

- 1. **Agravo regimental em agravo de instrumento.**
- 2. **Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.**
- 3. **Concurso público para Curso de Formação da Polícia Militar de Minas Gerais.**
- 4. **Exame físico. Previsão legal. Critérios previstos no edital.**
- 5. **Aplicação da teoria do fato consumado. Impossibilidade. Precedentes.**
- 6. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 581.992-8-MG - Relator: Ministro GILMAR MENDES

Agravante: Raimundo Braga de Oliveira.
Advogados: Felisberto E.G.G. de Resende e outro. Agravados: Estado de Minas Gerais.
Advogada: Advocacia-Geral do Estado-MG - Patrícia Mota Vilan.

Brasília-DF, 12 de setembro de 2006. -
Ministro Gilmar Mendes - Relator.

Relatório

O Sr. *Ministro Gilmar Mendes (Relator)* -
Ao apreciar o AI 581.992, proferi a seguinte
decisão (f. 240/243):

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

Decisão: Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão que considerou ilegítima a exigência de teste de avaliação física, sem obedecer aos critérios previstos em edital de concurso público para ingresso no Curso de Formação de Cabos da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. A decisão está assim ementada (f. 151):

'Ementa: Ação ordinária - Concurso público - Edital - Cargo - Exigência de teste de aptidão física - Honorários advocatícios - Art. 20, § 4º, do CPC - Sentença parcialmente reformada. - O teste de aptidão física deve oferecer condições inquestionáveis para sua prática, permitindo uma avaliação isenta de falhas, pois dependerá certamente dos materiais disponíveis e indispensáveis à realização do mesmo. Trata-se de uma aferição em caráter eliminatório, cujos parâmetros devem ser norteados pelo bom senso, não podendo, arbitrariamente, decidir pela eliminação, ou não, do candidato...'

No voto do Relator, restou consignado (f. 152/154):

'O que aqui tem sede e que ensejou o deferimento da tutela antecipada e, posteriormente, a decisão final proferida pelo Julgador planicial é a análise da existência ou não de Lei Estadual que preveja a exigência de teste de aptidão física como condição para admissão e mudança de quadro na PMMG; realça-se que a Lei nº 5.301/69, dispoendo sobre o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, em seu art. 5º, prevê tal exigência; não obstante asseverar também o agravado que, quando da realização do citado teste de capacitação física, foi avaliado somente pelo Tenente Wellington, e não por uma comissão, como determina a Lei Estadual nº 14.445/02.

O art. 7º da Lei Estadual 14.445/02 estatui que: 'A condição de aptidão e de sanidade física, prevista no art. 5º da Lei n 5.301, de 16 de outubro de 1969, será comprovada perante comissão de avaliadores, por meio de teste de capacitação física'.

Assim, o pedido angular não foi fundamentado somente na questão da legalidade do referido teste, mas, também, na assertiva de que foi aplicado com agressão ao que dispõe a lei em epígrafe.

(...)

Ademais, as perguntas lançadas pelo Julgador sentenciante, ao decidir a *vexata quaestio* (É razoável concluir que o fato de o requerente não conseguir fazer o exercício o torna inapto para a atividade policial? É razoável não deixar o candidato fazer as demais provas físicas em razão de não ter conseguido fazer o exercício de barra? Há dispositivo de lei impedindo o candidato de fazer os outros testes físicos?), continuam sem resposta, até mesmo porque, se fossem respondidas, a resposta seria negativa, justificando o inconformismo do aqui apelado'.

Alega-se violação aos arts. 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, I, II, e 39, § 3º, da Constituição Federal. Sustenta-se que (f. 179):

'A exigência da Administração é compatível com a natureza e complexidade da atividade a ser desenvolvida, estando, ainda, comprometida com a satisfação do interesse público. O objetivo da Administração, ao eliminar o candidato inapto no teste físico, é impedir que esteja a serviço da sociedade quem não estará em condições de bem desempenhá-lo. A Administração visa, indiscutivelmente, a garantir a eficiência do serviço a ser prestado. O fato de o recorrido não conseguir realizar as flexões exigidas nos testes de barras, ao contrário do que decidiu o TJMG, é critério razoável para eliminar o candidato. Se não fosse assim, seria desnecessária a realização de tais testes'.

Esta Corte firmou entendimento, quanto ao exame psicotécnico em concurso público, segundo o qual não se pode afastar sua exigência quando previsto em lei. Nesse sentido, o AgRRE 294.633, 2ª T., Rel. Carlos Velloso, *DJ* de 22.10.02, assim ementado:

'Ementa: Constitucional. Administrativo. Servidor público. Concurso público. Agente da Polícia Federal. Exame psicotécnico.

- I. - Exame psicotécnico como condição para ingresso no serviço público. Agente da Polícia Federal. - Se é a lei que o exige, não pode ser dispensado, sob pena de ofensa à Constituição, art. 37, I.'

No mesmo sentido, o RE 205.502, 1ª T., Rel. Ilmar Galvão, *DJ* de 09.04.99.

No caso dos autos, aplica-se à espécie a mesma orientação dada por esta Corte quanto ao exame psicotécnico, por ser hipótese análoga. É que existe previsão legal para o teste de aptidão física (Lei Estadual nº 5.301, de 1969), e o edital o prevê como condição para ingresso no Curso de Formação.

Ademais, esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que a exigência de requisitos físicos em edital de concurso público não se mostra de todo desarrazoada, devendo-se levar em conta, sempre, a atividade a ser exercida pelo candidato. Nesse sentido, o RE 194.952, 1ª T., Rel. Ellen Gracie, *DJ* de 11.10.01; o RE 150.455, 2ª T., Rel. Marco Aurélio, *DJ* de 07.05.99; e o RE 140.889, 2ª T., Relator para o acórdão Maurício Corrêa, *DJ* de 15.12.00, assim ementado:

'Ementa: Recurso extraordinário. Constitucional. Administrativo. Concurso público para ingresso na carreira de delegado de polícia.

Altura mínima. Requisito. Razoabilidade da exigência. 1. Razoabilidade da exigência de altura mínima para ingresso na carreira de delegado de polícia, dada a natureza do cargo a ser exercido. Violação ao princípio da isonomia. Inexistência. Recurso extraordinário não conhecido'.

Na hipótese, o candidato foi considerado inapto no teste de capacidade física, por não ter atingido o índice mínimo previsto para a prova. Ao contrário do que afirmou o agravado, a prova foi realizada pela comissão responsável, conforme comprovado pela declaração de f. 39. Assim, tendo sido o candidato excluído do certame por não ter preenchido os requisitos do edital, não é possível sua matrícula no Curso de Formação. Assim, conheço do agravo e converto-o em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC) para dar-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC). Determino a inversão dos ônus da sucumbência, ressalvada a hipótese de concessão da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060, de 05 de fevereiro 1950).

O agravante, Raimundo Braga de Oliveira, interpôs, por fax, o agravo regimental de f. 246/260 e apresentou o original dentro do prazo estipulado pela Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999 (f. 262/275), no qual sustenta:

Ao contrário do alegado por V. Ex.^a, o ato de eliminação do recorrente do certame não atende aos ditames constitucionais de Direito Administrativo, pois há explícita ofensa ao princípio da legalidade e da objetividade, de observância obrigatória para a Administração Pública, pois:

- não existe previsão legal para a aplicação dos exames físicos para ingresso na Corporação Militar;
- os exames físicos têm que ser aplicados por Comissão de Avaliadores por imposição legal, o que não foi observado pela PMMG;
- os exames físicos não têm caráter eliminatório, mas, sim, caráter meramente comprobatório, não servindo de fundamento para a eliminação de candidato do concurso.

(...)

Observa-se que a exigência ora impugnada, ou seja, a realização de teste físico, não está especificada em Lei, mas sim na Resolução nº 3.322/96 assinada pelo Comandante-Geral da PMMG e no edital.

Portanto, é ilegal a desclassificação do recorrente no CFC/2003, pois somente a lei pode

criar restrições ao acesso a cargo público, e no presente caso é a Resolução nº 3.322/96 e o edital que prevêem tais restrições.

(...)

Contrariando o entendimento esposado por V. Ex.^a, que considerou válido o ato de eliminação do recorrente do concurso por ter sido avaliado por comissão responsável, quem coordenou, executou, fiscalizou e reprovou o recorrente na prova de barra foi unicamente o Ten. Wellington, o que foi acatado *a posteriori* pela Comissão Examinadora.

Vê-se, claramente, que, no caso, houve um ato arbitrário e ilimitado para o exame de barra, além de ser uma decisão subjetiva e pessoal, portanto contrária ao art. 37 da CF.

(...)

Ainda que se decidir pela legalidade do teste físico aplicado ao recorrente para admissão no Curso de Formação de Cabos da PMMG, tem-se que o parágrafo único do art. 5º da Lei 5.301/69, acrescido pela Lei Complementar 50/98 (Doc. Anexo V), prevê teste físico com caráter complementar e não eliminatório.

Assim, o exame físico a que o recorrente se submeteu não pode ter caráter eliminatório nem pode ser visto como exame isolado dos demais, pois a Lei Complementar 50/98, que introduziu o parágrafo único do art. 5º da Lei 5.301/69, não dá poderes ao teste físico de, por si só e isoladamente, eliminar candidato a concurso, pois a lei prevê que ele é apenas comprobatório dos requisitos da sanidade física, mental e intelectual, não podendo ser, isoladamente, causa de reprovação (...)

Portanto, além de o edital estabelecer condições físicas para o exercício da função pública, é necessário que esse regulamento adote também critérios objetivos e razoáveis, de modo a que possa determinar o julgamento da capacidade física do candidato, eliminando a possibilidade de arbítrios e discriminações.

(...)

O ato de exclusão do recorrente do concurso não atende aos ditames constitucionais de Direito Administrativo, pois há explícita ofensa ao princípio da razoabilidade administrativa, que impõe à Administração Pública o bom senso em sua atuação.

Houve no caso um contra-senso, pois o recorrente é da ativa da Polícia Militar e, como tal, é condição *sine qua non* estar apto em todos os exames do TAF para permanecer na ativa.

(...)

Ainda, mesmo que o recorrente não tivesse realizado o exame de barra de forma correta,

falta razoabilidade em sua reprovação no Teste de Capacitação Física (TCF), visto que fora aprovado nos demais testes que compõem o TCF, conforme comprova a Ata de Resultado do TAF do CFC/2003 de f. 93, o que corrobora a plena aptidão física do recorrente para o serviço militar.

(...)

Em sede de contra-razões de recurso extraordinário e contraminuta de agravo de instrumento, o recorrente protestou pela aplicação ao presente caso da Teoria do Fato Consumado para a manutenção do acórdão, pois, conforme explicitado, o recorrente, com sede em liminar de antecipação de tutela, concluiu com êxito o CFC.2003, sendo, inclusive promovido, tornando a situação definitiva e irreversível.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Relator) -
O agravante não conseguiu demonstrar o desacerto da decisão agravada, repisa argumentos já refutados.

Não se sustenta o argumento de ausência de previsão legal para aplicação dos testes físicos. O próprio agravante admite (f. 269) que a Lei Estadual nº 5.301, de 1969 (art. 5º), prevê a possibilidade de se avaliar a sanidade física do candidato.

Quanto à irregularidade apontada pelo agravante na realização do teste físico, de não ter sido aplicado por Comissão de Avaliadores, conforme sustentei na decisão agravada, houve declaração expedida pelo Chefe do Centro de Recrutamento e Seleção da Polícia Militar de Minas Gerais (f. 48) de que o teste foi feito pela comissão responsável.

Ressalte-se também que não houve ofensa ao princípio da razoabilidade. Os critérios para o teste de avaliação física foram descritos detalhadamente no edital do concurso, inclusive as modalidades de provas e os índices mínimos para a classificação.

Com efeito, verifica-se que esta Corte firmou entendimento no sentido de que o edital do

concurso, desde que esteja em consonância com a Constituição Federal e as leis da República, obriga os candidatos e a Administração Pública. Nesse sentido, o RMS 22.389, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, *DJ* de 29.11.96; o RMS 23.657, 2ª T., Rel. Marco Aurélio, *DJ* de 09.11.01 e, monocraticamente, o RE 167.963, Rel. Nelson Jobim, *DJ* de 03.03.00; e o RMS 22.342, Rel. Celso de Mello, *DJ* de 13.02.02, no qual restou consignado:

Cabe ter presente, neste ponto, que essa orientação jurisprudencial nada mais proclama senão o caráter vinculante das normas e cláusulas que compõem o edital de concurso público, pois - consoante adverte esta Suprema Corte - 'Os parâmetros alusivos ao concurso hão de estar previstos no edital' (RE 118.927/RS (AgRg), Rel. Min. Marco Aurélio).

Como se sabe, a Administração Pública, no que concerne aos procedimentos seletivos de agentes estatais, rege-se, necessariamente, pelo que dispõem a Constituição da República, os estatutos legais e o próprio edital de concurso público.

O edital de concurso público, nesse contexto, qualifica-se como instrumento revestido de essencial importância, pois estabelece - tanto para a Administração Pública, quanto para os candidatos - uma pauta vinculante de prescrições, a cuja observância acham-se todos submetidos.

Isso significa, portanto, que a Administração Pública e os candidatos não podem descumprir as normas, as condições, os requisitos e os encargos definidos no edital, visto que este - enquanto estatuto de regência do concurso público - constitui a lei interna do certame, a cujo teor estão vinculados, estritamente, os destinatários de suas cláusulas, desde que em relação de harmonia, no plano hierárquico-normativo, com o texto da Constituição e das leis da República.

Por fim, o agravante insiste na tese da teoria do fato consumado. Tal tese também não se sustenta no presente caso, mesmo tendo o agravante participado do Curso de Formação, por força de liminar, e tendo sido aprovado e convocado. A Administração, buscando evitar que esta situação fática se consolidasse, contestou as decisões judiciais, defendendo a legitimidade do certame.

No presente caso, não se pode invocar a teoria do fato consumado sob o manto da segurança jurídica. A aplicação desta teoria enfrenta temperamentos neste Tribunal. Nesse sentido, o RMS 23.793, 1ª T., Rel. Moreira Alves, *DJ* de 14.12.01, e o RMS 23.544, 2ª T., Rel. Celso de Mello, *DJ* de 21.06.02, no qual restou consignado no voto:

Tenho para mim, na linha de recente decisão emanada da Colenda Primeira Turma desta Suprema Corte (RE 275.159-SC, Rel. Min. Ellen Gracie), que situações de fato, geradas pela concessão de provimentos judiciais de caráter meramente provisório, não podem revestir-se, ordinariamente, *tractu temporis*, de eficácia jurídica que lhes atribua sentido de definitividade, compatível, apenas, com decisões favoráveis revestidas da autoridade da coisa julgada, notadamente nas hipóteses em que a pretensão deduzida em juízo esteja em conflito com a ordem constitucional, como ocorre na espécie destes autos.

Cabe registrar, por relevante, que esse entendimento tem prevalecido na mais recente jurisprudência firmada, no tema, por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como se vê dos julgamentos - a seguir referidos - consubstanciados em acórdãos assim ementados:

‘Não assiste, ao candidato reprovado em etapa eliminatória de concurso público, a pretensão de alcançar a segunda fase do mesmo, sob a alegação da ulterior abertura de novo procedimento seletivo.

Assertiva, também infundada, de fato consumado, decorrente de concessão liminar do mandato de segurança indeferido por decisão definitiva (cfr. Acórdão no Agravo nº 120.893-AgRg)’ (*RTJ* 176/263, Rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma).

‘A concessão de liminar mandamental não basta, só por si, para garantir, em caráter definitivo, a nomeação e a posse em determinado cargo público.

A mera concessão de liminar mandamental - consideradas as notas de transitoriedade, cautelaridade, provisoriedade e instabilidade que tipificam esse provimento judicial - não basta, só por si, em face de sua evidente precariedade, para assegurar, em caráter permanente, a nomeação e a posse em determinado cargo público, pois tais atos administrativos, quando vindicados em sede judicial,

somente se revelam compatíveis com a definitiva prolação de ato sentencial favorável.

Precedentes’ (RMS 23.636/DF (AgRg), Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

‘Recurso ordinário de mandato de segurança. (...)

- Improcedência da aplicação ao caso da denominada ‘teoria do fato consumado’. Teoria, aliás, que tem sido rejeitada por esta 1ª Turma. (...)

Recurso ordinário a que se nega provimento’ (RMS 23.593-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma).

‘A aprovação na primeira etapa, conforme estabelecido no edital, não confere aos candidatos direito de participar do curso de formação, se não classificados dentro do número de vagas previsto.

Liminar que determina a participação dos impreterantes na segunda etapa de novo concurso público, cujo resultado final é publicado quando já verificada a caducidade do concurso anterior. Hipótese em que não se caracteriza a quebra da ordem classificatória. Fato consumado inexistente diante da denegação do mérito da ordem liminarmente concedida.

Recurso não provido’ (RMS 23.693/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Segunda Turma).

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. 2ª Turma, 12.09.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(publicado no *DJU* de 06.10.2006.)

-:-:-