



ACÓRDÃO N°.

PROCESSO N° 0010597.08.2016.8.14.0000

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA DE ANANINDEUA

AGRAVANTE: RICARDO BARBOSA FERREIRA

ADVOGADO: Dr. Fabrício dos Reis Brandão, OAB/PA n°.11.471 e outros

AGRAVADOS: ESTADO DO PARÁ (Procurador: Dr. Thales E. R. Pereira) e
CONSULPLAN – CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EM ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA (Advogado: Dr. Nilo Sérgio Amaro Filho, OAB/MG n°.135.819)

Promotor de Justiça: Dr. Raimundo de Mendonça Ribeiro Alves

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA C/C PEDIDO DE URGÊNCIA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE BOMBEIROS MILITARES COMBATENTES/2015. CONTINUAÇÃO NAS DEMAIS FASES DO CERTAME. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO NA 3ª ETAPA. REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC. NÃO DEMONSTRADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1-Trata-se de decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela de urgência nos autos de ação ordinária que objetiva a continuidade do autor, considerado inapto na terceira fase do certame - Teste de Aptidão Física - nas demais fases;

2-A preliminar suscitada contempla matéria não examinada pelo juízo a quo, sendo estranha à decisão agravada, o que impossibilita ao juízo ad quem apreciá-la por provocação do recorrente. É que o princípio da congruência informa que o exame apriorístico, de matéria afeta ao primeiro grau, pelo segundo grau de jurisdição, importa em supressão de instância. Somente o efeito translativo possibilita ao Tribunal o exame de matéria não debatida no primeiro grau. No entanto, a preliminar arguida nas contrarrazões do Estado do Pará, inaudito o juízo de origem, contempla apenas o efeito devolutivo. Logo, não deve ser conhecida;

3-A probabilidade do direito, um dos requisitos da tutela de urgência prevista no art.300 do CPC, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, não restam demonstrados nos autos, razão pela qual deve ser mantida a decisão atacada que indeferiu o pedido do autor para continuar nas demais fases do certame;

4-Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso e negar provimento, mantendo a decisão atacada.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 29 de abril de 2019.
Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo



ativo interposto por RICARDO BARBOSA FERREIRA contra decisão do MM. Juízo de Direito da Vara de Fazenda Pública da Comarca de Ananindeua (fls.58-60), que nos autos da Ação ordinária c/c pedido de urgência (Proc. nº. 0012741.34.2016.8.14.0006), ajuizada em face do ESTADO DO PARÁ e da empresa CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, indeferiu o pedido de tutela de urgência requerido.

O agravante narra, em síntese, que foi proposta Ação em epígrafe com pedido de tutela de urgência, objetivando a continuidade nas demais etapas do Concurso Público de Admissão ao Curso de Formação de Bombeiros Militares Combatentes/2015.

Aduz o tratamento diferenciado entre os participantes do Certame, em comento, no Teste de Aptidão Física- TAF, uma vez que teve direito apenas a 10 minutos de descanso entre a 1ª (primeira) e a 2ª (segunda) tentativa para a realização da Abdominal em decúbito dorsal em 45º; enquanto outros participantes obtiveram tempo de descanso de 40 minutos para realizar o referido exercício, conforme provado pelas conversas de whatsapp e pelas filmagens exibidas pela empresa.

Desta forma, alega que não foi observado o princípio da igualdade, posto que foi prejudicado por falhas técnicas e operacionais da banca examinadora que não controlou de forma isonômica, o cômputo temporal de descanso dos candidatos.

Discorre sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova, já que é hipossuficiente em relação aos réus/agravados quanto a produção de provas, considerando que a empresa Consuplan possui todo o material inerente aos fatos, qual seja, as filmagens dos dois dias do teste de aptidão física-TAF.

Requer ao final, o conhecimento e provimento do recurso.

Junta documentos (fls.20-264).

Autos distribuídos a Desa. Marneide Trindade Pereira Merabet (fl.265).

Indeferido o efeito suspensivo (fls.267/268).

O Estado do Pará apresenta contrarrazões (fls.271-284), alegando a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. No mérito defende a legalidade da exclusão do autor no exame físico, bem como a vinculação as normas do Edital.

Ao final, pugna pelo desprovimento do agravo de instrumento.

O juiz convocado/ Dr. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior considerando a Emenda Regimental nº.05 e a Portaria nº.0142/2017-GP, determina a sua redistribuição (fl.286).

Redistribuído os autos, coube-me a relatoria do feito (fl.287).

A empresa CONSUPLAN CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA, apresenta contraminuta (fls.294/299), refutando as teses recursais, pugnando pelo desprovimento do agravo de instrumento.

Junta documentos de fls.300-310.

Nesta instância o Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do agravo de instrumento (fls.314-316 v.).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE



LIMA PINHEIRO (Relatora):

PRELIMINAR- IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A preliminar suscitada contempla matéria não examinada pelo juízo a quo, sendo estranha à decisão agravada, o que impossibilita ao juízo ad quem apreciá-las por provocação do ESTADO DO PARÁ nas contrarrazões.

É que o princípio da congruência informa que o exame apriorístico, de matéria afeta ao primeiro grau, pelo segundo grau de jurisdição, importa em supressão de instância. Somente o efeito translativo possibilita ao Tribunal o exame de matéria não debatida no primeiro grau.

Destarte, a presente preliminar arguida nas contrarrazões, inaudito o juízo de origem, contempla apenas o efeito devolutivo.

Pelas razões acima, não conheço da presente preliminar.

MÉRITO

Preenchido os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

O presente recurso cinge-se a decisão de primeiro grau que nos autos da Ação ordinária c/c pedido de urgência (Proc. n°. 0012741.34.2016.8.14.0006), ajuizada em face do ESTADO DO PARÁ e da empresa CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, indeferiu o pedido de tutela de urgência requerido.

Logo, o presente recurso cinge-se a análise da decisão que indeferiu a tutela de urgência.

A tutela de urgência, necessária à efetividade do processo, de caráter excepcional e natureza satisfativa, embora provisória e de cognição sumária, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, pressupõe elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, além da ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em questão, verifico na peça vestibular que o agravante se submeteu ao concurso público para o Corpo de Bombeiros do Estado do Pará (Edital de Abertura n°.01, de 04 de novembro de 2015). Que obteve êxito na 1ª e 2ª etapa do concurso, no entanto, foi considerado inapto na 3ª fase do Certame que compreende o Teste de Aptidão Física-TAF. Diz que foi convocado para realizar o TAF no horário de 15h30min, horário cansativo e desgastante em razão das condições climáticas do sol, sendo este o primeiro fator que prejudicou o teste do autor, posto que não conseguiu, nas duas tentativas a realização do exercício abdominal em decúbito dorsal em 45°, nos termos previstos no item 10.3, alínea c do Edital de Abertura.

Pois bem. A norma disposta no item 10.3. alínea c do Edital n°.02- Admissão ao curso de formação de praças bombeiros militares combatentes 2015, tem a seguinte disposição (fls.83/84).

10.3. O Teste de Avaliação Física (TAF) será realizado com observância das seguintes condições:

C- os testes e exercícios que compreendem a Avaliação de Aptidão Física serão realizados em até duas tentativas, com exceção da corrida, que será realizada em apenas uma tentativa. Caso o candidato, nos testes que admitam mais de uma tentativa, não alcance o índice mínimo na primeira tentativa, poderá realizar a segunda tentativa com intervalo máximo de 1 (uma) hora e, caso não alcance o índice mínimo exigido, não poderá realizar os exercícios seguintes.



Segundo reportado, nos autos, o agravante alega que não conseguiu, nas duas tentativas, realizar o exercício abdominal em decúbito dorsal em 45° e que teve seu direito violado, posto que existiu candidato que realizou o mesmo exercício em espaço de tempo maior do que foi deferido a ele.

Compulsando os autos, verifico que o agravante não se desincumbiu de provar que foi considerado inapto em razão do exercício abdominal em decúbito dorsal em 45°, o que há nos autos é apenas o Anexo único que informa, dentre outros, que o recorrente foi considerado inapto na terceira fase- teste de aptidão física (fl.239).

Tal fato é de extrema relevância, isso porque, de acordo com o Edital n°.26/2016, de 21 de junho de 2016 (fl.241), infere-se que o item 2- dos Testes de Aptidão Física, prevê que no 1° (primeiro) dia, o candidato do sexo masculino além do exercício de abdominal em decúbito dorsal de 45° (quarenta e cinco) grau, também deverá ser submetido, na mesma ocasião, a corrida de 12 minutos em percurso de 2.300 (dois mil e trezentos metros) e mais 5 (cinco) repetições de flexão de braço na barra fixa.

E, de acordo com a alínea c do item 4.2 (fl.243), os testes e exercícios que compreendem a Avaliação de Aptidão Física serão realizados em até duas tentativas, com exceção da corrida, que será realizada em apenas uma tentativa, e que no caso dos demais testes admitam a segunda tentativa vê-se que o intervalo máximo será de 1(uma) hora, e caso não alcance o índice mínimo exigido, não poderá realizar os exercícios seguintes.

Ainda, quanto ao fator climático que contribuiu para o insucesso do agravante no teste de aptidão física também não serve para demonstrar violação ao princípio da igualdade, pois, de acordo com o Anexo único – Relação de candidatos convocados (fl.228), vários candidatos foram convocados para o mesmo dia e hora do agravante para a realização do Teste de Aptidão Física.

Destarte, pela narrativa acima dos fatos e provas não restou provado a probabilidade do direito, um dos requisitos obrigatórios para a concessão da tutela de urgência.

Por oportuno, manifesto acerca do pedido de inversão do ônus da prova requerido nas razões do presente recurso (fl.16).

Em que pese tal pleito, o mesmo deve ser indeferido, primeiro porque não foi apreciado pelo magistrado de primeiro grau, e sua análise implicaria em supressão de instância, máxime diante da necessidade de instrução processual e; segundo, o objeto do presente recurso é tão somente a análise da presença ou não dos requisitos da tutela de urgência os quais devem ser comprovados, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano. E no caso dos autos, conforme dito alhures, tal fato não ocorreu.

Portanto, tenho que escorreita a decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela provisória de urgência, uma vez que ausente os requisitos para tal devendo, portanto, ser mantida.

Isso posto, conheço do recurso e nego provimento, mantendo a decisão atacada.

É o voto.

Belém-PA, 29 de abril de 2019.



Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora