



AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSO Nº: 0008115-87.2016.8.14.0000
EXPEDIENTE: 1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVANTE: MARCELO PINHEIRO SOARES
ADVOGADO: JOSE ANIJAR FRAGOSO REI
AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO SOMENTE NO TOCANDO AO EXAME DA LEGALIDADE DOS PROCEDIMENTOS E A ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE ENTRE O CONTEÚDO COBRADO E O PREVISTO NO EDITAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.

I- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendimento consolidado segundo o qual não compete ao Poder Judiciário reavaliar os critérios empregados por banca examinadora na correção de prova de concurso público, bem como avaliar a atribuição de notas dada aos candidatos, ressalvado o exame da legalidade dos procedimentos e a análise da compatibilidade entre o conteúdo cobrado e o previsto no edital.

II- Edital do concurso público é a norma regente que vincula tanto a Administração Pública quanto o candidato. Consequentemente, o cumprimento da regra do Edital não é só de responsabilidade do candidato, mas também da Administração Pública, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento e da legalidade.

III- Não há que se falar em ilegalidade da eliminação do certame se o candidato não cumpre as regras e exigências estabelecidas no edital. Se o candidato apresenta, em etapa do concurso, exame médico posterior à data marcada, tal circunstância implica em sua eliminação, por falta de documento exigido.

IV- Recurso conhecido e improvido, decisão mantida em todos os seus termos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso interposto, mantendo-se o inteiro teor da decisão a quo, nos termos do voto da Desembargadora relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezesseis dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Ezilda Pastana Multran.

Belém, 16 de outubro de 2017

Rosileide Maria da Costa Cunha

Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por MARCELO PINHEIRO SOARES, contra decisão proferida pelo juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública de Belém, nos autos da Ação Ordinária (processo nº 0336261-35.2016.8.14.0301), através da qual indeferiu a tutela provisória, nos seguintes termos:

Compulsando os autos, às fls. 37, o autor juntou o resultado do recurso que foi julgado improcedente, sob a justificativa de o candidato possuir altura inferior a 1,65 (um metro e sessenta e cinco centímetros), bem como por possuir alterações musculoesqueléticas, e ainda, por não ter apresentado raio-x da coluna toraco-lombar (ap), com laudo e apresentar alteração na tomografia da coluna lombar.

Às fls. 40/42, constam exames com diagnósticos de escoliose s do eixo dorso lombar, mínimo desvio do eixo da coluna lombar para a esquerda e discreto abaulamento discal difuso no nível L5-S1, determinando impressão na face ventral do saco dural, estendendo-se aos forames de conjugação bilateralmente, sem conflitos radiculares evidentes.

Já às fls. 44/45, apresentou certificado de alistamento militar e laudo médico na tentativa



de comprovar possuir a altura de 1,65 (um metro e sessenta e cinco centímetros), conforme exigido no edital.

Portanto, verifica-se que ainda restam pendências de dúvidas quanto ao direito/pedido formulado pelo requerente na inicial.

Vejamos o entendimento jurisprudencial a respeito do assunto:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - CONCURSO PÚBLICO - PRETENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, CONSISTENTE NO PROSSEGUIMENTO DE CANDIDATA NAS FASES ULTERIORES AO EXAME MÉDICO, EM QUE FOI CONSIDERADA INAPTA. - Esvaziamento do "periculum in mora" pelo tempo decorrido até a propositura da ação. - "Fumus boni iuris" não demonstrado - Esta Câmara tem reiteradamente decidido que a antecipação da tutela é faculdade atribuída ao Magistrado, prendendo-se ao seu prudente arbítrio e livre convencimento, dependendo a concessão de prova inequívoca e convencimento da verossimilhança da alegação e ainda dos requisitos elencados nos incisos I e II do artigo 273 do CPC, não demonstrados no caso. - Recurso não provido.

Encontrado em: 8ª Câmara de Direito Público 20/11/2014 - 20/11/2014 Agravo de Instrumento AI 21854491220148260000

Neste sentido, entendo não preenchidos todos os requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência.

Ante as razões expostas e de tudo mais o que consta dos autos, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA EM CARÁTER DE URGÊNCIA, eis que ausentes os requisitos autorizadores da medida, nos termos da fundamentação acima.

Insurge-se o agravante contra a decisão, alegando que na ocasião da ação inicial juntou nos autos provas de todos os elementos para o deferimento da tutela antecipada, uma vez que juntou às fls. 40/46 documentos que comprovam que o agravante possui 1,65 de altura, sendo apto para o exame de saúde.

Assim, requer a concessão do efeito ativo para antecipar os efeitos da tutela recursal para que seja deferida a tutela de urgência pretendida na inicial.

Às fls. 77/78, indeferi a antecipação de tutela recursal.

Às fls. 80/85 o agravado apresentou contrarrazões, alegando a ausência do interesse de agir, diante da realização das demais fases do concurso, bem como aponta a impossibilidade do Poder Judiciário interferir no mérito administrativo, requerendo que seja negado provimento ao presente agravo de instrumento.

Às fls. 89/91, o representante do Ministério Público opinou pelo conhecimento e improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo o presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

BREVE RELATO DOS FATOS

O Ação Ordinária foi ajuizada com o objetivo de incluir seu nome na lista dos que estavam aptos a participar das demais etapas do certame, vez que foi excluído em razão da sua altura.

Conforme certificado de reservista do Ministério da Defesa do Comando da Aeronáutica (fls. 22) o impetrante mede 1,67 (um metro e sessenta e sete centímetros) de altura, e o edital, às fls. 24, prevê como altura mínima para



participar do certame 1,65 (um metro e sessenta e cinco).

MÉRITO

O cerne da questão diz respeito a decisão que indeferiu a tutela antecipada, não autorizando o agravante a participar das demais etapas do certame, o qual foi excluído em razão da sua altura.

No caso em tela, o agravante leva a entender que o único fator para sua inaptidão foi devido sua altura ter sido considerada inferior ao estabelecido no edital, todavia, impende observar que três situações levaram à inaptidão do candidato, conforme a consulta da resposta do recurso, juntado às fls. 59): a altura inferior a 1,65m (um metro e sessenta e cinco centímetros), a existência de alterações musculoesqueléticas (escoliose) e a não apresentação de um dos exames previstos no edital.

Quanto à altura, constato que, de fato, não pode ser considerada causa de inaptidão do agravante, pois de acordo com o Laudo Médico do Ministério da Defesa e com o Certificado de Alistamento Militar (fls. 66 e 67), o candidato mede 1,65m (um metro e sessenta e cinco centímetros de altura), e o edital prevê no subitem 9.6, a que Constitui causa de inaptidão de saúde física para o ingresso ao CFP BM- 2015: apresentar altura inferior a 1,65m (um metro e sessenta e cinco centímetros) para o sexo masculino (...) (fls. 33), ou seja, o agravante está no limite previsto no edital, não podendo ser excluído das demais fases por este motivo.

Todavia, o subitem 9.6 do instrumento convocatório, prevê outras causas que constituem inaptidão de saúde física, e entre elas está:

9.6. Constituem causas de inaptidão de saúde física para o ingresso ao CFP BM-2015:

(...)

c) alterações musculoesqueléticas: (...) cifose, escoliose, espondilólise e espondilolistese, de natureza congênica ou adquirida. (...)

Em análise aos autos, consta às fls. 62, a cópia do resultado do Raio-X digital da coluna toraco-lombar, o qual demonstra que o candidato possui escoliose S do eixo dorso lombar. Ou seja, o agravante não possui aptidão para continuar nas demais fases do certame em razão de ter patologia na coluna vertebral, expressamente mencionada no subitem 9.6, c do instrumento convocatório como causa de inaptidão física.

Além disso, os subitens 9.4 e 9.8 dispõem o seguinte:

9.4 No momento dos exames médicos, o candidato deverá apresentar à Junta de Saúde o resultado dos exames complementares (...), sendo que a falta de qualquer um deles, ou dos respectivos laudos destes, implicará na eliminação do candidato no concurso (...)

9.8. Será automaticamente eliminado do Concurso o candidato que, na data e horário determinados para Avaliação de Saúde, não se encontrar em condições de saúde compatível com o cargo ao qual está concorrendo, ou deixa de apresentar um dos exames previstos nessa fase.

Ora, de acordo com as fls. 45, consta no cronograma previsto no edital que a avaliação médica foi realizada entre os dias 24/04 a 06/05/2016, devendo o candidato levar, nesse período, os exames complementares, com seus respectivos laudos. Outrossim, verifica-se que o laudo de Raio-X (fls. 62) está datado de 09/05/2016, data posterior ao período mencionado.

Destarte, o candidato deixou de cumprir mais uma vez o edital do Concurso Público, sendo que está expresso que a falta de qualquer um deles (exames



complementares), ou dos respectivos laudos destes, implicará na eliminação do candidato no concurso e que será automaticamente eliminado do Concurso o candidato que, na data e horário determinados para Avaliação de Saúde (...) deixar de apresentar um dos exames previstos na fase.

Em virtude do exposto, é inviável a concessão de decisão favorável ao agravante, vez que a Administração agiu dentro do que a lei determina, bem como está dando cumprimento as regras editalícias, as quais foram aceitas pelo candidato no momento em que se inscreveu no concurso.

Nesse sentido, é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. (...). AVALIAÇÃO DE SAÚDE. CANDIDATO ELIMINADO. EXAME TOXICOLÓGICO. PRAZO NÃO CUMPRIDO PARA APRESENTAÇÃO DO EXAME. 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando a ação busca aferir a suposta ilegalidade de uma das etapas do concurso, o início do curso de formação ou até mesmo a homologação final do concurso não conduz à perda de objeto do mandamus. 2. Mérito: O candidato tem conhecimento desde a publicação na imprensa oficial do edital do concurso de todos os exames e laudos que deverão ser apresentados por ocasião da avaliação de saúde. O próprio edital admite a apresentação de exames realizados até 3 (três) meses anteriores à avaliação de saúde. 3. Razoabilidade e igualdade entre os candidatos. Vinculação ao instrumento convocatório. Apelo conhecido e provido em parte. (2017.03150394-24, 178.491, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-24, Publicado em 2017-07-26)

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS. RESPEITO A VINCULAÇÃO AO EDITAL. A NORMA CONTIDA NO EDITAL TEM QUE SER RESPEITADA, SENDO REJEITADA ANALOGIA IN MALAN PARTEM. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. Clausula constante no edital prevê a expedição de certidão negativa de ação de execução movida pela parte, que foi inabilitada por haver ação de conhecimento. Princípio da vinculação ao edital, decisão de inabilitação afastada.

(2017.03274429-11, 178.827, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-24, Publicado em 2017-08-03)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS AO CASO SOB EXAME. CONCURSO PÚBLICO. EXAME MÉDICO APRESENADO INCOMPLETO. OFENSA ÀS REGRAS EDITALÍCIAS PREFIXADAS. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (...) 2. O edital é a lei do concurso e como tal deve ser seguido, pelo que deve ser cumprido na íntegra sob pena de desclassificação do candidato. 3. Se o candidato apresenta, em etapa do concurso, exame médico incompleto, em desconformidade com o exigido no edital do certame, tal circunstância implica em sua eliminação, por falta de documento exigido. 4. Caso em que não há falar em ilegalidade na eliminação do certame. 5. Recurso conhecido e improvido. À unanimidade.

(2016.02688935-66, 161.963, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-04, Publicado em 2016-07-07)

Além disso, ressalto ainda, que o presente caso não se trata de interferência do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo, posto que o referido Poder está realizando sua atividade constitucionalmente assegurada, analisando a observância, pela Administração, dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, de modo que, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório o qual se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes" (REsp 354977/SC Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18-11-2003, DJ 9-12-2003 p. 213).



Enquanto que o princípio da legalidade, previsto no art. 37 da CRFB/88, estabelece que todo ato praticado pela Fazenda Pública deve observância estrita à lei, sendo de todo oportuno trazer à baila o entendimento do doutrinador Matheus Carvalho que obtempera:

O princípio da legalidade decorre da existência do Estado de Direito, como uma Pessoa Jurídica responsável por criar o direito, no entanto, submissa ao ordenamento jurídico por ela mesmo criado e aplicável a todos os cidadãos.

Com efeito, o administrador público somente pode atuar conforme determina a lei, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas, desde o próprio texto constitucional, até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico.

Além desse princípio, outro de suma importância é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Em virtude dessas considerações, se observa que no caso em tela, o Poder Público obedeceu tanto ao princípio da legalidade quanto o da vinculação ao instrumento convocatório, não agindo por nenhum meio ilegal ou que contenha vícios.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento da não intervenção do Poder Judiciário, exceto no exame da legalidade dos procedimentos e a análise da compatibilidade entre o conteúdo cobrado e o previsto no edital, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONCURSO PÚBLICO. AVALIAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DAS PROVAS E DE ATRIBUIÇÃO DE NOTAS. FALTA DE COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA MANDAMENTAL. II - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendimento consolidado segundo o qual não compete ao Poder Judiciário reavaliar os critérios empregados por banca examinadora na correção de prova de concurso público, bem como avaliar a atribuição de notas dada aos candidatos, ressalvado o exame da legalidade dos procedimentos e a análise da compatibilidade entre o conteúdo cobrado e o previsto no edital. I, III, IV e V'. Omissis. (AgInt no RMS 49239/MS; Rel. Min. Regina Helena Costa; Primeira Turma; j. em 20/10/2016; DJe 10/11/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. BANCA EXAMINADORA. ATRIBUIÇÃO DE NOTA. APRECIÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 3. Entretanto, esta Corte Superior firmou entendimento acerca da limitação da atuação do Poder Judiciário em sede de exame da legalidade de concursos públicos, estando impossibilitado de apreciar os critérios utilizados pela banca examinadora na formulação de questões e atribuição de notas aos candidatos, tendo em vista o juízo de oportunidade e conveniência restrito ao mérito do ato administrativo. 1, 2 e 4. Omissis. (AgRg no RMS 26499/MT; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Sexta Turma; j. em 08/09/2015; DJe 29/09/2015)

Desse modo, acompanho o entendimento do juízo monocrático, porquanto não foram preenchidos os requisitos necessários para concessão da tutela pleiteada, quais sejam, a probabilidade de direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, eis que o recorrente não cumpriu as exigências contidas no edital.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, conheço e **NEGO PROVIMENTO** ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão do juízo a quo.

É como voto.

Belém, 16 de outubro de 2017



Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora