



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete Desembargador Carlos Alberto França

Remessa Necessária nº _____

Comarca de Goiânia

Autor: _____

Réus: Estado de Goiás e outro

Apelação Cível (evento n.º 45)

Apelante: Estado de Goiás

Apelado: _____

Relator: Desembargador Carlos Alberto França

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame obrigatório e da apelação cível interposta.

Conforme relatado, trata-se de remessa necessária e apelação cível, esta interposta pelo **Estado de Goiás** contra a sentença proferida na *ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela antecipada em caráter de urgência* proposta em seu desfavor por _____, também incluída no polo passivo a **Fundação de Apoio à Pesquisa e Assistência à Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro e ao Hospital Universitário Gaffrée e Guinle, da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – FUNRIO.**

Sobreveio a sentença do evento n.º 41, prolatada pela Juíza de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, Dr.ª Zilmene Gomide da Silva Manzolli, a qual restou assim redigida em sua parte dispositiva:

“[...] Fortes nos argumentos transcritos, ressei induvidoso que o ato realizado pelo Poder Público de eliminação do promovente foi ilegal e desmotivado, merecendo, portanto, guarida a pretensão inicial.

Ante ao exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos exordiais no sentido de declarar nulo o ato administrativo que excluiu o autor do certame, confirmando a tutela concedida no evento nº 04.

Na oportunidade, com fulcro no artigo 85, § 3º, inciso I, combinado com o § 8º do Código de Processo Civil, condeno os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sob o valor da causa atualizado.

Transcorrido o prazo para a interposição do recurso voluntário, arquivem-se os autos com a devidas cautelas.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, em atenção ao artigo 496 do Código de Processo Civil.

P.R.I.”

Irresignado, o **Estado de Goiás** apela (evento n.º 45), defendendo, preliminarmente, a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Após relatar os fatos processuais, afirma que a pretensão da parte autora fere frontalmente o princípio da isonomia, porque possibilita a que um candidato eliminado conforme previsão inserta no edital, prossiga no concurso e/ou refaça exame já findo, ou seja, tem uma segunda chance não conferida aos demais participantes do concurso.

Diz que o autor/apelado foi eliminado do concurso por ter sido convocado fora do número de vagas para o Município de Uruaçu, ressaltando que, não obstante tenha sido aprovado no Teste de Aptidão Física – TAF, a convocação para a sua realização



foi equivocada, razão pela qual foi declarado inapto em ato posterior ao exame. Junta informações prestadas pela FUNRIO (Ofício n.º 006/2019, datado de 16 de abril de 2019), relatando que o autor/apelado foi convocado, de forma equivocada, para a realização do TAF.

Requer, assim, o conhecimento e provimento do apelo, para reformar a sentença, julgando-se improcedente a pretensão inicial.

Contrarrazões aportadas no evento n.º 48, pugnando o autor/apelado pelo desprovimento do apelo.

Por questão de ordem analiso a remessa necessária e o recurso de apelação conjuntamente.

Cinge-se a matéria recursal na análise do provimento jurisdicional que julgou procedente a pretensão inicial, anulando o ato administrativo que excluiu o autor/apelado do certame, confirmando a tutela de urgência que o autorizou a prosseguir nas demais fases do concurso público.

Pois bem.

Não merece prevalecer o apelo interposto pelo Estado de Goiás, ora requerido. Vale dizer, ressei ausente a comprovação de que a exclusão do autor/apelado das demais fases do certame se deu de forma legal, de modo que a manutenção da procedência do pedido inicial é medida que se impõe.

Na hipótese em comento, restou incontroverso nos autos que o autor/apelado foi aprovado em todas as modalidades do Teste de Aptidão Física (TAF) – barra fixa, flexão, abdominal, corrida e natação – alcançando a pontuação final de 8,25 (evento n.º 1, documento 7). Todavia, após a publicação do resultado final do teste de aptidão física, em que foi declarado apto (evento n.º 1, documento 8), foi eliminado sem qualquer motivação, conforme se vê do evento n.º 1, documento 9.

No caso concreto, não se mostra razoável que, após a publicação da lista dos candidatos aprovados, o Estado de Goiás proceda à desclassificação do candidato, declarando-o inapto no Teste de Aptidão Física (TAF), embora tenha logrado êxito na referida fase do certame, limitando-se a afirmar que o autor/apelado foi “*eliminado de acordo com o item 6.1.*” Se houve qualquer violação às regras do edital por parte do candidato, seu nome não deveria, sequer, ter constado na lista de aprovados.

Cumprе salientar, ainda, que o requisito motivação dos atos administrativos não restou atendido no caso em exame, porquanto a desclassificação do candidato/apelado se deu por afirmação genérica, que inclusive obstaculizou o exercício do contraditório.



Sobre o princípio da motivação dos atos administrativos, pertinentes os ensinamentos de Hely Lopes Meireles:

“[...] Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam a sua prática. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado, a motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa. A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5, LV, da CF de 1988. Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória. [...]” (Direito Administrativo Brasileiro. 38ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 105-106)

Ao contrário do que afirma o requerido/apelante, há muito a jurisprudência dos nossos Tribunais tem aceitado o controle do chamado mérito do ato administrativo, pelo Poder Judiciário. Cediço que nenhum ato praticado pelo poder público, no Estado Democrático de Direito, pode escapar do controle jurisdicional, como garantia também constitucional que é, nos termos do art. 5º, inciso XXXV.

Isso também se aplica, evidentemente, aos atos discricionários, porquanto discricionariedade, hodiernamente, só se entende como exercício da oportunidade e da conveniência administrativa, nos limites da lei.

Ademais, é mister ressaltar que, justamente, nos atos que se classificam como discricionários, isto é, naqueles em que reside maior margem de liberdade de agir da Administração, em que se verificam os maiores abusos e os maiores arbítrios. Daí, a necessidade de seu controle, que só se possibilita mediante a devida motivação. É por meio da motivação que o Poder Judiciário torna eficaz o controle da discricionariedade administrativa. Conclui-se que, quanto menos intensamente regrado o ato, mais a motivação faz-se necessária ao seu controle e, pois, à sua validade.

Nessa senda, o ato que eliminou o autor/apelado do concurso público não cuidou de apresentar os motivos que levaram à sua edição. De fato, resumiu-se apenas a afirmar que o autor/apelado seria inapto conforme previsto no item 6.1 do edital do



concurso público, sem apresentar previamente – e sequer possibilitar o controle posterior – os motivos que levaram o candidato a ser eliminado do certame, embora previamente tenha sido aprovado no Teste de Aptidão Física (TAF), com a nota 8,25.

Uma vez impossibilitado o controle judicial do ato administrativo, a medida que se impõe como sanção à Administração Pública não é outra senão sua invalidação, sob pena de restar inviabilizado o exercício do direito à discussão da validade do ato por parte daquele que sofre os efeitos lesivos a seu patrimônio, dele decorrentes.

Sobre o tema, oportunos os arestos do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. ILEGALIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO DA REPROVAÇÃO. NULIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO MARANHÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1. Refoge à razoabilidade a eliminação do candidato que não obteve acesso aos fundamentos de sua reprovação, pois o ato de reprovação de candidato em concurso público, no exame de capacidade física, deve necessariamente ser motivado, sendo vedada sua realização segundo critérios subjetivos do avaliador, bem como a ocorrência de sigilo no resultado do exame e de irrecorribilidade, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e impessoalidade. 2. Agravo Interno do Estado do Maranhão a que se nega provimento.” (Aglnt no RMS 45.294/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRADO. PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA CÍVEL E CRIMINAL. PONTUAÇÃO. ESPELHO DE PROVA. DUE PROCESS ADMINISTRATIVO. RESPOSTAS-PADRÃO GENÉRICAS. ILEGALIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. e 2. [...] 3. Aduzem os recorrentes que não obtiveram nota suficiente para aprovação na prova prática de sentença cível e criminal e que a falta de transparência quanto aos critérios utilizados na correção, com a ausência de divulgação dos espelhos da prova válidos que discriminassem a atribuição das notas aos itens reputados necessários, sendo genéricos os parâmetros veiculados nos espelhos divulgados, inviabilizou a elaboração de adequado recurso administrativo. CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DA COMISSÃO JULGADORA DO CONCURSO PÚBLICO (TEMA 485 DO STF) 4.

Analisando a controvérsia sobre a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o ato administrativo que avalia questões em concurso público, o Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade." (Tema 485. RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125, Divulg 26/6/2015, Public 29/6/2015). 5. A jurisprudência do STJ segue o entendimento da Suprema Corte no sentido de vedar ao Poder Judiciário, como regra, substituir a banca examinadora do concurso público para se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do certame. A propósito: RMS 58.298/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2018; AgInt no RMS 53.612/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/3/2018; RMS 49.896/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 2/5/2017; AgRg no RMS 47.607/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/9/2015. 6. Não obstante a impossibilidade de o Poder Judiciário, em matéria de concurso público, substituir a banca examinadora do certame para alterar os métodos de avaliação e os critérios de correção das provas, situações concretas dos concursos públicos podem sinalizar que aspectos de legalidade foram vulnerados, exigindo o controle jurisdicional do ato administrativo. DEVER DA MÁXIMA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA DO CERTAME PÚBLICO 7. O princípio do concurso público de status constitucional (arts. 37, II, c/c 93, I, da CF/1988) tem como premissa essencial a máxima publicidade e transparência do certame. A concretização desse direito fundamental à lisura do processo seletivo se realiza pela criação de regras gerais e

impessoais para a seleção dos candidatos e do dever de motivação dos atos administrativos praticados pela Banca Examinadora em todas as etapas do certame, bem como pela divulgação aos candidatos, de forma a possibilitar a apresentação de questionamentos por meio da interposição de recursos administrativos em relação aos atos por ela praticados. ILEGALIDADE NA APRESENTAÇÃO DE ESPELHO DE PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA COM PADRÃO DE RESPOSTA GENÉRICO 8. No caso concreto, os recorrentes insurgem-se contra o espelho da prova apresentado após a realização dos testes de sentença, reputando-o genérico e carecedor de critérios de correção, o que teria inviabilizado a adequada interposição do recurso administrativo contra a nota atribuída pela Comissão. 9. As notas concedidas pela Comissão Julgadora do concurso público foram publicizadas em espelho no qual constavam genericamente os padrões de resposta esperados pela Comissão Julgadora, com tópicos de avaliação (I. Relatório; II. Fundamentação; III. Dispositivo; IV. Utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição; e, na sentença criminal, item IV. Dosimetria da pena e V. Utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição), atribuindo-se a pontuação máxima em relação a cada item avaliado e a respectiva nota do candidato (fls. 35-37; 83-85; 123-125; 163-165). 10. De fato, o espelho de prova apresentado pela banca examinadora possui padrões de resposta genéricos, sem detalhar quais matérias a Comissão entendeu como de enfrentamento necessário para que seja a resposta tida por correta, o que impossibilitou aos impetrantes/candidatos exercerem o contraditório e a ampla defesa. 11. Somente após a interposição do recurso administrativo é que a Administração apresentou, de forma detalhada, as razões utilizadas para a fixação das notas dos candidatos, invertendo-se a ordem lógica para o exercício efetivo do direito de defesa em que primeiro o candidato deve ter conhecimento dos reais motivos do ato administrativo para depois apresentar recurso administrativo contra os fundamentos empregados pela autoridade administrativa. 12. Assim, considero que, no caso concreto, há de ser aplicada a parte final do precedente obrigatório firmado pelo STF no julgamento do Tema 485 (RE 632.853), quando afirmou a Suprema Corte que "Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade", por identificar ilegalidade no ato administrativo de divulgação de espelho de prova com respostas-padrão genéricas, inviabilizando o efetivo direito de recorrer dos candidatos em relação ao resultado da prova prática de sentença. CONCLUSÃO 13. Recurso em Mandado de Segurança provido para declarar a nulidade da prova prática de sentença cível e criminal, determinando que outra seja realizada pela Banca Examinadora, permitindo-se a continuidade dos recorrentes no certame público caso aprovados nas respectivas fases do concurso." (RMS 58.373/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 12/12/2018)

Prosseguindo, forçoso destacar que melhor sorte não socorre ao requerido/apelante, ao trazer, somente com as razões do apelo, declaração da instituição que realizou o concurso – FUNRIO – atestando que o autor/apelado foi chamado, de modo equivocado, para realizar o Teste de Aptidão Física (TAF), sendo sanado o erro com a sua eliminação posterior, embora aprovado no TAF, mas fora do número de vagas previstas no certame. Oportuno transcrever parte da declaração, datada de 16 de abril de 2019, e acostada no evento n.º 45, juntamente com as razões do apelo. Leia-se:

“[...] No caso em tela, após o Resultado Definitivo do Teste de Aptidão Física, foi constatado que, por falha no sistema, foram convocados 3 (três) candidatos fora do número de vagas para o Município de Uruaçu, previsto no quadro 6, para a realização do TAF – Teste de Aptidão Física (anexo I). A FUNRIO por sua vez, observando o erro técnico, no estrito cumprimento do seu dever de Autotutela, tratou de corrigir o erro e eliminar os candidatos convocados indevidamente.

Conforme determina o Edital nº 005/2016, só seriam convocados para a Avaliação Médica e Investigação da Vida Pgressa e Social, a quantidade de 45 candidatos concorrentes do Município de Uruaçu.

Destaca-se que os candidatos em questão foram considerados aprovados na prova objetiva e discursiva, porém foram eliminados no Teste de Aptidão Física por não estar dentro do número de vagas determinada no item 6 do Edital.

[...]

Vale ressaltar que mesmo sendo convocados após um erro técnico e eliminados, não houve prejuízo algum aos 3 candidatos, uma vez que, de qualquer modo, os candidatos não seriam convocados para a próxima fase do Concurso, por não estarem dentro do número de vagas previstas no quadro 7 do Edital.

No dia 26 de abril de 2017 foi publicado no site da FUNRIO a convocação para a Avaliação Médica e Investigação Social da Vida Pgressa, onde nenhum dos candidatos convocados equivocadamente constam, ou seja, o equívoco já tinha sido corrigido.

Porém no dia 30 de junho 2017, após decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº _____ o Candidato _____ foi convocado para dar continuidade no Concurso na condição “Sub Judice”.

Após convocação “sub judice” para da continuidade no certame, o impetrante foi considerado APTO em todas as demais fases. (Avaliação Médica, Avaliação Psicológica, Investigação da vida Pgressa e Social.)

[...]"

Neste ponto, forçoso mencionar que a ação foi protocolada pelo autor/apelado em 10/05/2017, realizada a citação do Estado de Goiás, ora apelante, em 15/05/2017 (evento n.º 8), e apresentada a contestação em 10/07/2017 (evento n.º 17), limitandose o requerido/apelante a apontar a legitimidade da FUNRIO para figurar no polo passivo da demanda, a afronta aos princípios da isonomia e da separação dos Poderes.

Como se vê, não foi trazida a informação sobre o real motivo pelo qual o autor/apelado foi eliminado do certame – embora tenha logrado êxito na fase do teste físico –, sendo que o motivo da eliminação somente foi esclarecido em 16/04/2019, mostrando-se conveniente ressaltar que o autor/apelado tomou posse no concurso em comento em 09/10/2017 (evento n.º 37).

Sobre a possibilidade de juntada de documentos novos ao feito, o art. 435 do Código de Processo Civil disciplina, *in verbis*:

“Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º”

No caso concreto, observa-se que os documentos carreados com as razões do apelo não demonstram a ocorrência de fatos novos até então desconhecidos por parte do requerido/apelante, vez que já existiam à época da apresentação da contestação.

Assim sendo, embora não desconheça o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.176.440/RO, no sentido de ser admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a peça contestatória em situações não previstas no CPC, entendo que não há como levar em consideração a declaração carreada ao evento n.º 45, trazida aos autos com a apelação para subsidiar a reforma da sentença.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE NEGATIVAÇÃO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. SOCIEDADE MANTENEDORA DO CADASTRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENVIO DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM. MANUTENÇÃO. I- Restando evidenciado que os documentos juntados com a apelação não se enquadram no conceito de "documento novo", a teor do disposto no artigo 435 do Código de Processo de 2015, impõe-se o seu não conhecimento. De igual modo, não pode ser conhecida a alegação de que a Serasa Experian notificou previamente o recorrido, por tratar-se de flagrante inovação recursal. II- a VI - [...] APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E NESSA PARTE DESPROVIDA.” (TJGO, Apelação (CPC) 0411982-47.2016.8.09.0134, Rel. LUIZ EDUARDO DE SOUSA, 1ª Câmara Cível, julgado em 29/08/2019, DJe de 29/08/2019)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS MONITÓRIOS. CHEQUE. PRELIMINARES DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA E DECISÃO INTEGRATIVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO JUNTADO NESTA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CONFIGURADA. I – a III - [...] IV - O embargante somente poderá acostar documentos novos ao processo quando relacionados a fatos ocorridos após a propositura dos embargos monitoriais, ou quando demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna (CPC/2015 art. 435). A juntada de documento somente na fase recursal, sem a comprovação de justo motivo, impossibilita a valoração do documento em razão da preclusão. V - [...] APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.” (TJGO, APELACAO 0019194-26.2017.8.09.0143, Rel. NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, 4ª Câmara Cível, julgado em 29/07/2019, DJe de 29/07/2019)

Destarte, a referida documentação acostada ao apelo no evento n.º 45 deve ser desconsiderada, por não se tratar de documento novo, sendo juntada de forma extemporânea.

Prosseguindo, tendo sido reconhecida a ilegalidade da eliminação do autor/apelado, porque desmotivada, deve ser aplicada a teoria do fato consumado, pois aprovado nas fases subsequentes do concurso público, inclusive iniciado o exercício no cargo em que foi aprovado em 09/10/2017, conforme contracheque acostado no evento n.º 37.



Sobre o tema, oportunos os arestos do Superior Tribunal de Justiça

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. REPROVAÇÃO NO TESTE DE SALTO EM DISTÂNCIA. CONTINUIDADE NO CERTAME. LIMINAR CONCEDIDA E, POSTERIORMENTE, SUBSTITUÍDA POR PROVIMENTO DEFINITIVO. APROVAÇÃO NAS OUTRAS ETAPAS E NOMEAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO DO CARGO POR TREZE ANOS. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. 1. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que "Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado" (RE 608482, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 7.8.2014, Acórdão eletrônico Repercussão Geral Mérito DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30.10.2014). 2. Contudo, o caso versado nos presentes autos não se amolda à tese firmada no RE 608.482/RN, que cuidou de tema referente à inaplicabilidade da teoria do fato consumado na hipótese de candidato que toma posse em cargo público por meio de medida liminar que vem a ser posteriormente revogada, ou seja, em cenário visivelmente distinto daquele discutido no presente Recurso Especial. 3. A situação do autor, inicialmente precária em decorrência de ter obtido liminar para prosseguir no processo seletivo, após a aprovação nas outras etapas do concurso público e nomeação em 17.2.2006, ganhou solidez após tantos anos no exercício do cargo público de Agente da Polícia Federal com o respaldo do Poder Judiciário, ocupando desde então uma vaga do cargo efetivo, irreversível a situação fática do objeto da ação. 4. Assim, nos casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo, como ocorre na hipótese dos autos, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado. 5. Recurso Especial não provido.” (REsp 1782808/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 22/05/2019)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO REPROVADO NO TESTE FÍSICO EM FACE DE CONTUSÃO NO OMBRO, DEVIDAMENTE COMPROVADA. REMARCAÇÃO, POR SENTENÇA DE MÉRITO, DE NOVA AVALIAÇÃO, NA QUAL LOGROU ÊXITO.

CONSOLIDAÇÃO DA POSSE EM CARGO PÚBLICO OCUPADO, DIANTE AS PECULIARIDADES DO CASO.

1. A jurisprudência deste Sodalício, em situações excepcionalíssimas, tem admitido a incidência da Teoria do Fato Consumado, como forma de realizar justiça no caso concreto, à luz do princípio da segurança jurídica. Precedentes: RMS 31.152/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/02/2014; MS 15.471/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 02/08/2013; AgRg no REsp 1.205.434/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 27/08/2012; RMS 38.699/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 05/09/2013. 2. No caso dos autos, o candidato, embora reprovado nos testes de aptidão física na data marcada no edital do certame, por haver lesionado o ombro, logrou êxito em tais exames na nova data concedida pelo judiciário, a qual, vale registrar, se deu por força de tutela antecipada na própria sentença de mérito e não em decisão liminar precária. 3. Assim, independentemente das arguições levantadas acerca do momento da contusão, da sua configuração em caso fortuito, e, conseqüentemente, da legalidade da remarcação da prova no caso dos autos, certo é que a capacidade física do recorrente restou plenamente demonstrada, seja pela renovação dos testes ou pelo longo período em que o recorrente se encontra investido no cargo. 4. Portanto, considerando que o recorrente foi devidamente aprovado em todas as fases do concurso, inclusive no curso de formação, tomou posse e encontra-se em exercício desde 2009, a consolidação da sua posse no cargo público afigura-se recomendável, diante das peculiaridades do caso, seja porque o recorrente preencheu os requisitos exigidos para a aprovação no cargo ao qual era candidato ou porque a situação fática está consolidada no tempo. 5. Recurso especial provido, para assegurar o direito do recorrente de efetivação da posse no cargo ocupado." (REsp 1444690/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 07/05/2014)

De mesmo modo vem julgando este Sodalício em casos análogos:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E DANOS MORAIS. CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS. REALIZADO NOVAMENTE O EXERCÍCIO ABDOMINAL (TAF). APROVAÇÃO NAS OUTRAS ETAPAS SEGUINTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. É cabível, à hipótese, a incidência da aclamada "Teoria do Fato Consumado", segundo a qual estabelece que o decurso temporal torna definitiva uma situação de fato em decorrência da demora na prestação jurisdicional. Desta maneira, decidir de maneira contrária não seria razoável, sob o prisma dos

Princípios Gerais de Direito, mormente porque, como dito, o Recorrido foi aprovado no novo Teste de Aptidão Física - TAF, de modo que obteve aprovação em todas as fases seguintes do concurso previstas no Edital. 2. O prequestionamento necessário ao ingresso nas instâncias especial e extraordinária não exige que o acórdão recorrido mencione expressamente os artigos indicados pelas partes, sendo certo que a exigência refere-se ao conteúdo, não à forma. 3. No tocante ao ônus sucumbencial, não havendo modificação do julgado por força do presente recurso, entendo por pertinente a manutenção da condenação na forma estabelecida na sentença. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.” (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0031646-96.2014.8.09.0006, Rel. JAIRO FERREIRA JUNIOR, 6ª Câmara Cível, julgado em 19/06/2019, DJe de 19/06/2019)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. REMARCAÇÃO DE TESTE DE CAPACIDADE TÉCNICA E DE APTIDÃO FÍSICA. FATO CONSUMADO. 1. Concedida a ordem de segurança para que a autoridade impetrada remarcasse o teste de capacidade técnica e aptidão física, e, posteriormente, evidenciado que a parte embargada foi aprovada em todas as fases do certame, tendo concluído, inclusive, o curso de formação de Praças Especialistas Músicos, encontrando-se em exercício há mais de três anos, impõe-se a aplicação da teoria do fato consumado. OMISSÃO INEXISTENTE. 2. Ausente do acórdão embargado omissão que reclame o excepcional efeito infringente. PREQUESTIONAMENTO. 3. Subsumidas as normas legais aplicáveis na hipótese, não há se cogitar, para fins de prequestionamento, em sua inobservância ou negativa de vigência. 4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.” (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0184942-37.2013.8.09.0051, Rel. KISLEU DIAS MACIEL FILHO, 4ª Câmara Cível, julgado em 06/12/2018, DJe de 06/12/2018)

Nessa perspectiva, merece confirmação a sentença que julgou procedente a pretensão inicial, denegando-se provimento ao apelo manejado pelo Estado de Goiás.

Uma vez vencido o Estado de Goiás, deve ele ser condenado no pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, a teor do disposto no artigo 85, *caput*, do Código de Processo Civil, mostrando-se correto o arbitramento no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado.

Por fim, considerando que o requerido/apelante não obteve êxito na apelação manejada, elevo a verba advocatícia em 2% (dois por cento), totalizando aquela verba 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.



Na confluência do exposto, **conheço da remessa necessária e do recurso de apelação mas os desprovejo**, mantendo incólume a sentença guerreada, majorando em 2% os honorários advocatícios em favor do advogado do autor/apelado, totalizando aquela verba 12% sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

Goiânia, 15 de outubro de 2019.

Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA

RELATOR

/C25

Remessa Necessária nº _____

Comarca de Goiânia

Autor: _____

Réus: Estado de Goiás e outro

Apelação Cível (evento n.º 45)

Apelante: Estado de Goiás

Apelado: _____

Relator: Desembargador Carlos Alberto França

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os autos de Remessa Necessária nº _____, da Comarca de Goiânia, figurando como autor _____ e como réus **Estado de Goiás e outro** e na Apelação Cível figurando como apelante **Estado de Goiás** e como apelado _____.

ACORDAM os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer do reexame necessário e do apelo e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores **Amaral Wilson de Oliveira** e **José Carlos de Oliveira**.

Presidiu o julgamento o Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira**.

Esteve presente à sessão a Doutora **Marilda Helena dos Santos**, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, 15 de outubro de 2019.

Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA

R E L A T O R