Supremacia do Interesse Público e que o exame psicológico é baseado nas leis Lei Nº 5.740/68, 6.502/72, 8.912/89, 9.228/91, 10.098/94, 10.228/94, Decreto Estadual 43.911/95. (REGULAMENTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DE CONCURSOS PÚBLICOS QUE EM SEU ART. 32, II DE FORMA EXPRESSA INADMITE O RECURSO DE PROVA PSICOLÓGICA).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou procedente a apelação do Estado do Rio Grande do Sul com base no fundamento de que perícia judicial superveniente que, embora tenha concluído pela aptidão psiquiátrica do candidato, não tem o condão de afastar a legitimidade do exame realizado pela banca examinadora, por ocasião do certame público.

Por fim, o Recorrente, entendendo por frontalmente violados os seguintes dispositivos legais: art. 535, I, II do CPC, art. 302 "caput" do CPC, art. 515 do CPC, porque houve omissão quanto à apontada falta de objetividade da seleção psicológica, não publicidade dos laudos e fato incontroverso, aviou embargos declaratórios, no intuito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de sanar o vício apontado, e também, de prequestionar a matéria. No entanto, o teor da decisão dos aclaratórios tão somente manifestou-se pelo prequestionamento dos dispositivos mantendo a omissão sobre o cerne da questão.

Com a máxima vênia, ocorre que a decisão monocrática ora agravada negou seguimento ao RESP pelo seguinte fundamento “que não houve violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.”,

No entanto, a R. decisão monocrática que nega seguimento ao RESP não pode prosperar. Com efeito, o acórdão recorrido foi omissivo, acerca da falta de publicidade, objetividade e clareza dos critérios de aplicação do exame psicológico (eis que os critérios não constaram em edital, fls. 19 a 25) e quanto a não possibilidade de acesso ao resultado do teste, que se restringiu a considerar o candidato inapto sendo omissivo quanto às razões que o levou à reprovação, eivando a avaliação psicológica de caráter subjetivo e inviabilizando a interposição de possível recurso contra a decisão afrontando os princípios da impessoalidade, motivação e publicidade, inerentes ao concurso público.

Não há que se falar em irresignação a decisão contrária ao pretendido que afaste a violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil porque o acórdão deixou de analisar questão imprescindível para o deslinde da demanda, ou seja, tudo o que demonstrava a irregularidade do certame, que inclusive digam-se irregularidades tão latentes que o Juízo de primeiro grau que é o que tem contato direto com as provas julgou procedente a demanda com pareceres sempre favoráveis dos Promotores e inclusive em 2ª grau de jurisdição, do Procurador de Justiça do Rio Grande do Sul.

Não trata-se de rediscussão probatória com óbice na Súmula 7 eis que quanto o julgado deixa de apreciar questão essencial ao deslinde da demanda sob a simples alegação de que não está adstrito ao enfrentamento de tudo o que fora posto em questão, há flagrante nulidade do julgado que merece ser decretada. Neste sentido inclusive as disposições no Diploma Processual que iremos receber no próximo ano que se coaduna com diversos entendimentos deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A desconsideração dos argumentos aduzidos feriu o disposto no § 1º do art. 515 do CPC e art. 535, I e II, do CPC, pois não suprida após a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposição de embargos de declaração.

Quando a negativa do seguimento do RESP sob o argumento de que “O Tribunal de origem não se manifestou acerca do art. 302 do CPC” novamente com a devida licença, não pode o mesmo prosperar, já que justamente não houve manifestação em flagrante omissão eis que os fatos incontroversos alegados pelo Autor/Recorrente na inicial e que comprovam a ilegalidade da “seleção psicológica” em questão, foram matéria dos embargos de declaração porque já havia omissão acarretando negação da aplicação do disposto legal em comento.

Apenas *ad argumentandum* há fato incontroverso nos autos, eis que não foram impugnados pelo Recorrido, não terem sido realizadas as provas psicológicas individuais previstas no edital e que as os psicólogos eram parentes, que não foi respeitado o tempo previsto de duração das provas psicológicas, e esses fatos são a ESSÊNCIA DA LIDE.

No entanto, o R. acórdão permaneceu omissos negando a aplicação do art. 302 “caput” do CPC, dispositivo legal aplicável à espécie já que não cabe a Fazenda Pública contestar por negação geral de fatos que não foram controvertidos, tudo o que reforça a necessidade de anulação do acórdão recorrido.

Por derradeiro, importante enfatizar que há decisão deste Egrégio Tribunal, proferida pela 1ª Turma no RESP 1404265/DF, com entendimento de que o “exame psicotécnico não pode ser eliminatório”. Portanto, “reconheceu a subjetividade de exame psicológico aplicado em concurso da Polícia Militar do Distrito Federal e confirmou a um candidato eliminado o direito de continuar no certame”. Vejam Eminentes Ministros, caso com identidade ao ora apresentado a Vossas Excelências.

(...)” (fls. 632/637e).

Por fim requer “a submissão deste petitório a Eminente Ministra prolatora da decisão agravada, que poderá reconsiderá-la para então dar seguimento ao recurso especial; Na hipótese de não reconsideração conforme requerimento supra, requer a admissão do presente Agravo Regimental, submetendo-o a Egrégia 2ª Turma desta Corte para julgamento, pleiteando, desde logo, seja dado provimento ao vertente recurso, a fim de acatá-lo e permitir o seguimento do recurso especial” (fl. 637e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 612.045 - RS (2014/0283108-6)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O presente Agravo não merece prosperar.

De início, como se observa por simples leitura das razões do presente Regimental, deixou a parte agravante de infirmar a decisão agravada, no ponto relativo a impossibilidade de análise de dispositivo constitucional em sede de Recurso Especial, a insurgir-se, novamente, quanto ao mérito da controvérsia.

Assim, interposto Agravo Regimental com razões que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo, quanto ao ponto, a Súmula 182 desta Corte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. FALTA DE CIÊNCIA AO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.

(...)

2. No presente Regimental, a parte agravante não impugnou os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reafirmar as razões de seu Recurso Especial.

3. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do Agravo Regimental. Incide a Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

4. Agravo Regimental não conhecido" (STJ, AgRg no REsp 1.425.186/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

Cumpre asseverar que, ao contrário do sustenta a agravante – a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo ora recorrente.

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

A propósito, o seguinte aresto:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008. No mesmo sentido, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando à prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada (...). Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Quanto ao mais, é esta a letra do acórdão recorrido, no que interessa:

"O autor, ora apelado, obteve aprovação nas duas primeiras etapas do concurso para provimento de vagas do cargo de agente penitenciário efetivo da SUSEPE, realizado em 2006. Convocado para se submeter ao exame psicológico (3ª etapa), foi considerado inapto (fl. 26) e, excluído do certame.

Após concessão liminar autorizando a permanência no certame, o autor obteve aprovação nas duas etapas finais e classificação entre as vagas existentes, argumentando que houve preterição diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeação de candidatos com classificação piores que a sua.

A sentença, diante das perícias realizadas no curso do processo que confirmam a aptidão do autor no cargo pretendido, julgou parcialmente procedente os pedidos, determinando a nomeação na vaga reservada, tornando definitivas as liminares deferidas.

Pois bem.

Saliento, primeiramente, que a ação foi proposta com lastro nos Editais 01/2006 e 02/2006, cujos argumentos de irresignação relacionados ao exame psicológico aplicado, repetem-se, em parte, na sede recursal, e quanto a eles não assiste qualquer razão ao autor.

Veja-se que o teste aplicado foi anulado parcialmente pelo Edital nº 29/2006 (fl. 70) que determinou a realização de outro de personalidade em substituição ao “Szondi Trieb Test”, considerado inválido por investigação da SUSEPE e Ministério Público junto ao Conselho Federal de Psicologia.

Dessa forma, as questões relativas ao primeiro teste aplicado, ainda que a parte demonstre irresignação, não merecem acolhimento diante da realização de um novo exame.

Assim, os argumentos de que a avaliação psicológica não foi realizada conforme as normas do Conselho Federal de Psicologia e ausência de previsão de recurso administrativo vão afastadas diante do novo Edital publicado, mormente diante das informações de fl. 72 que resultaram na aplicação de outro teste com chancela do Conselho.

A convocação dos candidatos para a realização do novo teste de personalidade ocorreu conforme os Editais 29 e 30/2006, sendo aplicado nos dias 18 e 19 de novembro de 2006.

Nesse ponto, refiro que, em conformidade com os editais citados, o candidato realizou o novo teste, onde foi considerado inapto e, permitido recurso administrativo, foi confirmada sua não indicação ao cargo, conforme documentos de fls. 196/204.

Do laudo da avaliação realizada em 21 de dezembro de 2006, quando da reavaliação psicológica em recurso administrativo, as profissionais psicólogas aplicaram os testes indicados e concluíram que “De acordo com os dados expostos, consideramos o candidato, no momento, Não Indicado ao cargo de agente penitenciário, por apresentar instabilidade emocional, dificuldades para lidar com limites, o que dificultaria o trabalho em equipe. Denota tendência a agressividade, o que interferiria nas atividades do cargo.”.

Entenda-se, o edital é a lei do processo seletivo, vinculando todos os participantes. Nele devem constar as regras do certame e os critérios objetivos de julgamento, indispensáveis à garantia de sua legalidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastando toda e qualquer ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia, bem como garantindo a necessária publicidade e recorribilidade do exame.

In casu, saliento que o Edital nº 33/2006 (fls. 197/201), publicado no DOE em 11/12/06, previa em seu item 6, até mesmo, a possibilidade do candidato levar testes psicológicos anteriores para análise dos profissionais contratados para a reavaliação.

De outro lado, a magistrada *a quo* deferiu a realização de perícia, realizada em 31/03/2009 (fl. 180) e que concluiu ser o demandante apto para o exercício do cargo, e outra, realizada em 22/02/2011 (fls. 254/256), por outro profissional, cuja conclusão ratificou a aptidão do candidato.

Extrai-se da perícia de fl. 180:

(...)

Exame realizado em 31/03/09

(...)

CONCLUSÃO:

Pela avaliação do Exame do Estado Mental o examinado apresenta-se no estado de normalidade psíquica no momento do exame, estando apto a exercer as atividades atinentes ao cargo pleiteado.

(...)

No mesmo sentido, exame realizado em 22/02/2011:

(...)

9. CONCLUSÃO.

A parte requerida não é possuidora de uma doença mental incapacitante para trabalhar como agente penitenciário e para os atos da vida civil.

(...)

As perícias judiciais, assim, realizadas por médicos psiquiatras, concluíram pela aptidão mental do demandante, tiveram objeto e averiguação distinta daquelas realizadas na seleção pública, cujo objetivo era verificar a aptidão psicológica, vale dizer, “as habilidades intelectuais e a adequação das características psicológicas ao perfil específico do cargo”, nos termos do Edital (fl. 23).

Ademais, os exames periciais judiciais foram realizadas após mais de três anos, o primeiro, e, cinco anos, o segundo, considerado a data do exame psicológico aplicado durante o certame, não se prestando, assim, para, por si sós, infirmar o resultado colhido durante o concurso, sendo certo que nenhuma avaliação psicológica, mesmo particular, o candidato trouxe aos autos e que seja contemporânea o certame ou que tenha sido realizada mediante as mesmas testagens aplicadas pela banca examinadora, perante a qual todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidatos foram submetidos aos mesmos testes e entrevistas.

Ademais, é defeso ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade dos atos administrativos, cabendo-lhe unicamente examiná-los sob o aspecto de sua legalidade, ou seja, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Eventuais questões relativas ao conteúdo da avaliação psicológica a que restou submetido o demandante, então, dizem respeito ao mérito administrativo, matéria técnica destinada à análise dos profissionais da área da Psicologia.

A aferição que é dada ao Poder Judiciário, assim, limita-se ao controle da legalidade, moralidade e constitucionalidade dos atos, e não aos critérios de avaliação. E, tendo a Administração Pública atendido aos requisitos legais do processo seletivo, não há que se falar em realização de nova avaliação psicológica, sob pena, inclusive, de violação ao princípio da isonomia, caso um candidato seja contemplado com exame não previsto no edital, não oportunizado aos demais candidatos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que a exigência de avaliação psicológica revela-se plausível quando estiver revestida de caráter objetivo, for recorrível e amparada em lei formal específica. Nesse sentido, colaciono precedente daquela Corte:

(...)

Acerca do tema, colhem-se os seguintes precedentes desta Quarta Câmara Cível:

(...)

Diante de tais fundamentos, não se vislumbrando objetiva irregularidade no procedimento técnico adotado pela banca examinadora do concurso na realização da avaliação psicológica do autor, e que culminou na sua exclusão do certame público em razão da inaptidão, deve ser julgada improcedente a ação, sendo caso de provimento do apelo do Estado, reformando-se a douta sentença proferida na origem.

Por fim, acrescento que a questão do pleito de indenização por dano moral, sobretudo por questões ligadas à publicação do resultado de inaptidão perante colegas, amigos e familiares do candidato, não se mostra suficiente para sustentar a tese, sobretudo diante da previsão de publicação constante do edital e ausência de comprovação do alegado dano sofrido.

Nesse sentido:

(...) (fls. 420/427e).

No que diz respeito ao art. 302 do CPC, observa-se que o Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem não se manifestou acerca da tese a ele vinculada. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial, no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ("inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal a quo").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, nas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO FISCAL. ART. 467 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.** DESPESAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ADOTADO PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

1. Inadmissível, em sede de recurso especial, a apreciação de questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada e decidida pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise de fatos e provas produzidos na demanda, concluiu que "quem deu causa ao ajuizamento do executivo foi a CEDAE, executada/devedora". Nesse contexto, para adotar qualquer conclusão em sentido contrário, reconhecendo que a executada não deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. A tese defendida no recurso especial demanda a revisão de cláusulas do instrumento de transação celebrado entre as partes, o que é vedado pela Súmula 5/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 719.741/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2015).

Registre-se, outrossim, que não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao art. 535 do CPC, haja vista que o julgado está devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pela recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado. A propósito, o seguinte aresto desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES DE TITULAÇÃO E DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ).
3. É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por isso, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não arguidas nas razões de apelação.
4. "Não configura contradição o afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado" (EDcl no REsp 463.380/RS, 1ª Turma, DJ de 13.6.2005).
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.401.028/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/10/2013).

Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído que "não se vislumbrando objetiva irregularidade no procedimento técnico adotado pela banca examinadora do concurso na realização da avaliação psicológica do autor, e que culminou na sua exclusão do certame público em razão da inaptidão", a alteração de tal entendimento, ensejaria inevitavelmente, a revisão do conjunto fático-probatório, procedimento vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. CARÁTER SUBJETIVO DO EXAME. ANULAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está submetida a previsão legal e não deve ostentar caráter subjetivo e sigiloso.
2. *In casu*, conforme decidido pelo Tribunal *a quo*, teria restado comprometida a objetividade da avaliação psicológica exigida no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso, impossibilitando aferir-se a idoneidade técnica dos meios eleitos para atingir os fins a que se destinavam. Assim, **tendo o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que o exame psicotécnico aplicado estaria eivado de subjetivismo, rever tal entendimento demandaria a incursão na seara fática, o que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.**

(...)

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 111.010/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2012).

Ante o exposto, conheço em parte do Agravo Regimental e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0283108-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 612.045 / RS**

Números Origem: 00075768320138217000 03012327620148217000 70052829512 70061086690
70061946703

PAUTA: 10/03/2016

JULGADO: 10/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCIO CORREA FONTOURA
ADVOGADO : ALESSANDRA MALHEIROS FAVA DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANNE PIZZATO PERROT E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCIO CORREA FONTOURA
ADVOGADO : ALESSANDRA MALHEIROS FAVA DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANNE PIZZATO PERROT E OUTRO(S)

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, conheceu em parte do agravo regimental e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.