



Acórdão nº
Processo nº 2014.3008864-6
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação
Comarca: Belém
Interessado: Ederson Barbosa da Silva
Advogado: Tânia Laura da Silva Maciel
Apelante: Ministério Público do Estado do Pará
Promotor: Silvo Brabo
Apelado: Estado do Pará
Advogado: Renata Souza dos Santos
Relatora: Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO PARÁ. CANDIDATO ELIMINADO NA AVALIAÇÃO DE SAÚDE CONFORME EXAME ANTROPOMÉTRICO. PREVISÃO NO ITEM 7.3.1.1 DO EDITAL DO CONCURSO. CANDIDATO ELIMINADO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE TATUAGEM NA REGIÃO DO CORPO VISÍVEL QUANDO DA UTILIZAÇÃO DE QUALQUER UNIFORME. PREVISÃO NO ITEM 7.3.6 DO EDITAL DO CONCURSO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONDIÇÃO DA AÇÃO NÃO OBSERVADA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO À UNANIMIDADE

1. No mandado de segurança é exigida a prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, ou seja, entre seus pressupostos específicos e essenciais está a prova pré-constituída da liquidez e certeza do direito a ser tutelado. Se o impetrante não satisfizer essa exigência, o mandamus deve ser extinto, sem resolução de mérito.
2. Recurso conhecido e improvido.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, de acordo com o voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, vinte dois dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Exma. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro
Belém, 20 de outubro de 2017.

DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA,
Relator



Acórdão nº
Processo nº 2014.3008864-6
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação
Comarca: Belém
Interessado: Ederson Barbosa da Silva
Advogado: Tânia Laura da Silva Maciel
Apelante: Ministério Público do Estado do Pará
Promotor: Silvo Brabo
Apelado: Estado do Pará
Advogado: Renata Souza dos Santos
Relatora: Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
(RELATORA):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda de Belém, que, de plano, indeferiu a petição inicial do autor, por ausência de prova pré-constituída.



Consta da inicial do mandamus que o autor Ederson Barbosa da Silva se inscreveu no concurso público de admissão ao Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar PM/2012 (CFSD PM/2012), Edital nº 001/PM/PA de 26 de junho de 2012, tendo sido aprovado na 1ª fase (prova objetiva), e reprovado na 2ª fase (avaliação médica) por apresentar tatuagem em região do corpo visível quando da utilização de uniforme, contrária às regras do edital, item 7.3.6, alínea b, c e d, e por apresentar alterações em exames laboratoriais.

O Juízo da 1ª vara de Fazenda Pública, de plano, proferiu sentença (fls. 48/54), indeferindo a inicial, em razão da ausência de prova pré-constituída nos autos. Inconformado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ interpôs Recurso de Apelação.

Em suas razões (fls. 55/72), sustenta que o fato do autor possuir tatuagem visível quando utilizar uniforme não é motivo suficiente para sua exclusão do certame. Aduz que as tatuagens analisadas tão somente sob o prisma estético não podem ser inseridos no rol de critérios de inaptidão, pois o simples fato de possuí-las não tem nenhuma correlação com a capacidade de ocupar um cargo público, uma vez que a tatuagem não afeta sua honra pessoal, o profissionalismo, e muito menos lhe diminui a competência.

Assevera que o critério desclassificatório do concurso para admissão ao curso de formação de soldados se mostra desigualitário e preconceituoso, não guardando compatibilidade com o cargo a ser exercido, consoante princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com relação ao exame de saúde, aduz sobre a falta de motivação do ato administrativo, que somente consigna alterações em sorologia para Laues, sem diagnosticar nenhuma patologia capaz de afetar a higidez do candidato. Ressaltou que o magistrado baseou-se em exame inconcluso.

Ao final, pugna, pela reforma da decisão de piso.

O recurso foi recebido no duplo efeito (fl. 74).

O apelado ESTADO DO PARÁ apresentou contrarrazões (fls. 75/91), pugnando pela manutenção da sentença vergastada e improvimento do recurso interposto. Após a regular distribuição do recurso, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria, pelo que determinei a remessa dos autos ao Órgão Ministerial, na condição de custos legis (fls. 96).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 2º Grau, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação (fls. 98/109).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

MÉRITO

Cuida-se de Apelação Cível interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda de Belém que indeferiu, de plano, o mandamus com base no art. 10 da Lei 12.016/09, por ser o impetrante carecedor do direito de ação,



face a ausência de prova pré-constituída.

Analisando o caso concreto, observo que o Edital do concurso prevê no Item 7.3.1.1, que a avaliação de saúde compreenderá exame antropométrico (fl. 37), sendo que no Item 7.3.5, consta que o candidato será considerado inapto caso apresente alteração no referido exame.

Tal exigência quanto ao exame antropométrico encontra respaldo no art. 17, parágrafo único, da Lei nº 6.626/2004 (Lei de Ingresso da Polícia Militar do Pará), in verbis:

Art. 17. Os exames antropométrico e médico serão realizados pela Junta

Regular de Saúde da PMPA, formada por Oficiais Médicos da Corporação, ressalvada a hipótese do parágrafo único do art. 4º desta Lei.

Parágrafo único. Os exames necessários para a aferição da avaliação antropométrica e médica serão estabelecidos em edital ou regulamento.

Nos presentes autos, não vislumbro elementos probatórios que possam atestar de forma inconteste que o impetrante atendeu, no ponto mencionado, as condições do Edital, em razão da ausência de prova pré constituída.

Ademais, com relação a alegação do apelante de que a existência de tatuagem não deve liminar acesso a cargo público de pessoas, observo que o edital do concurso foi claro e expôs expressamente a limitação de acesso para pessoas com tatuagens visíveis quando da utilização de qualquer uniforme (edital nº 001/PMPA, item 7.3.6, alínea b, c e d).

Portanto, não pode a Administração Pública agir ao arrepio do Edital, sob pena de ferir princípios caros como o da legalidade e da igualdade.

Feitas essas considerações, entendo que devem ser observados os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade, posto que os demais candidatos no concurso foram avaliados de acordo com as mesmas regras dispostas no edital.

Sobre o assunto, é mansa e pacífica a jurisprudência do STJ e STF, a saber:

CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. LIMITE DE PESO EXIGIDO EM EXAME DE SAÚDE E ANTROPOMÉTRICO PELO EDITAL. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA QUE SE ENTENDE RAZOÁVEL ANTE AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Estado de Administração, e do Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar, de Mato Grosso do Sul. Objetiva-se que as autoridades coatoras sejam compelidas a permitir a realização do exame de capacitação física e, caso aprovado nas demais fases, que seja garantido o direito do impetrante de matricular-se e frequentar o Curso de Formação de Soldado Bombeiro.

2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é possível realizar exigências quanto à altura e ao peso mínimo e máximo para ingresso na carreira militar, desde que haja previsão legal específica que imponha essas restrições.

3. No caso dos autos, o limite mínimo e máximo de IMC, para provimento do cargo de Bombeiro Militar, além de constar do edital, também possui lastro no art. 32, II, da Lei 3.808/2009.

4. O impetrante alegou que a tatuagem com dimensão aproximada de 20cm de comprimento de 10cm de largura na barriga ser discreta e não interferir nas atividades de bombeiro militar, mas não comprovou essa afirmação. Ocorre que, em Mandado de Segurança, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano por prova pré-constituída.

5. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 47.299/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 30/06/2015).



ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ AO CASO ESPECÍFICO.

1. Na hipótese em exame, não se aplica o disposto nas Súmulas 5 e 7/STJ, porquanto os argumentos que delimitam o decisor ora vergastado são suficientes para a apreciação do punctum dolens da demanda por esta Corte Superior, independentemente de reexame do contexto fático-probatório.

2. In casu, nota-se que a Corte de origem afastou regra editalícia, porquanto a perícia sobre a agravada deveria ter sido realizada por uma equipe multiprofissional, composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas da deficiência em questão, sendo um deles médico e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato, a teor do que dispõe o art. 43 do Decreto 3.298/1999. Tal regra, contudo, não foi respeitada.

3. O entendimento do Sodalício de origem não está em consonância com a orientação desta Corte Superior de que o princípio da estrita legalidade administrativa impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório (Edital) pelo Poder Público. Precedentes.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452437/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 10/10/2014).

(Voto-Vista) ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA INSPETORES DA POLÍCIA CIVIL DO CEARÁ. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. COMISSÃO DE AVALIAÇÃO INTEGRADA POR PROFISSIONAIS NÃO GRADUADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA. DESOBEDIÊNCIA À DISPOSIÇÃO EXPRESSA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOTÓRIO. REVALORAÇÃO DAS PROVAS QUE NÃO ESBARRA NA VEDAÇÃO IMPOSTA PELA SÚMULA 7/STJ. A PRESENÇA DE ERRO MATERIAL AUTORIZA A APLICAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTATADO O DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. VOTO-VISTA PELO PROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DEVIDO A NOTÓRIA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL, RESTABELECENDO A SENTENÇA DE MÉRITO COM O RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS RECORRENTES À NOMEAÇÃO E POSSE NOS CARGOS PARA OS QUAIS CONCORRERAM E FORAM APROVADOS, OBSERVADA A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO.

1. A controvérsia posta a desate cinge-se ao aventado desrespeito às regras editalícias, em contrariedade ao consolidado princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tratando-se, portanto, de notório dissídio jurisprudencial; circunstância que permite a mitigação das exigências formais para viabilizar o conhecimento do Recurso Especial.

2. A análise proposta, acerca da inobservância de regra expressa no Edital, não esbarra no óbice imposto pela Súmula 07 deste Tribunal Superior, pois as conseqüências jurídicas decorrem da qualificação de fato não contestado nos autos, qual seja, a avaliação física dos candidatos, no Concurso Público para Inspetores da Polícia Civil do Ceará, não ter sido realizada por comissão composta, exclusivamente, por profissionais graduados em Educação Física.

3. Constatada a efetiva ocorrência de erro material que, uma vez sanado, tem o condão de alterar o resultado do julgamento, insuperável a concessão, nesta oportunidade recursal, do pretendido efeito infringente.

4. No caso dos autos, há disposição expressa de que a capacidade física dos candidatos seria aferida por profissionais graduados em Educação Física, sendo que, na prática, 17 dos 27 membros da Comissão avaliadora não apresentavam a qualificação exigida no item 3.27.8 do Edital 10/2002, regulador do Concurso Público para Inspetores da Polícia Civil do Ceará, conforme expressamente reconhecido no acórdão recorrido.

5. É assente na jurisprudência pátria que o Edital é a lei interna do concurso, e como tal deve ser rigorosamente observado tanto pelos candidatos, como pela Administração; é bem verdade que os candidatos não podem se furtrar às disposições contidas no Edital, mas tal afirmação, igualmente, deve ser aplicada à Administração, lhe competindo a execução de todas as etapas do Concurso Público com fiel observância dos ditames previamente estipulados no instrumento convocatório.

6. A questão está adstrita à desobediência dos termos anteriormente fixados no Edital; cuida-se, estritamente, de violação à forma, ao procedimento: não se discute a capacidade técnica daqueles que realizaram os exames de aptidão física dos candidatos, mas a concretização do teste em evidente desacordo do com as regras editalícias.



7. Verificada a infringência à formalidade imposta pela própria Administração em flagrante desatenção às disposições expressas no Edital, de rigor, a intervenção judicial para se restabelecer a observância aos princípios da legalidade e da vinculação ao Edital.

8. Embargos de Declaração providos, com a atribuição de efeitos infringentes, para dar provimento ao Recurso Especial, proclamando-se a ocorrência de dissídio jurisprudencial notório, apesar da parca alegação recursal no sentido da divergência pretoriana, a fim de restabelecer a sentença de mérito em todos os seus termos, com o reconhecimento do direito dos recorrentes à nomeação e posse nos cargos para os quais concorreram e foram aprovados, observando-se a ordem de classificação.

(EDcl no AgRg no REsp 1285589/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 01/07/2013)

Veja-se que as exigências acerca da existência de tatuagem em membros do corpo contrárias às regras do edital, bem como a alteração de exames laboratoriais, são lícitas e decorrem da lei. Assim também, não se desconhece que, quanto aos concursos públicos, as disposições do edital que os disciplinam constituem lei interna que obriga os candidatos e o ente administrativo organizador, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, conforme prelecionam os artigos 5º e 37, caput, da CF/88.

Não obstante, cumpre asseverar que, o mandado de segurança, em nosso direito, não é uma ação como outra qualquer. É remédio excepcional, de natureza constitucional, que só tem cabida para tutela emergencial de direito líquido e certo violado por ato abusivo de autoridade pública.

Por direito líquido e certo entende a unanimidade da doutrina e jurisprudência atuais como o que se erige de fatos incontroversos e, como tal, somente são havidos os que se demonstram, in limine litis, por meio de prova documental. Assim, não havendo dilação probatória em mandado de segurança, o direito invocado deve estar revestido, de maneira cristalina, de liquidez e certeza. Na abalizada lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento de sua impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser definido por outros meios judiciais".

Pois bem. No caso em tela, o impetrante revela situações e fatos ainda indeterminados, cuja prova não poderá ser produzida na via mandamental, ou seja, para que a ordem na ação mandamental seja concedida não basta a existência do direito em si, mas também a prova pré-constituída dos fatos que o alicerçam, visto que não admitida a dilação probatória.

Note-se que apesar de haver matéria fática que depende exclusivamente de prova documental, ainda assim, o impetrante deixou de juntar fotocópia de sua tatuagem, que demonstrasse não haver qualquer tipo de mácula/ofensa à corporação militar, comprovando assim o seu direito líquido e certo.

A ilustrar o tema, colaciono o seguinte precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:



ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA IMPETRAÇÃO: ART. 23 DA LEI 12.016/09 - CONCURSO PÚBLICO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. Nos termos do art. 23 da Lei 12.016/09, a impetração do mandado de segurança deve ocorrer no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. 2. Pedido de nomeação reiterado e indeferido, sendo a data do segundo indeferimento o termo inicial do prazo para a impetração. 3. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. 4. Ausência de prova quanto a efetiva aprovação da candidata no concurso, com classificação dentro do quantitativo de vagas e o termo final de validade do certame. 5. Segurança denegada. (MS 17.397/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

Portanto, como não foi demonstrada de plano a existência do direito alegado e como a via mandamental não comporta a fase instrutória, imperioso o indeferimento da inicial, nos moldes do artigo 10, caput, da Lei do Mandado de Segurança, ante a ausência do requisito legal consistente na prova pré-constituída do direito líquido e certo.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 10, caput, da Lei nº 12.016/2009, indefiro a petição inicial e, em consequência, **CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO, PORÉM NEGO-LHE PROVIMENTO.**

É o voto.

Belém, 20 de outubro de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha,
Relatora