



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ**

Ref. à Ação Ordinária nº 13456 2010

Autores: Júlio César Vieira Torres, Eduardo Rodrigues da Silva, Cleantes da Fé de Jesus, André Carvalho de Rezende e Aldo Luís Barbosa Dornel

Réu: Universidade Estadual do Piauí – UESPI (Núcleo de Concursos e Promoção de Eventos – NUCEPE)

Litisconsorte Passivo Necessário: Estado do Piauí (AGRAVANTE)

09:45 01/09/2011 006661 DISTRIBUIÇÃO DE 2 FOLHAS TP1

O **ESTADO DO PIAUÍ**, pessoa jurídica de Direito Público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 06.553.481.0004-91, representado em juízo por seus procuradores (conforme os artigos 132, da Constituição da República; 150 da Constituição do Estado do Piauí; 12, I, do Código de Processo Civil e 2º da Lei Complementar Estadual n. 56/2005), com endereço para comunicações processuais na Avenida Senador Arêa Leão, nº 1650, Jóquei, Teresina (PI), vem à presença de Vossa Excelência interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo,

como permitem os artigos 522, 527, III, e 558 do Código de Processo Civil, conforme os fundamentos adiante dados a conhecer.



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

1. SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de ação ordinária interposta por Júlio César Vieira Torres, Eduardo Rodrigues da Silva, Cleantes da Fé de Jesus, André Carvalho de Rezende e Aldo Luís Barbosa Dornel em face da Universidade Estadual do Piauí – Uespi/Núcleo de Concursos e Promoção de Eventos – NUCEPI e do Estado do Piauí.

Alegam que se inscreveram no Concurso Público para o cargo de Soldado da Polícia Militar do Estado do Piauí, tendo logrado êxito na 1ª, 2ª e 3ª Etapas do Certame, referente à prova escrita objetiva, aos exames médico e odontológico e ao exame de aptidão física, respectivamente.

Aduzem os requerentes que fizeram a 4ª Etapa do concurso referente ao Exame Psicológico, e foram Contra-Indicados pela Banca Examinadora, sob o fundamento de não terem preenchido os requisitos do exame aplicado, acarretando as suas desclassificações.

Apresentaram recurso administrativo para saber os motivos que levaram às eliminações, tendo o mesmo sido rejeitado e ratificada as suas contra-indicações.

Diante disso, os autores pretendem obter ordem judicial compelindo os requeridos a tornarem sem efeito suas inabilitações para prosseguirem no concurso para provimento de cargos de soldado da polícia militar deste Estado, no qual foram reprovados em sua quarta etapa – exame psicológico -, por entenderem inválida a realização de tal exame.

Foi concedida a liminar, primeiramente, para assegurar a participação dos requerentes na etapa seguinte do concurso e, posteriormente, suas nomeações e posses no cargo de Soldado da Polícia Militar do Estado do Piauí, em caso de sucessivas aprovações.

Depois de concedida a decisão antecipatória dos efeitos da tutela e de apresentada contestação pela NUCEPE, é que o Estado do Piauí foi citado para compor a lide. Desse modo, realizada a carga dos autos para elaboração da defesa pelo órgão de representação judicial do ente público estadual, constatou-se o deferimento da liminar ora combatida.

2. ADMISSIBILIDADE

2.1. CABIMENTO DO PRESENTE AGRAVO NA FORMA INSTRUMENTAL

Como sabido, depois do advento da Lei n. 11.187/2005 o regime do recurso de agravo restou severamente modificado, sendo a principal mudança a instituição da forma retida como regra geral.



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

Contudo, embora reduzido em seu âmbito de aplicação, o agravo por instrumento não foi extirpado do sistema recursal civil brasileiro. O próprio artigo 522 do Código de Processo Civil excepciona a regra geral de retenção nos casos de inadmissão de apelação, nos relativos aos efeitos em que o apelo é recebido, bem como “quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”.

Exemplo retumbante de decisão que causa “lesão grave e de difícil reparação” é a decisão que defere ou indefere antecipação de tutela (ou medida liminar em mandado de segurança etc.).

De fato, o deferimento de tutela liminar determina, desde já, o imiscuir-se na esfera jurídica do réu com base em cognição sumária e, portanto, precária. Tardar em analisar o acerto do magistrado *a quo*, em casos tais, implicará em causar severos danos à parte ré, subjugada pela decisão.

LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA é preciso neste compasso:

“A “lesão grave ou de difícil reparação” constitui um conceito vago ou indeterminado, devendo ser definido pelas peculiaridades do caso concreto. A referência a lesão grave ou de difícil reparação conduz à idéia de urgência, de sorte que as decisões que concedam ou neguem pedido de liminar ou tutela antecipada encartam-se perfeitamente na hipótese legal”.

Neste ponto, a lição de ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, um dos autores do anteprojeto que resultou na Lei nº 11.187/05, reconhecendo a relevância da decisão concessiva de antecipação de tutela e a impossibilidade de se converter o agravo de instrumento manejado contra tal decisão:

“As decisão de adiantamento dos efeitos da tutela, à toda evidência e dado seu caráter satisfativo, somente comportam o agravo por instrumento; o propósito da tutela antecipada é, com efeito, superar de imediato os possíveis efeitos deletérios ao direito da parte, decorrentes do tempo em que o processo corre (ou lentamente marcha...) em juízo. O adiantamento tardio equivalerá, freqüentes vezes, ao não-adiantamento”.

No mesmo diapasão, a lição de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, LUIS RODRIGUES WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, que consideram o recurso cabível contra decisões que deferem ou indeferem medidas de urgência o agravo



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

de instrumento, excluindo de pronto o regime de conversão do art. 522 c/c art. 527, II, do CPC, nestes casos. Esta a lição dos doutos:

“Atualmente, assim, o legislador prefere o agravo retido ao de instrumento.

[...].

Em nosso entender, trata-se de opção elogiável, já que não fere o direito das partes, e, ao mesmo tempo, pode gerar o efeito desejado, desde que, é claro, se selecionem com serenidade e no interesse do jurisdicionado, as hipóteses em que realmente há urgência, não tornando a urgência característica exclusiva dos agravos interpostos contra medidas liminares concedidas ou não. As liminares não esgotam todas as possíveis situações de urgência no processo. Ou seja: pensamos, por exemplo, que pode haver decisões a respeito de matéria probatória que, dependendo do caso concreto, podem envolver urgência e, assim, se justificaria a opção pelo regime de instrumento. O mesmo se diga quanto a decisões que resolvam incidentes relativos à competência. Por isso é que nos parece ter andado bem o legislador em não limitar a opção pelo regime do instrumento a casos de concessão ou não concessão de medida liminar, em que a urgência é praticamente implícita!”.

Assim sendo, cabe reconhecer que ao conceito jurídico indeterminado “lesão grave e de difícil reparação”, previsto nos arts. 522, caput, c/c 527, II, do CPC, existe um núcleo duro que engloba as decisões judiciais acerca de provimentos de urgência. Destas não pode o magistrado, a pretexto de não identificar a urgência na apreciação da matéria, deliberar pela retenção do feito: em casos que tais é entendimento pacífico na jurisprudência e na doutrina que é caso de provimento de urgência e, portanto, capaz de causar “lesão grave e de difícil reparação” aos interesses da parte.

Em conclusão, o presente recurso deverá ser processado em sua forma instrumental, sob pena de perecimento do direito do agravante ao devido processo legal.

2.2. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O Estado do Piauí somente tomou ciência da existência da demanda em epígrafe em 12/08/2011, por meio do Mandado de Citação concedendo prazo para



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

apresentação de defesa nos autos em comento, oportunizando, então, o ingresso no mesmo. Em razão da referida citação, o Estado do Piauí, em 31/08/2011(quarta-feira), fez carga do processo para análise de seu teor. Somente nessa ocasião, compulsando os autos, tomou conhecimento da existência de decisão proferida liminarmente, sem qualquer anterior comunicação do referido ato judicial, contra o qual ora se insurge.

Em razão do exposto, não tendo sido cientificado do feito e, muito menos, da decisão proferida liminarmente nos autos em epígrafe, o órgão de representação judicial do Estado do Piauí somente deu-se por intimado da decisão no dia 31/08/2011(quarta-feira), data em que fez carga dos autos (fls. 192-v) e pôde, somente então, tomar conhecimento de seu teor, bem como dos atos processuais já praticados em seu bojo.

Desta forma, o prazo para oposição do presente agravo de instrumento, contado em dobro para o ente público estadual, conforme interpretação combinada dos artigos 522 e 188 do CPC, somente se encerra no dia 19/09/2011 (segunda-feira). Recurso apresentado em data anterior, por isso tempestivo.

3. VEDAÇÃO À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

De início é imperioso ressaltar que o deferimento do pedido antecipatório, com a nomeação e posse dos requerentes no cargo pleiteado, implica inclusão em folha de pagamento, além de esgotar o objeto da ação, o que vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

A Lei 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências, estabelece em seu artigo 1º, §§ 1º e 3º:

“Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º. Não será cabível no Juízo de 1º Grau medida cautelar inominada, ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança à competência originária do Tribunal. (...)

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.”



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

O art. 1º da Lei nº 9.494/97, que disciplina a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, a seu turno, dispõe:

“Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos art. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992.”

Vê-se, portanto, que as restrições insertas nos §§ 1º e 3º, do artigo 1º, da Lei nº 8.437/92, acima transcritos, aplicam-se inteiramente à hipótese deslinde.

Ademais, no caso dos autos, os autores pretendem sua imediata nomeação em cargo público.

Ocorre que, segundo as regras constitucionais, **somente possui competência para nomeação de servidores públicos o Chefe do Poder Executivo, que no caso é o Governador do Estado do Piauí**, conforme previsão na Constituição do Estado do Piauí, art. 102, e em decorrência do art. 84 da Constituição Federal (princípio da simetria).

Sendo parte de mandado de segurança tal autoridade, **atrai a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí**.

Tudo isso em obediência à redação do art. 123, III da Constituição do Estado do Piauí:

“Art. 123 - Compete ao Tribunal de Justiça:

(...)

III - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) o habeas-data e o mandado de segurança contra atos:

1) do **Governador** ou do Vice-Governador;

2) dos **Secretários de Estado** e do Comandante-Geral da Polícia Militar” (grifou-se).

Nessa esteira, é pacífica a aplicação do art. 1º, da Lei n. 8.437/92 c/c o art. 1º, da Lei n. 9.494/97, citados respectivamente:

“Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal”.



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992”

Destarte, consoante já ressaltado, tais dispositivos **proíbem concessão de medida cautelar ou sua liminar quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária do Tribunal.**

Com efeito, esse entendimento está sufragado, de forma pacificada, pelo STJ, conforme se depreende do teor dos arrestos a seguir transcritos, confirmam-se.

“MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. AGRAVO. LEI 8437/92. NÃO E CABIVEL EM JUÍZO DE 1º GRAU, MEDIDA DE AUTORIDADE SUJEITA, NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA, A COMPETENCIA ORIGINARIA DO TRIBUNAL. MEDIDA LIMINAR CONCEDIA POR JUIZ FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU CONTRA ATO ADMINISTRATIVO DE TRIBUNAL SUPERIOR CONSTITUI GRAVE LESAO A ORDEM INSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO” (AgRg na MC 775/DF QUINTA TURMA Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA DJ 15.09.1997, p. 44395) (grifou-se).

“CONSTITUCIONAL. COMPETENCIA. ATO ADMINISTRATIVO EMANADO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. NOMEAÇÃO DE JUIZ CLASSISTA. ATAQUE POR AÇÃO CIVIL PUBLICA. INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 8437/92, ART. 1º, LOMAN, ART. 21, VI. CF, ART. 109, VIII. NOS TERMOS DO ART. 1º, PARAG. 1º, DA LEI 8437/92, A COMPETENCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU EM SEDE DE PROVISAO ANTECIPADA DE PRETAÇÃO JURISDICIONAL DEVE SER AFASTADO QUANDO SE BUSCA ATACAR ATO DE AUTORIDADE, IMPUGNAVEL POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA DA



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

COMPETENCIA ORIGINARIA DE TRIBUNAL. A JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTANCIA NÃO E COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PUBLICA, COM PEDIDO DE LIMINAR, EM QUE SE PUGNA PELA DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO EMANADO DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, EX VI, DO ART. 21, VI, DA LOMAN, C/C O ART. 109, VII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. ESTA EGREGIA SEÇÃO JÁ PROCLAMOU QUE 'COMPETE AO TST DECIDIR IMPUGNAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE JUIZ CLASSISTA' (CC N. 7.4377 MA). CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª. REGIAO" (1992 \CE, Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 04.08.1997, P. 34663) (grifou-se).

Com efeito, este é o primeiro motivo pelo qual a decisão que antecipou os efeitos da tutela deve ser reconsiderada.

Noutro giro, há que se asseverar que a concessão, em antecipação de tutela, de nomeação de aprovados em concurso público, **esgotando o objeto do processo**, somente poderia ocorrer em se entendendo inconstitucional o artigo 1.º da Lei n. 9.494/1997.

Apenas para maior clareza, reproduz-se novamente o dispositivo em questão:

"Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992" (grifou-se).

O dispositivo legal grifado tem a seguinte redação:

"Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

§ 4º Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001).

§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários" (grifou-se).

É claro o **esgotamento do objeto** da ação pela antecipação de tutela deferida, pois há **absoluta identidade entre o provimento alcançado neste momento e aquele pretendido ao final do processo.**

Verifica-se, assim, de plano, a **proibição legal de deferimento da tutela antecipada requerida.**

Como há proibição legal, e não se pode presumir que um magistrado legalmente constituído queira violar a lei, o deferimento da tutela pretendida somente seria possível ante a consideração de que o art. 1º da Lei n. 9.494/1997 seria inconstitucional.

Porém, nem mesmo por esse caminho se apresenta viável o deferimento da antecipação efetuado.

Tal deferimento implica evidente violação do que ficou decidido nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4/DF, conforme a ementa a seguir reproduzida:

"AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.494, DE 10.09.1997, QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR: CABIMENTO E ESPÉCIE, NA A.D.C. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO.

1. Dispõe o art. 1.º da Lei n. 9.494, de 10.09.1997:



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

'Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992'.

2. Algumas instâncias ordinárias da Justiça Federal têm deferido tutela antecipada contra a Fazenda Pública, argumentando com a inconstitucionalidade de tal norma. Outras instâncias igualmente ordinárias e até uma Superior – o S.T.J. – a têm indeferido, reputando constitucional o dispositivo em questão.

3. Diante desse quadro, é admissível Ação Direta de Constitucionalidade, de que trata a 2.ª parte do inciso I do art. 102 da C.F., para que o Supremo Tribunal Federal dirima a controvérsia sobre a questão prejudicial constitucional. Precedente: A.D.C. n. 1. Art. 265, IV, do Código de Processo Civil.

4. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzem eficácia contra todos e até efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, nos termos do art. 102, § 2.º, da C.F.

5. Em Ação dessa natureza, pode a Corte conceder medida cautelar que assegura, temporariamente, tal força e eficácia à futura decisão de mérito. E assim é, mesmo sem expressa previsão constitucional de medida cautelar na A.D.C., pois o poder de acautelar é imanente ao de julgar. Precedente do S.T.F.: RTJ – 76/342.

6. Há plausibilidade jurídica na arguição de constitucionalidade, constante na inicial ('fumus boni juris'). Precedente: ADIMC – 1.576-1.

7. Está igualmente atendido o requisito do 'periculum in mora' em face da alta conveniência da Administração Pública, pressionada por liminares que, apesar do disposto na norma impugnada, determinam a incorporação imediata de novos servidores, na folha de pagamento e de grande número de servidores até o pagamento imediato de diferenças atrasadas. E tudo sem o precatório exigido pelo art. 100



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

da Constituição Federal, e, ainda, sob as ameaças noticiadas na inicial e demonstradas com os documentos que a instruíram.

8. Medida cautelar deferida, em parte, por maioria de votos, para se suspender, 'ex nunc', e com efeito vinculante, até o julgamento final da ação, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n. 9.494, de 10.09.97, sustando-se igualmente 'ex nunc', os efeitos futuros das decisões já proferidas nesse sentido" (grifou-se).

A aludida decisão foi recentemente confirmada quando do julgamento definitivo da ADC.

Esse é mais um dos motivos pelos quais o Estado do Piauí entende que a decisão em apreço deva ser reconsiderada.

Concluindo, da interpretação sistemática dos dispositivos legais mencionados, depreende-se que não poderia ter sido deferido o pedido liminar de nomeação e posse dos autores porque:

- a) a nomeação e posse esgotaria o objeto da ação; e
- b) implicaria obrigatoriamente no pagamento de vencimentos aos autores como consequência direta de inclusão no quadro (artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/09).

Acrescente-se, ainda, por pertinente, que o artigo 2º-B, da Lei nº 9.494/97 igualmente veda o acolhimento do pedido de antecipação formulado pelo autor, uma vez que este burlaria a regra de que sentença que implicar **inclusão em folha de pagamento** – como na presente hipótese de nomeação – somente pode ser executada após seu trânsito em julgado, conforme se vê de seu teor ora transcrito:

“Art. 2º-B A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, **inclusão em folha de pagamento**, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, **somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.**” (grifos não constam do original)

Se a sentença – que é decisão tomada com certeza jurídica, após o exame aprofundado da prova – não pode ser executada antes do trânsito em julgado, o que não dizer da decisão tomada em antecipação de tutela, prolatada com mero juízo de



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

verossimilhança, sem examinar profundamente a prova? É evidente, que nesse caso também está proibida a antecipação de tutela, sob pena de se imaginar que ordem jurídica tolera o absurdo.

Não é permitido ao Magistrado, *data venia*, simplesmente conceder a antecipação da tutela, sem declarar, de modo fundamentado, a inconstitucionalidade do art. 2º-B da Lei n. 9.494/97.

Tanto a não aplicação equivale à declaração de inconstitucionalidade que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 10, entendendo que, caso não aplique a lei e mesmo que não a declare expressamente inconstitucional, ainda assim deve ser aplicado o **princípio da reserva de plenário** (CF, art. 97), estabelecido para a declaração de inconstitucionalidade.

Essa equivalência entre a não aplicação e declaração de inconstitucionalidade decorre do texto da Súmula Vinculante nº 10, que assim se expressa:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, **embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte**”.

Nos termos dessa Súmula Vinculante, fica evidente que a não aplicação da lei equivale a sua declaração de inconstitucionalidade.

Esse dispositivo está em vigor há mais de 07 (sete) anos, sem que tenha sido declarado inconstitucional; aliás, o Supremo Tribunal Federal, através de vários Presidentes, tem suspenso decisões que afrontam a proibição do art. 2º-B da Lei 9.494/97.

De fato, reiteradas vezes, o Supremo Tribunal Federal tem também entendido que a desatenção à proibição do art. 2º-B da Lei 9.494/1997 configura situação de grave violação da ordem pública, suspendendo decisões que desrespeitam tal proibição. Nesse sentido estas decisões monocráticas:

“(…). A lesão à ordem pública, conforme orientação do STF (Pet 2066 AgR, DJ 28.02.2003), ocorre no descumprimento de determinação legal. Dispõe o **art. 2º-B da Lei 9.494/97**: “Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumentos ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. Parágrafo único. A sentença proferida na ação cautelar poderá ter caráter satisfativo quando transitada em julgado a sentença proferida na ação principal." (grifo nosso). As liminares deferidas determinam a imediata inclusão, em folha de pagamento, de verbas relativas às férias não gozadas pelos impetrantes. Essas decisões só poderão ser executadas após o trânsito em julgados dos writs. Quanto ao fundamento de lesão à economia pública, o pagamento de valores acima do previsto no orçamento estadual acarreta maior ônus aos cofres públicos. E essas lesões são suficientes para o deferimento desta suspensão. (SS 2.754-MA, Min. Nélson Jobim, DJ 29/08/2005).

Do mesmo modo, ainda no STF estas decisões monocráticas: SS 2.320-PE, Min. Maurício Corrêa, DJU 13/02/2004; SS 2.519-TO, Min. Nélson Jobim, DJ 02/02/2005; SS 2.809-MA, Min. Nélson Jobim, DJ 17/10/2005; SS 2.956-BA, Min. Ellen Gracie, DJ 27/09/2006; STA 59-SP, Min. Ellen Gracie, DJ 09/02/2006; STA 64-RS, Min. Ellen Gracie, DJ 10/03/2006, dentre outros.

Se os dispositivos legais já gozam ordinariamente de presunção de constitucionalidade, com muito mais razão pode-se afirmar que essa presunção beneficia o art. 2º-B da Lei 9.494/97, uma vez que várias vezes foi aplicado pelo STF, conforme as decisões logo acima.

Pois bem. Na espécie, o pedido dos autores importa em inclusão em folha, ou seja, resulta em aumento de despesa, o que só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, conforme expressa dicção do art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, já descrito acima.

Além disso, no caso há receio de dano inverso, pois nomear e dar posse aos autores, preservando seus interesses individuais, em juízo de cognição sumária, representa maior risco, comprometendo a prestação do serviço público e a segurança das relações sociais.

4. MÉRITO RECURSAL

4.1. DA ABSOLUTA LEGALIDADE DO EXAME PSICOLÓGICO E DA AUSÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

Com efeito, é pacífico na doutrina e jurisprudência pátrias, que não é dado ao Poder Judiciário imiscuir na correção de provas ou fazer-se substituir à Comissão do Concurso para fins de análise de critérios de avaliação. Tais atos são privativos da Administração Pública, por meio da Comissão do Concurso para provimento dos cargos públicos.

De fato, jamais caberia ao Poder Judiciário desconsiderar as notas obtidas pelos candidatos concorrentes a cargos em concurso público e determinar sua inclusão na relação de aprovados. Neste caso, o pedido que dá azo à mudança de critérios fixados pela comissão do concurso discutido, chegando a cogitar alteração de conceito pelo Poder Judiciário, adentrando o mérito administrativo, medida que fere o Princípio da Separação de Poderes, art. 2º da Constituição Federal.

Cabe ressaltar que existe previsão legal para a realização do exame psicotécnico para o ingresso na polícia militar, nos termos do art. 10 da Lei Estadual nº 3.808/1981, *in verbis*:

“Art. 10. O ingresso na Polícia Militar fica condicionado à aprovação em concurso público, que poderá ser regionalizado, com exames de conhecimentos, **exame psicológico**, exame de saúde, exame de aptidão física e investigação social” (grifamos).

Não fosse essa determinação legal suficiente para justificar a exigência de exame psicológico no concurso para soldado da PM, ainda haveria as determinações da Lei Federal nº 10.826/2003:

“Art. 6º. É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

(...)

VI – os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal;

(...)

§ 2º A autorização para o porte de arma de fogo dos integrantes das instituições descritas nos incisos V, **VI e VII está condicionada à comprovação do requisito a que se refere o inciso III do art. 4º**, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei” (grifou-se).

O dispositivo referido tem a seguinte redação:



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

“Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

(...)

III – comprovação de capacidade técnica **e de aptidão psicológica** para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei” (sem grifos no original).

A estipulação do dito exame atende ainda a mandamento constitucional federal, que exige a adequação do certame à natureza do cargo a que dá acesso:

“Art. 37. omissis.

(...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, **de acordo com a natureza** e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (destacou-se).

A jurisprudência tem consagrado a licitude do exame psicológico como etapa eliminatória de concurso público, desde que previsto em lei e resguardados os atributos da **objetividade e da recorribilidade**:

“ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CARGO DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA - PERÍCIA MÉDICA - DISPENSA - IMPOSSIBILIDADE - ILEGALIDADE DA AVALIAÇÃO MÉDICA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADMISSIBILIDADE, NA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 - É inadmissível a dispensa de perícia médica para o exercício do cargo de Escrivão de Polícia. **A realização do exame psicotécnico, bem como psicológico, está acobertada não apenas pela legislação (Lei nº 5.117/66 – art. 3º), mas, principalmente, pela racionalidade e essência em face dos requisitos necessários à função da carreira policial. A exigência desta avaliação, desta forma, é necessária e constitucional. Os**



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

requisitos do Concurso Público devem estar em conformidade com a natureza e a complexidade do cargo almejado.

2 - Outrossim, na via processual constitucional do mandado de segurança, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas *initio litis*. In casu, não há como analisar a ilegalidade da referida avaliação, de modo a justificar o pedido de sua dispensa. Tal exame deve ser feito através de perícia. Para tanto, é necessária dilação probatória, possível somente na via ordinária, a qual fica ressalvada nesta oportunidade. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5.^a Turma, ROMS 14079 / RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ:13/10/2003 p. 382 - grifamos)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - EXIGÊNCIA DE RIGOR CIENTÍFICO - NECESSIDADE DE UM GRAU MÍNIMO DE OBJETIVIDADE - DIREITO DO CANDIDATO DE CONHECER OS CRITÉRIOS NORTEADORES DA ELABORAÇÃO E DAS CONCLUSÕES RESULTANTES DOS TESTES PSICOLÓGICOS QUE LHE TENHAM SIDO DESFAVORÁVEIS - POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE TAIS RESULTADOS - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO. - O exame psicotécnico, especialmente quando possuir natureza eliminatória, deve revestir-se de rigor científico, submetendo-se, em sua realização, à observância de critérios técnicos que propiciem base objetiva destinada a viabilizar o controle jurisdicional da legalidade, da correção e da razoabilidade dos parâmetros norteadores da formulação e das conclusões resultantes dos testes psicológicos, sob pena de frustrar -se, de modo ilegítimo, o exercício, pelo candidato, da garantia de acesso ao Poder Judiciário, na hipótese de lesão a direito. Precedentes.” (STF, 2.^a Turma, AI 318367 AgR/BA, Rel. Min Celso de Mello, DJ 14/02/2003 p. 62)

Handwritten signature or mark.



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

Tanto na 4ª fase, quanto em todas as demais fases do certame, imperou a objetividade na correção e na aplicação dos exames, **devendo-se salientar que não houve a comprovação da ausência de objetividade.**

Para confirmação do que foi dito, basta que se analisem as cláusulas editalícias alusivas ao exame questionado:

“1.3. O Concurso Público para o preenchimento das vagas constará de 05 (cinco) etapas:

(...)

d) quarta etapa, de caráter habilitatório, consistirá na aplicação de Exame Psicológico, para o qual serão adotados critérios científicos e objetivos, sendo vedada a realização de entrevistas, conforme critérios estabelecidos neste Edital;

(...)

4.4. Exame Psicológico - 4ª Etapa

4.4.1. A avaliação Psicológica tem caráter habilitatório (INDICADO ou CONTRA-INDICADO) e adotará critérios científicos objetivos, sendo vedada, nesta, a realização de entrevistas.

4.4.2. O exame será realizado por Comissão designada pela NUCEPE/UESPI, composta por profissionais com habilitação legal na área de psicologia, e acontecerá exclusivamente na cidade de Teresina-PI, em horário e local determinados quando da convocação do candidato.

4.4.3. A avaliação psicológica constará da aplicação coletiva dos testes de personalidade, de inteligência e de habilidade específicas.

4.4.4. Os exames psicológicos destinam-se à avaliação do perfil psicológico do candidato, a fim de verificar sua indicação, capacidade de adaptação e seu potencial de desempenho positivo como Soldado PM/NM, de acordo com os parâmetros do perfil profissiográfico estabelecido para o cargo (Portaria nº 14/2006 e Portaria nº 018/2006/PMPI, ambas de 09 de fevereiro de 2006), conforme Anexo V, desde Edital.

4.4.5. Na avaliação psicológica o candidato não receberá nota, sendo considera INDICADO ou CONTRA-INDICADO, para a matrícula no Curso de Formação ao cargo de soldado PM/BM.



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

4.4.6. As características que concorrem para a contra-indicação dos candidatos para o exercício do cargo de Soldado PM?BM são:

- a) prejudiciais: controle emocional abaixo dos níveis medianos, ansiedade acima dos níveis medianos, impulsividade acima dos níveis medianos, agressividade abaixo dos níveis medianos, resistência à frustração abaixo dos níveis medianos e disciplina abaixo dos níveis medianos;
- b) indesejáveis: flexibilidade abaixo dos níveis medianos, sociabilidade abaixo dos níveis medianos, atenção abaixo dos níveis medianos, memória abaixo dos níveis medianos, responsabilidade e iniciativa abaixo dos níveis medianos, e comunicação abaixo dos níveis medianos;
- c) restritivas: inteligência abaixo dos níveis medianos, raciocínio lógico abaixo dos níveis medianos e capacidade de liderança abaixo dos níveis medianos.

4.4.7. Estará CONTRA-INDICADO para o Curso de Formação ao cargo de Soldado PM/BM, o candidato que apresentar resultado a partir de:

- a) quatro características prejudiciais;
- b) três características prejudiciais e duas indesejáveis;
- c) três características prejudiciais e uma indesejável e duas restritivas;
- d) duas características prejudiciais e quatro indesejáveis;
- e) duas características prejudiciais, três indesejáveis e duas restritivas;
- f) uma característica prejudicial e seis indesejáveis;
- g) uma característica prejudicial, cinco indesejáveis e duas restritivas

4.4.8. A contra-indicação nos exames psicológicos deste Concurso Público não pressupõe a existência de transtornos mentais; indica, tão somente, que o candidato avaliado não atendeu, à época dos exames, aos parâmetros exigidos para o exercício da função de policial militar e bombeiro militar.”

Como se vê, a objetividade restou assegurada, uma vez que se vedou a utilização de entrevistas como método de exame e que foram estabelecidos previamente os critérios de avaliação psicológica a serem utilizados.

Igualmente preservada ficou a recorribilidade do teste. Observe-se o seguinte excerto do edital:



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

“5. PUBLICAÇÃO DOS RESULTADOS E PRAZOS PARA RECURSOS

(...)

5.2. O candidato poderá interpor, individualmente, um único recurso, nos prazos estabelecidos no Cronograma de Execução do Anexo I, deste Edital, referentes:

(...)

b) ao resultado dos Exames de Saúde, de Aptidão Física, Psicológico e da Investigação Social.”

Os critérios de aprovação constam do edital do concurso, sendo de conhecimento de todos os candidatos, que tiveram a oportunidade de questionar o exame psicotécnico através de recurso administrativo, de modo a exercer assim o contraditório e a ampla defesa, apenas não se conformando com a desclassificação.

Finalmente, cabe reiterar que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se a banca examinadora nos critérios de correção de provas e atribuições de nota. Confirma-se jurisprudência uníssona dos Tribunais Superiores, verbis:

“EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Concurso público. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. Avaliação de critérios de correção de provas e atribuição de notas pelo Poder Judiciário. Impossibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI-AgR 500416/ES. Relator Min. GILMAR MENDES Julgamento: 24/08/2004. Pub. DJ 10-09-2004 PP-00063 EMENT VOL-02163-08 PP-01473)

“EMENTA: Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido.” (RE-AgR 243056/CE. Relatora. Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 06/03/2001. Pub. DJ 06-04-2001 PP-00096. EMENT VOL-02026-07 PP-01560)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – CONCURSO PÚBLICO – QUESTÃO DE – Prova. Revisão. **Impossibilidade de análise pelo poder judiciário. Competência limitada ao exame da legalidade do certame. Incursão no mérito administrativo.**

1100



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

Impossibilidade. Precedentes. Recurso Especial. Limites normativos. Aplicação da Súmula 83 desta corte. I. **O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem jurisprudência uniforme no sentido de que, em concurso público, não cabe ao poder judiciário examinar o critério de formulação e avaliação das provas e tampouco das notas atribuídas aos candidatos, ficando sua competência limitada ao exame da legalidade do procedimento administrativo.** Aliás, raciocínio diverso culminará, na maioria das vezes, na incursão do mérito administrativo, o que é defeso ao poder judiciário. Precedentes. II. No caso dos autos, é defeso a esta corte ingressar no grau de acerto ou não da comissão examinadora, especialmente em sede de Recurso Especial, cujos limites normativos não contemplam incursão no acervo fático-probatório. Ademais, o princípio do duplo grau de jurisdição foi ofertado, sendo certo que tanto na sentença, quanto no V. Acórdão a quo, a recorrente restou vencida. Neste contexto, a questão realmente só poderia ser questionada perante os órgãos originários, já que este tribunal não se confunde com cortes de apelação, pelo menos quando for a hipótese de Recurso Especial. III. Nos termos da Súmula 83 desta corte, "não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.". IV. Recurso Especial não conhecido." (STJ – RESP 445596 – DF – 5ª T. – Rel. p/o Ac. Min. Gilson Dipp – DJU 08.09.2003 – p. 00353) (os grifos não são do original).

Não há, pois, que se falar em ilegalidade do exame psicológico para o cargo para o qual concorreram os autores, sendo indevida é a intervenção do judiciário para analisar o presente concurso por inexistir a ilegalidade apontada.

Depreende-se, portanto, que não deve subsistir o pleito do autor, devendo o pedido formulado na petição inicial ser julgado improcedente.

4.2. AO ILUSTRE RELATOR: SOBRE O EFEITO SUSPENSIVO

Os artigos 527, III, e 558 do Código de Processo Civil permitem ao relator do agravo de instrumento **atribuir efeito suspensivo** ao recurso em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação para a parte, apresentando esta relevante



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL



Estado do Piauí
Procuradoria Geral do Estado
Procuradoria Judicial

fundamento. Os requisitos legais citados estão preenchidos pela atual irresignação, como se demonstra adiante.

O Relevante Fundamento:

Esse requisito é constatado pela leitura dos itens 3 e 4 da presente peça recursal. O provimento jurisdicional concedido aos agravados está em desconformidade com seus requisitos legais, não tendo observado a legislação pátria aplicável ao caso.

A Lesão Grave:

Devemos destacar que a manutenção da decisão recorrida, mesmo que somente até o julgamento do presente recurso, causará graves lesões ao Estado do Piauí e à ordem jurídica, uma vez que **o ente público passaria a ter de cumprir decisão manifestamente contrária à legislação pátria, consoante acima fartamente demonstrado.**

5. DO PEDIDO

Ao lume do exposto, o Estado do Piauí requer:

- a) ao douto Desembargador Relator, que **defira o efeito suspensivo** pleiteado, ante a evidente presença dos requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora na entrega da tutela jurisdicional;
- b) que seja intimada a parte adversa para apresentar contrarrazões;
- c) que seja ouvido o Ministério Público, ante os interesses envolvidos na lide;
- d) que o Egrégio Órgão Colegiado conheça do presente recurso e a ele dê provimento, para anular ou para modificar totalmente a decisão agravada, dada a ausência dos requisitos autorizadores da medida, denegando-se o pedido antecipatório requerido.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Teresina-PI, 31 de agosto de 2011.

Mirna Grace Castelo Branco de Lima
Mirna Grace Castelo Branco de Lima

Procuradora do Estado

OAB/PI nº 7.802-B

ANEXO I

Endereços dos Procuradores da Partes (art. 524, III, CPC):

Agravante -



ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL