



ACÓRDÃO N.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0007811-36.2014.814.0040

APELANTE: WILLIAN JOSÉ DA SILVA

ADVOGADA: SAMAYRA PESSONI STIVAL

APELADO: MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS

PROCURADOR MUNICIPAL: JAIR ALVES ROCHA

EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: NELSON PEREIRA MEDRADO

RELATORA: DES.^a MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO EM MANDADO SE SEGURANÇA – TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DO APONTADO COMO ATO COATOR – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO VERGASTADA – DECISÃO UNÂNIME.

1. Apelação em Mandado de Segurança;
2. A questão principal versa acerca da legalidade do Teste de Aptidão Física aplicado no Concurso n. 01/2014 do Município de Parauapebas para o preenchimento do cargo de Guarda Municipal.
3. Ausência de ilegalidade ou abusividade perpetrada pela autoridade impetrada. Realização de Teste de Aptidão Física em observância aos ditames do Edital.
4. Desnecessidade de fixação de faixas etárias para a avaliação.
5. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. Alteração do fundamento da sentença do art. 269, I do Código de Processo Civil para o art. 485, VI do Código de Processo Civil/2015, uma vez que a sentença que denega a ordem com fundamento na ausência de direito líquido e certo extingue o feito sem resolução de mérito.
7. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, sendo Sentenciante o MM. JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DA COMARCA DE PARAUPEBAS e Sentenciados WILLIAN JOSÉ DA SILVA e MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores, Membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. O julgamento foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador José Maria Teixeira do Rosário. Turma Julgadora: Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desembargador José Maria Teixeira do Rosário e Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém (PA), 27 de junho de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora – Relatora



APELAÇÃO CÍVEL N. 0007811-36.2014.814.0040
APELANTE: WILLIAN JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO: SAMAYRA PESSONI STIVAL
APELADO: MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS
PROCURADOR MUNICIPAL: JAIR ALVES ROCHA
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: NELSON PEREIRA MEDRADO
RELATORA: DES.^a MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de Apelação interposto por WILLIAN JOSÉ DA SILVA, inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Comarca de Parauapebas que, nos autos do Mandado de Segurança por si impetrado contra ato imputado ao Município de Parauapebas, denegou a segurança pleiteada na inicial.

Consta das razões deduzidas na peça de ingresso que o impetrante participou do Concurso Público n. 01/2014, promovido pelo Município de Parauapebas, para o preenchimento do cargo de Guarda Municipal.

Acrescentou que o Edital do certame previa 03 (três) fases, a saber: prova objetiva de múltipla escolha, teste de avaliação física e avaliação psicológica, tendo sido aprovado na primeira e reprovado na segunda, face a impropriedade dos aparelhos oferecidos pela Banca Examinadora e o rigorismo da referida fase.

Arguiu violação ao Princípio da Isonomia, ante o não estabelecimento de critérios diferenciados aos candidatos, ressaltando ter a idade de 44 (quarenta e quatro) anos. Considerando ausentes os requisitos, o MM. Juízo ad quo indeferiu a liminar requerida (fls. 116).

O feito seguiu a sua tramitação até a prolação da sentença (fls. 155-156), oportunidade em que o MM. Juízo ad quo denegou a segurança pleiteada na inicial extinguindo o feito com resolução de mérito, sob o entendimento de ausência de direito líquido e certo capaz de ensejar a impetração.

Inconformado, o autor interpôs recurso de Apelação (fls. 157-166), requerendo a reforma integral da sentença.

Prima facie, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Aduz não pretender obter quaisquer benefícios em relação ao concurso público a que se submeteu, guerreando tão somente acerca pela sua lisura, à vista de conceitos objetivos. Sustenta violação ao princípio da Isonomia ante a inobservância de critérios diferenciados para os candidatos, especialmente quanto à idade, ressaltando ter sido aprovado em concurso para agente de trânsito em que esta diferenciação fora observada.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 167).

O apelado não apresentou contrarrazões (fls. 167/verso).

Coube-me, por distribuição, a relatoria do feito (fls.169).

Instada a ser manifestar (fls. 171), a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação, tão somente para que seja reformada a sentença para julgar o feito extinto sem



resolução do mérito no tocante ao questionamento acerca da adequação dos aparelhos para o teste físico diante da impossibilidade de dilação probatória (fls. 173-179)

É o relatório, que fora apresentado ao Presidente da Câmara para inclusão do fito em pauta para julgamento.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir voto.

QUESTÕES PRELIMINARES

À mingua de questões preliminares, atenho-me ao mérito.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal à legalidade do teste de aptidão física aplicado no Concurso 01/2014 promovido pela Prefeitura Municipal de Parauapebas para o preenchimento do cargo de Guarda Municipal.

Consta das razões recursais a necessidade de observância de lisura no certame, à vista de conceitos objetivos, sustentando violação ao princípio da Isonomia ante a inobservância de critérios diferenciados para os candidatos, especialmente quanto à idade, ressaltando ter sido aprovado em concurso para agente de trânsito em que esta diferenciação fora observada.

Prima facie, importante ressaltar que o mandado de segurança demanda a comprovação de plano do fato concreto ensejador da lesão do direito líquido e certo, ante a impossibilidade de dilação probatória pela via eleita.

Com efeito, a liquidez e certeza do direito é, portanto, a primeira condição da ação pela via mandamental e, assim, o direito que se pretende assegurar só se reveste de tais características se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo, o que, normalmente, só se dá quando a prova é documental, pois essa é a adequada a uma demonstração segura dos fatos.

Aliás, não é outra a razão de não haver instrução probatória nesta ação, devendo a exordial deve ser suficientemente instruída, com prova estritamente documental, conforme anotação de Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" (Ed. Saraiva, 28ª ed., art. 1º: 25):

Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (...), por documento inequívoco (...), e independentemente de exame técnico (...). É necessário que o pedido seja apoiado em fatos incontroversos, e não 'em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas' (...). Não se admite a comprovação a posteriori do alegado na inicial (...); 'com a inicial deve o impetrante fazer prova indiscutível, completa e transparente de seu direito líquido e certo. Não é possível trabalhar à base de presunções' (...). Permite-se, todavia, o pedido



liminar para exibição de documento (v. art. 6º, § ún.).

Diante dos ensinamentos supra colacionados, não restar dúvidas de que o Mandado de Segurança tem requisitos bem definidos, os quais não sendo verificados impedem o writ de surtir os efeitos almejados pelo impetrante.

No caso vertente, observa-se que não houve a ilegalidade ou arbitrariedade no ato da autoridade apontada como coatora que tão somente aplicou teste de aptidão física nos moldes do Edital, o qual, outrossim, não fora questionado no prazo de 120 (cento e vinte) dias a que alude o art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

No mais, resta uniforme na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o edital é a lei do concurso, vinculando a Administração Pública e os candidatos às regras ali estabelecidas, aforismo consagrado no Princípio da Vinculação ao Edital. Nesse sentido, vejamos a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. EXAME FÍSICO EM CARÁTER ELIMINATÓRIO. REPROVAÇÃO. NOVO TESTE. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO NO EDITAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, havendo previsão editalícia que veda a realização de novo teste de aptidão física, não se pode dispensar tratamento diferenciado a candidato em razão de alterações fisiológicas temporárias, em homenagem ao princípio da igualdade que rege os concursos públicos. Precedentes: AgRg no REsp 752.877/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1/2/2010; RMS 25.208/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 5/5/2008; AgRg no RESP 798.213/DF, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG – Quinta Turma, DJ 5/11/2007; RESP 728.267/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 26/9/2005; AgRg no RESP 657.488/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 7/3/2005 2. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1198465 RO 2010/0113693-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 23/11/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2010)

Aliás, não logra êxito o impetrante em demonstrar a ausência de critérios objetivos ou inobservância do Princípio da Isonomia, uma vez que exige-se tão somente a separação por grupos assemelhados, quais sejam: homens, mulheres, portadores de necessidades, não havendo imposição legal acerca da separação por idade entre os candidatos.

Corroborando o entendimento acima esposado, vejamos os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGADOR DE POLÍCIA. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE.

1. A concessão da segurança, como também o provimento do respectivo recurso ordinário, reclama a pronta e inequívoca demonstração da violação de um direito líquido e certo, não abrindo espaço para dilação probatória. Essa providência - prévia constituição da necessária prova do direito



alegado - é um ônus imposto por lei ao impetrante/recorrente, mas do qual, neste caso, não se desincumbiu.

2. Quanto à suposta ilegalidade, o acolhimento da pretensão recursal resta, à toda vista, prejudicado por falta de direito líquido e certo, ante a robusta contraprova de que a exigência de teste físico é medida expressamente prevista pelo art. 11, parágrafo único, da Lei Estadual n. 8.957, de 15 de abril de 2009. Portanto, em que pese o inconformismo da parte, ilegalidade haveria caso se dispensasse o teste exigido em lei.

3. A razoabilidade da exigência editalícia, entendida no contexto destes autos como a adequação entre os índices solicitados (marca mínima de um metro no salto em altura para candidatos do sexo masculino com idade acima de 33 anos) e os fins pretendidos pela Administração (admitir como investigador pessoa que demonstre certa aptidão física), não pode ser aquilatada sem suporte em provas periciais, providência inviável à luz do que dispõe o art. 1º da Lei n. 12.016/2009, que requer a imediatidade da liquidez e certeza do direito alegadamente lesado, sem espaço para ulterior dilação probatória.

4. In casu, os critérios fixados para o salto em altura nada tiveram de subjetivos: um metro e dez centímetros para candidatos de 18 a 33 anos e um metro para candidatos com idade acima de 33 anos (item 9.1.13 do edital). Subjetivo, conforme define o Prof. Antônio Houaiss em seu dicionário, é aquilo que "existe na mente; que pertence ao sujeito pensante e a seu íntimo (em contraste com as experiências externas, gerais, universais)". Não foi o que ocorreu no certame questionado, cujos limites mínimos eram de antemão conhecidos e objetivamente mensuráveis.

5. O princípio da isonomia, que o próprio recorrente invoca e reconhece como razão de ser do concurso público, não comporta a fixação de limites variáveis intuitu personae, com o estabelecimento, por exemplo, de alturas ou distâncias determinadas em função das características individuais dos pretendentes ao cargo.

Por outras palavras: a igualdade que o princípio da isonomia impõe não está nos candidatos ao cargo, mas na prova e nas condições de sua realização, que devem ser as mesmas para grupos assemelhados (homens, mulheres, pessoas com deficiência, etc).

6. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 44.406/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO. POLICIAL MILITAR. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA ISONOMIA. PREVISÃO NA LEI LOCAL E NO EDITAL. PEDIDO DE RETESTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. LIMITE DE IDADE. POSSIBILIDADE. DATA DE AFERIÇÃO. CURSO DE FORMAÇÃO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS.

1. Recurso ordinário interposto contra o acórdão no qual ficou firmada a impossibilidade de permitir a realização de um novo teste de aptidão física em certame para o cargo de soldado da polícia militar; o impetrante alega a violação do item 2.1. do Edital, o qual determinaria um prazo de 90 (noventa) dias para os exames de saúde e que o prazo dado, de 15 (quinze) dias, para realização das provas teria sido exíguo.

2. O item 2.1. do Capítulo XI do Edital SAEB 2008 do concurso público em questão não se refere às provas de aptidão física e, sim, aos exames



médicos admissionais para os aprovados ao curso de formação para o cargo de soldado.

3. Não há previsão legal ou no edital para a subsidiar a pretensão de realização de um reteste físico no caso concreto. A utilização de testes de aptidão física é lícita e possível, se houve a previsão em lei e em edital, bem como razoabilidade em relação às funções do cargo sob disputa no concurso público. Precedentes: RMS 46.646/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.11.2014; RMS 38.780/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.6.2014; e AgRg no RMS 45.286/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.6.2014.

4. Ademais, cabe anotar que, ainda que fosse possível acolher a tese do recorrente, o resultado do recurso ordinário não lhe seria favorável, pois não atendeu o limite de idade do concurso público.

Precedentes específicos: AgRg no RMS 35.226/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.9.2014; AgRg no RMS 37.650/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2013.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 42.707/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO (PERITO CRIMINAL). TESTE DE APTIDÃO FÍSICA (SALTO EM DISTÂNCIA). ERRO NA AVALIAÇÃO. CONSTATAÇÃO. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. Caso em que as instâncias originárias consideraram inviável o manejo do mandamus para constatar se houve erro na avaliação da prova de aptidão física a que foi submetida a impetrante/recorrente, dada a necessidade de produção probatória.

3. Mesmo o acesso à filmagem da execução do teste, cuja exibição foi recusada pela banca sob o argumento de inexistência de tal previsão no edital, não demonstraria o direito alegado, pois seu conteúdo, examinado pelo Estado/recorrido, atestou a inaptidão da candidata.

Desse modo, seria necessária uma análise mais acurada, via prova pericial, a fim de averiguar se o salto observou o edital do certame, providência sabidamente incompatível com o rito do writ.

4. Não viola o princípio da isonomia o estabelecimento de critérios diferenciados para a realização de teste de aptidão física, em razão da idade dos candidatos, visto que não se mostra razoável exigir de um candidato com mais de 33 anos o mesmo vigor físico daquele que possui entre 18 e 33 anos, como no caso.

5. Recurso desprovido.

(RMS 46.787/MA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

Por fim, alinhando-me ao entendimento esposado pela Procuradoria de Justiça, firmo entendimento quanto à necessidade de alteração do



fundamento da extinção da sentença, considerando que o decisum que denega a segurança com base na impossibilidade de dilação probatória extingue o feito sem resolução de mérito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto e na esteira do Parecer da Procuradoria de Justiça, CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO e NEGO-LHE PROVIMENTO, alterando tão somente a fundamentação da sentença atacada do art. 269, I do Código de Processo Civil/1973 para o art. 485, VI do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

Belém (PA), 27 de junho de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.
Desembargadora-Relatora