



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ RICARDO PORTO**

DECISÃO MONOCRÁTICA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029022-43.2011.815.2001

Relator : Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado, em substituição ao Exmo. Des. José Ricardo Porto
Apelante : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Paulo Barbosa de Almeida.
Apelado : Vandira Gonçalves Pê Pontes.
Advogado : Ricardo Nascimento Fernandes e Suellen Tâmara alves de Araújo.
Remetente : 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. INABILITAÇÃO EM TESTE FÍSICO. CASO FORTUITO E/OU FORÇA MAIOR. REMARCAÇÃO DO EXAME DEFERIDA EM LIMINAR E CONFIRMADA POR SENTENÇA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. INTERESSADA QUE SE ENCONTRA EM PLENO EXERCÍCIO DO CARGO. MODIFICAÇÃO NÃO RECOMENDÁVEL. PREJUÍZO EVIDENTE RECONHECIDO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DOS RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO.

- O princípio da proporcionalidade é utilizado, segundo os mandamentos constitucionais, na proteção dos direitos fundamentais e também na harmonização de interesses conflitantes. Assim, pelos seus critérios, devemos avaliar a adequação e a necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público.

– “(...) Aplica-se a teoria de fato consumado, em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, porquanto não é recomendável desconstituir posteriormente situação fática, quando já transcorrido lapso de tempo suficiente a provocar a consolidação do fato em decorrência da demora na entrega da prestação jurisdicional, além do que a convalidação da liminar não resulta nenhum prejuízo para terceiros.”(TJPB - Acórdão do processo nº 00120090057751001 - Órgão (1ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 19/02/2013)

- 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; (...) (STJ. REsp 1444690/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 07/05/2014)

- A própria administração pública, por meio do Boletim Interno da PM/PB, reconheceu o direito da promovente de continuar na corporação, independente de qualquer ação judicial, ao ponderar o prejuízo social na hipotética desconstituição da situação fática criada.

VISTOS.

Trata-se de **Remessa Necessária** e **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba**, em face da sentença de fls. 98/101, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que, nos autos da “Ação Ordinária” ajuizada por **Valdira Gonçalves Pê Pontes**, confirmou antecipação de tutela que determinou a realização de novo exame físico para o Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar do Estado da Paraíba.

Em suas razões recursais, fls. 123/129, alega o apelante que o edital do certame em questão não contempla qualquer previsão que conceda tratamento diferenciado aos concorrentes, nos casos de alteração psicológica ou fisiológica temporárias, no momento do exame de aptidão física.

Aduz que a concessão da referida benesse ofende aos princípios da impessoalidade e isonomia.

Ao final, pugna pela reforma da decisão terminativa de primeiro grau.

Sem Contrarrazões (fls. 131v.)

Instada a manifestar-se, às fls. 2148/151, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

DECIDO.

O cerne da questão reside em analisar se participante de concurso público, enfermo por ocasião da etapa de avaliação física e considerado inapto pela administração, teria direito à realização de novo teste.

No caso dos autos, existe situação fática de especial atenção, qual seja: **a confirmação por sentença de liminar que possibilitou a remarcação do**

exame e o fato da concursanda ter logrado êxito no teste, bem como nas demais etapas do certame, estando em plena atividade laboral.

Ora, tais constatações merecem ser levadas em consideração quando da análise do direito perseguido. Com efeito, o decurso do tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC, que assim preceitua:

Art. 462 - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. (Alterado pela L-005.925-1973)

O princípio da proporcionalidade também é utilizado, segundo os mandamentos constitucionais, na proteção dos direitos fundamentais e na harmonização de interesses conflitantes. Assim, pelos seus critérios, devemos avaliar a adequação e a necessidade de certa medida, bem como se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público.

Assim, considero que, no presente caso, deve ser aplicada a **Teoria do Fato Consumado**, tanto por respeito à proporcionalidade quanto pela segurança jurídica. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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. (STJ; REsp 1.444.690; Proc. 2012/0182392-0; MS; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 07/05/2014)

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)

Em igual sentido já se pronunciou este Tribunal:

SÚPLICA REGIMENTAL EM REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. INABILITAÇÃO EM TESTE FÍSICO. CASO FORTUITO E/OU FORÇA MAIOR. REMARCAÇÃO DO EXAME DEFERIDA EM LIMINAR E CONFIRMADA POR SENTENÇA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. INTERESSADO QUE SE ENCONTRA EM PLENO EXERCÍCIO DO CARGO. MODIFICAÇÃO NÃO RECOMENDÁVEL. PREJUÍZO EVIDENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTE SUGERIDO PELO RECORRENTE (RE 630.733/DF. STF). INAPLICABILIDADE IN CASU. RESSALVA DE EFEITOS PARA TESTES POSTERIORES A DATA DE JULGAMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DOS RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO. RATIFICAÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A TEORIA DO FATO CONSUMADO SURTIU PARA ALBERGAR SOB O MANTO DO DIREITO, SITUAÇÕES QUE, AUTORIZADAS MEDIANTE PROVIMENTOS JURISDICIONAIS PROVISÓRIOS, CONSAGRAM-SE AO LONGO DO TEMPO, SENDO IMPOSSÍVEL OU EXTREMAMENTE INVIÁVEL O RETORNO AO STATUS QUO ANTE. A APLICAÇÃO DA REFERIDA TESE, PORTANTO, ENCONTRA RESPALDO NAS HIPÓTESES EM

QUE O DECURSO DO TEMPO CONSOLIDA FATOS JURÍDICOS QUE DEVEM SER RESPEITADOS, SOB PENA DE A SUA REVERSÃO CAUSAR DANOS IRREPARÁVEIS. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE É UTILIZADO, SEGUNDO OS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS, NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E TAMBÉM NA HARMONIZAÇÃO DE INTERESSES CONFLITANTES. ASSIM, PELOS SEUS CRITÉRIOS, DEVEMOS AVALIAR A ADEQUAÇÃO E A NECESSIDADE DE CERTA MEDIDA, BEM COMO, SE OUTRAS MENOS GRAVOSAS AOS INTERESSES SOCIAIS NÃO PODERIAM SER PRATICADAS EM SUBSTITUIÇÃO ÀQUELA EMPREENDIDA PELO PODER PÚBLICO. APLICA-SE A TEORIA DE FATO CONSUMADO, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS, PORQUANTO NÃO É RECOMENDÁVEL DESCONSTITUIR POSTERIORMENTE SITUAÇÃO FÁTICA, QUANDO JÁ TRANSCORRIDO LAPSO DE TEMPO SUFICIENTE A PROVOCAR A CONSOLIDAÇÃO DO FATO EM DECORRÊNCIA DA DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, ALÉM DO QUE A CONVALIDAÇÃO DA LIMINAR NÃO RESULTA NENHUM PREJUÍZO PARA TERCEIROS. ç (TJPB ACÓRDÃO DO PROCESSO Nº 00120090057751001. ÓRGÃO (1ª CÂMARA CÍVEL). RELATOR DES. LEANDRO DOS SANTOS. J. EM 19/02/2013). 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. (...) (stj: RESP 1444690/ms, primeira turma, julgado em 24/04/2014, dje 07/05/2014) recurso extraordinário. 2. Remarcação de teste de aptidão física em concurso público em razão de problema temporário de saúde. 3. Vedação expressa em edital. Constitucionalidade. 4. Violação ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Postulado do qual não decorre, de plano, a possibilidade de realização de segunda chamada em etapa de concurso público em virtude de situações pessoais do candidato. Cláusula editalícia que confere eficácia ao princípio da isonomia à luz dos postulados da impessoalidade e da supremacia do interesse público. 5. Inexistência de direito constitucional à remarcação de provas em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos. 6. Segurança jurídica. Validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (re 630733, relator (a): Min. Gilmar Mendes, tribunal pleno, julgado em 15/05/2013, acórdão eletrônico repercussão geral. Mérito dje-228 divulg 19-11-2013 public 20-11-2013). **(TJPB; AgRg 0012130-59.2011.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 06/10/2014; Pág. 12)***

– “(...) Aplica-se a teoria de fato consumado, em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, porquanto não é recomendável desconstituir posteriormente situação fática, quando já transcorrido lapso de tempo suficiente a provocar a consolidação do fato em decorrência da demora na entrega da prestação jurisdicional,

além do que a convalidação da liminar não resulta nenhum prejuízo para terceiros.”

(TJPB - Acórdão do processo nº 00120090057751001 - Órgão (1ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 19/02/2013)

Em situação análoga, decidiu o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do

Sul:

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME DA QUESTÃO JULGADA NÃO EXERCIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543 - B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO NO TESTE FÍSICO MARCADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME FÍSICO MEDIANTE LIMINAR PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA NO QUAL O CANDIDATO É APROVADO. SENTENÇA QUE DETERMINA A NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO PÚBLICO CONFIRMADA EM GRAU DE RECURSO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO. I. Se o candidato foi devidamente aprovado em todas as fases do concurso, inclusive no curso de formação, tomou posse encontra-se em exercício desde 2010, 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 aprovação no cargo ao qual era candidato seja porque a situação fática está consolidada no tempo. II. Recurso improvido. (TJMS; AG 0001390-58.2008.8.12.0052/50003; Anastácio; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Dorival Renato Pavan; DJMS 13/02/2015; Pág. 19)

Ademais, conforme bem destacado pelo Procuradoria de Justiça, a própria administração pública, por meio do Boletim Interno da PM/PB de fls.

136/139, reconheceu o direito da promovente de continuar na corporação, independente de qualquer ação judicial, ao ponderar o prejuízo social na hipotética desconstituição da situação fática criada. Passo a transcrever:

“(...) Na espécie, sobressai incontroverso que a certificação definitiva do curso de formação dos requerentes para fins de promoção ao cargo de soldado PM-02 da Polícia Militar do Estado da Paraíba atende aos princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica, ante a constatação de que eventual desconstituição da situação fática em discepção revelar-seia extremamente lesiva ao interesse público primário, consubstanciado no contínuo aperfeiçoamento da prestação de indelegável e essencial à salvaguarda da ordem pública e da paz social, notadamente após o estado haver investido na formação desses servidores, capacitando-os para o efetivo exercício da atividade policial militar. Com efeito, à luz do princípio da ponderação de interesses, ressoa evidente que o prejuízo decorrente da desconstituição da situação fática dos requerentes, com a conseqüente exclusão das fileiras da corporação, revela-se muito maior do que a sua preservação, notadamente, quando estes já concluíram com aproveitamento o curso de formação e se encontram, há significativo lapso temporal, no pleno desempenho de suas funções policiais, atuando no exercício do policiamento ostensivo e repressivo, combatendo efetivamente a criminalidade, de modo a demonstrar inequívoca habilitação e capacidade para o desempenho das atribuições funcionais inerentes ao cargo de soldado da polícia militar(...)”

Com essas considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos oficial e voluntário, mantendo a sentença combatida, em harmonia com o parecer ministerial.**

P. I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 29 de outubro de 2014.

JUIZ Ricardo Vital de Almeida
RELATOR

J/14 J/01-R