



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.976 - SP (2017/0224743-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **AGLAISON LUGO BENTO**
ADVOGADO : **ÂNGELA DE SOUSA MILÉO - SP215705**
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **NAYARA CRISPIM DA SILVA E OUTRO(S) - SP335584**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS 2 E 3 DO STJ. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECORRIBILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.976 - SP (2017/0224743-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : AGLAISON LUGO BENTO
ADVOGADO : ÂNGELA DE SOUSA MILÉO - SP215705
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NAYARA CRISPIM DA SILVA E OUTRO(S) - SP335584

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Aglaison Lugo Bento agrava da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

CONCURSO PÚBLICO Soldado da Polícia Militar de 2ª Classe Avaliação Psicológica Possibilidade Previsão constante de lei Critérios e parâmetros constantes do edital Candidato reprovado nesta fase do certame Possibilidade de recurso assegurada e de conhecimento das razões da inaptidão, por meio de entrevista devolutiva Regularidade da avaliação reconhecida Sentença mantida Recurso não provido.

(TJSP; Apelação 1029167-95.2014.8.26.0053; Relator (a): Luís Francisco Aguiar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/03/2015; Data de Registro: 12/03/2015)

Cuida-se na origem de ação de mandado de segurança impetrada pelo ora recorrente contra ato ilegalmente praticado consistente na exigência para acesso ao cargo de soldado de segunda classe da Polícia Militar do Estado de São Paulo de avaliação psicológica sem previsão legal, sem previsão no edital quanto aos critérios objetivos, sem que tenha havido julgamento objetivo e motivação a respeito do resultado e sem que tenha havido publicidade de motivação e viabilidade da decisão.

A ordem foi denegada, contudo, e isso ensejou a interposição do apelo raro fundado preliminarmente na violação ao art. 535 do CPC/1973, isso em razão dos seguintes argumentos:

- i) Tem previsão legal, porém, não indicou o disposto legal que o instituiu;
- ii) tem previsão no edital dos critérios objetivos para julgamento, contudo, não indicou um critério de julgamento se quer;
- iii) Teve julgamento objetivo e resultado motivado, entretanto, não indicou um critério sequer, utilizado para julgamento previsto no edital ou um motivo que indique que o recorrente possui ou não a característica exigida no anexo F do edital, e;
- iv) que o resultado teve publicidade, já que previsto no edital a entrevista devolutiva, no entanto, não considerou que a entrevista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolutiva não foi realizada e que a mesma é realizada após decorrido o prazo recursal previsto no edital, o que impediu o recorrente de apresentar seu recurso no prazo previsto no edital.

Como teses de mérito, sustenta malferidos os arts. 3.º e 40, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, diante da inobservância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

Quanto à divergência jurisprudencial, indica como paradigma o REsp 1.046.586/DF, sobre a tese da ausência de lei formal específica para a aplicação da avaliação psicológica, e o REsp 435.479/CE, sobre a tese de ilegalidade do caráter sigiloso e da irrecorribilidade do resultado da avaliação psicológica.

O juízo de inadmissibilidade fundou-se genericamente na impossibilidade de aferir ofensa a preceito constitucional, na ausência de violação ao art. 535 do CPC/1973 na hipótese de julgamento contrário aos interesses da parte, na falta de desrespeito à legislação enfocada, na Súmula 07/STJ e na falta de demonstração da divergência, a minuta do agravo tendo refutado esses motivos (e-STJ fls. 349/350 e 352/384, respectivamente).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.976 - SP (2017/0224743-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS 2 E 3 DO STJ. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECORRIBILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Tanto quanto o agravo seja cognoscível, o apelo raro enseja êxito ao recorrente.

Inicialmente é forçoso esclarecer que o recurso especial foi interposto sob os auspícios do CPC/1973, mas o agravo em recurso especial, a seu turno, foi aviado quando vigentes as disposições do CPC/2015, de sorte que isso implica para o presente uma incidência híbrida de regimes jurídicos processuais, em razão da adoção da teoria do isolamento dos atos processuais.

Nesse sentido, confirmam-se o **REsp 1.611.681/AL** e o **AREsp 975.763/SP**, ambos de minha relatoria.

Assim, de pronto, esclareço que o agravo orienta-se pelo Enunciado Administrativo 3/STJ (*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*) mas o recurso especial observará o Enunciado Administrativo 2/STJ (*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*).

Em vista disso, isto é, de que o CPC/2015 é o diploma processual aplicável ao agravo é que me parece possível o seu julgamento colegiado, conforme autorizado no seu art. 1.042, § 5.º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez franqueada a possibilidade de sustentação oral às partes:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

[...]

§ 5.º O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.

Esse preceito é suficientemente claro ao dispor sobre a possibilidade de julgamento conjunto de ambos os recursos de agravo e de recurso especial, assegurando às partes a sustentação oral, o que reclama a conclusão de que o "julgamento conjunto" aludido é forçosamente o julgamento pelo colegiado, por ser a sede própria para esse tipo de manifestação do direito de defesa.

Demais disso, conheço do agravo porquanto refutada a motivação utilizada no juízo de admissibilidade da origem.

O apelo raro procede no concernente à preliminar de violação ao art. 535 do CPC/1973.

O debate concentra-se na existência ou não de previsão legal para a exigência de avaliação psicológica em concurso para o ingresso na carreira da Polícia Militar do Estado de São Paulo, bem como no cumprimento dos demais requisitos de validade — critérios minimamente objetivos e cognoscibilidade e recorribilidade da decisão.

Embora seja correto afirmar que o Tribunal "a quo" tenha se debruçado sobre a questão, efetivamente não o fez de modo a esclarecer todos os pontos considerados relevantes para o correto deslinde da controvérsia.

Nesse diapasão, nota-se que o acórdão fundamenta-se, por exemplo, apenas genericamente na existência de previsão na Lei Complementar Estadual 697/1992 e, com maior especificidade, no art. 3.º, §§ 1.º a 3.º, do Decreto Estadual 41.113/1996, no concernente à existência de amparo legal.

O ora recorrente, tanto na origem quanto nas razões do recurso especial, sustenta que a lei complementar aludida não contempla propriamente nenhum dispositivo que possa servir como amparo à exigência de avaliação psicológica como etapa de concurso público para o ingresso na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Polícia Militar do Estado de São Paulo, muito menos com caráter eliminatório, e que isso, uma vez constatado, ensejaria a aplicação da jurisprudência, atualmente consolidada na Súmula Vinculante 44/STF, de que só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

Essa situação de ilegalidade flagrante há de ser remediada e por isso o Tribunal da origem deveria ter enfrentado o ponto, máxime ao verificar-se o inteiro teor da lei referida, que, de fato, aparentemente não contempla previsão autorizativa:

O VICE-GOVERNADOR EM EXERCÍCIO NO CARGO DE GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei complementar:

Artigo 1º - Os vencimentos dos componentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo, abrangidos pelo artigo 2º da Lei Complementar nº 546, de 24 de junho de 1988, em decorrência de reclassificação, ficam fixados na conformidade do Anexo, que faz parte integrante desta lei complementar.

Parágrafo único - Sobre os valores constantes do Anexo referido neste artigo incidirão, cumulativamente, os índices de reajuste geral aplicados aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de agosto de 1992, até a data da publicação desta lei complementar.

Artigo 2º - A graduação de Soldado fica subdividida em 2 (duas) classes:

I - Soldado PM de 2ª Classe - aquele que, após aprovação em concurso público de provas e títulos, for nomeado para o cargo inicial de praças, em caráter de estágio probatório, para realização do curso de formação técnico-profissional;

II - Soldado PM de 1ª Classe - aquele que tiver sido aprovado no curso de formação técnico-profissional e preencher os requisitos estabelecidos em decreto.

Parágrafo único - Será exonerado o Soldado PM de 2ª Classe que não for aprovado no curso de formação técnico-profissional ou, a qualquer tempo, se não preencher os requisitos estabelecidos em decreto.

Artigo 3º - A promoção a Cabo, exceto por bravura, será conferida mediante aprovação em concurso interno de provas e títulos, ao qual poderão concorrer os Soldados PM de 1ª Classe.

Artigo 4º - Os 2ºs e 3ºs Sargentos poderão matricular-se no Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS), desde que aprovados em concurso interno de seleção, disciplinado em regulamento.

Artigo 5º - Para inscrever-se nos concursos internos de que tratam os artigos 3º e 4º desta lei complementar, o candidato deverá preencher, até o dia anterior ao de publicação da portaria de abertura do concurso, os seguintes pré-requisitos:

I - interstício mínimo na graduação:

a) de 1 (um) ano para o Soldado de 1ª Classe; e

b) de 5 (cinco) anos para o 3º Sargento;

II - estar qualificado, pelo menos, com bom comportamento; e

III - estar em efetivo exercício, ocupando uma das vagas previstas nos Quadros Particulares de Organização da Polícia Militar.

Artigo 6º - Deverão exercer suas funções em unidades operacionais da Polícia Militar, em atividade de policiamento ostensivo ou de bombeiro:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - o Soldado PM de 1ª Classe; e

II - o 2º Tenente PM do Quadro de Oficiais Policiais Militares (QOPM) e do Quadro Auxiliar de Oficiais da Polícia Militar (QAOPM).

Artigo 7º - As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento vigente, ficando o Poder Executivo autorizado a abrir, para o presente exercício, créditos suplementares até o limite de Cr\$ 212.000.000.000,00 (duzentos e doze bilhões de cruzeiros), na forma prevista no § 1º do artigo 43, da Lei federal nº 4320, de 17 de março de 1964.

Artigo 8º - O disposto no artigo 1º desta lei complementar aplica-se aos inativos e pensionistas da Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Artigo 9º - Esta lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogados a alínea "b" da 2ª parte, do inciso I, do artigo 2º, o inciso IV, do artigo 3º e o artigo 15, todos do Decreto-lei nº 160, de 28 de outubro de 1969.

Disposições Transitórias

Artigo 1º - O Soldado PM que, na data da publicação desta lei complementar, estiver na 2ª Classe e que houver sido aprovado no Curso de Formação de Soldado, ficará enquadrado como Soldado PM de 1ª Classe.

Artigo 2º - O Aluno-Soldado PM que, na data da publicação desta lei complementar, estiver freqüentando o Curso de Formação de Soldado, ficará enquadrado como Soldado PM de 2ª Classe.

Palácio dos Bandeirantes, aos 24 de novembro de 1992.

Procede, ainda nesse particular, o argumento da falta de divulgação do resultado e da possibilidade de sua impugnação, por exemplo.

Nesse ponto, o Tribunal "a quo" destaca que a possibilidade de conhecimento do resultado do exame, considerada a sensibilidade da temática, não era ofertada a público mas apenas ao candidato que assim o desejasse, nesse sentido cumprindo-lhe dirigir-se à banca para o agendamento de entrevista devolutiva.

No entanto, essa mesma entrevista aparentemente ocorria apenas depois do transcurso do prazo recursal previsto em edital, o que à toda evidência serve de empecilho ao eventual direito de impugnação administrativa.

Sobre esse tema julgamos recentemente um caso assemelhado — o **RMS 53.857/BA**, de minha relatoria — em que também se operava a tal "entrevista devolutiva" como uma espécie de etapa de publicação do resultado da avaliação psicológica para o candidato inapto, mas apenas depois do transcurso do prazo recursal, o que logicamente o impedia de impugná-lo validamente.

Naquela ocasião, tive a oportunidade de salientar o seguinte:

No caso dos autos, o edital previa em seus itens 20.1, alínea "j", e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20.2, a admissibilidade de recurso quanto ao resultado provisório da 5.^a etapa (exame psicotécnico), devendo ser interposto no prazo de dois dias úteis após a ocorrência do evento que lhe deu causa, ou seja, da divulgação do resultado provisório.

O item 15.18 previa que o candidato, depois de divulgado o resultado provisório da avaliação, poderia ter ciência pessoalmente dos motivos de sua não indicação, devendo, para tanto, solicitar o agendamento de "entrevista devolutiva", no período indicado em edital de convocação dessa etapa.

Essa entrevista devolutiva consiste num procedimento técnico, a ser realizado por psicólogo habilitado, de caráter informativo, que possibilita ao candidato conhecer as razões de sua não indicação (item 15.20).

Ou seja, uma vez divulgado o resultado provisório, o candidato não recomendado somente conheceria os motivos se agendasse a tal entrevista devolutiva; no entanto, o prazo recursal de dois dias corria desde a divulgação do resultado, o que simplesmente impossibilitava que a impugnação contivesse o teor da entrevista.

Quando se vê o cronograma do concurso, em e-STJ fl. 35, percebe-se muito claramente essa situação de ilegalidade, porque a aplicação da prova psicotécnica ocorreria nos dias 17 e 18 de janeiro de 2015, o prazo recursal se deu em 19 e 20 de janeiro, mas a entrevista devolutiva, quando então possível saber os motivos da inabilitação, ocorreria apenas em 21/02/2015, mais de um mês depois de escoado o prazo, o que inexoravelmente impediu o recorrente de exercer regularmente o seu direito.

Nula, portanto, o que decorreu disso, vale dizer, a sua eliminação do certame.

Esses pontos todos, sem prejuízo dos demais suscitados na petição do apelo raro, eram de primordial enfrentamento, a Corte da origem, permanecendo silente, incorrendo em violação ao art. 535 do CPC/1973: **REsp 1.280.943/SP** (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013), **AgRg no AgRg no AREsp 247.364/PR** (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013), **REsp 726.934/RJ** (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009), **REsp 955.558/SP** (Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 18/09/2007, p. 295), **AgRg no REsp 802.358/AM** (Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 26/10/2006, p. 238) e **REsp 437.191/SP** (Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 267).

Forte nisso, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial** e anular o acórdão da origem, determinando ao Tribunal "a quo" o rejugamento, da forma como lhe aprouver, dos embargos de declaração, mas dessa feita enfrentando e emitindo juízo de valor sobre todos os pontos deduzidos na respectiva petição recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem honorários recursais, tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 (RMS 51.721/ES, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0224743-0

**AREsp 1.165.976 /
SP**

Número Origem: 10291679520148260053

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AGLAISON LUGO BENTO
ADVOGADO : ÂNGELA DE SOUSA MILÉO - SP215705
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NAYARA CRISPIM DA SILVA E OUTRO(S) - SP335584

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

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 do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.