



ACÓRDÃO Nº
AGRAVO DE INSTRUMENTO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
PROCESSO Nº: 0000251-36.2014.8.14.0301
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA: SUSANNE SCHNOLL PETROLA
AGRAVADO: JOÃO LEANDRO DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADA: TÂNIA LAURA DA SILVA MACIEL, OAB/PA 7.613
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO PARÁ. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO NO EXAME DE SAÚDE POR NÃO APRESENTAR O EXAME DE MONONUCLEOSE. EXAME EXIGIDO POR SOROLOGIA DIVERSA DA APRESENTADA. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RELATÓRIO MÉDICO ANEXADO AOS AUTOS ATESTANDO EFICIÊNCIA DO EXAME APRESENTADO. AGRAVANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Na espécie, o autor/agravado foi considerado inapto para continuar no concurso público para Formação de Soldados da Polícia Militar do Estado, em razão da banca examinadora não ter aceitado o exame relativo a mononucleose, sob a alegação de que a sorologia utilizada não era adequada.
2. Todavia, o edital do certame não previu a sorologia a ser utilizada para o exame de mononucleose, não podendo a banca examinadora exigir requisito não previsto no ato convocatório.
3. O ônus da prova incumbe, ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
4. O Estado do Pará não se desincumbiu do ônus de provar a efetiva inadequação/ineficiência do exame apresentado pelo agravado.
5. Por outro lado, o agravado juntou aos autos relatório médico atestando a que o exame apresentado constitui, conforme comprovação científica, exame laboratorial para pesquisa de mononucleose, demonstrando a verossimilhança das alegações iniciais do autor.
6. Recurso conhecido e desprovido. Decisão a quo mantida. Unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo ESTADO DO PARÁ, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e seis dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezenove.

Belém, 26 de agosto de 2019.



Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora

ACÓRDÃO N°
AGRAVO DE INSTRUMENTO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
PROCESSO N°: 0000251-36.2014.8.14.0301
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA: SUSANNE SCHNOLL PETROLA
AGRAVADO: JOÃO LEANDRO DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADA: TÂNIA LAURA DA SILVA MACIEL, OAB/PA 7.613
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO com Pedido de Efeito Suspensivo, interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra decisão interlocutória proferida pelo M.M Juízo da 1ª Vara de Fazenda da Capital, nos autos da Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada, tendo como ora agravado JOÃO LEANDRO DOS SANTOS RODRIGUES, que deferiu a tutela, nos seguintes termos:

(...) Posto isto e por tudo o mais que dos autos consta, estribada nos ditames do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, conforme postulado na peça de ingresso, para determinar que o RÉU ADMITA O AUTOR NA FASE SEGUINTE DO CERTAME, qual seja a etapa de aptidão física, prosseguindo nas fases posteriores, caso logre êxito, considerando que o mesmo ofertou a documentação exigida quando da etapa de avaliação de saúde, nos termos do edital respectivo. (...)



Historiando os fatos, narram os autos que o agravado se inscreveu no Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar, tendo sido aprovado na primeira etapa, todavia, na etapa seguinte de avaliação de saúde, apesar de ter entregue todos os documentos exigidos no edital, foi considerado inapto em razão da banca examinadora não ter aceitado o exame relativo a mononucleose, sob a alegação de que a sorologia utilizada (citomegalovírus) não foi adequada, pois a correta seria a Epstein Barr.

A liminar foi deferida nos termos cima transcritos.

Inconformado, o Estado do Pará interpôs o presente Agravo de Instrumento.

Em suas razões (fls. 02/19), alega a impossibilidade jurídica do pedido; a perda do objeto da ação em razão da divulgação do resultado final do concurso; a vinculação ao instrumento convocatório; a impossibilidade de interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo e; ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Defende a atuação da Administração Pública de acordo com o princípio da legalidade, bem como a legalidade da eliminação do agravado.

Pugna pela imediata concessão do efeito suspensivo à decisão recorrida, e no mérito, o total provimento do recurso.

Juntou os documentos de fls. 20/60.

Inicialmente, os autos foram distribuídos a Exma. Desa. Helena Percila Dornelles, que em decisão monocrática de fls. 63/64, indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Em razão da Emenda Regimental nº 05/2016, os autos me foram redistribuídos.

O Agravado apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso (fls. 92/93).

Instada a se manifestar a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do agravo, mantendo-se a decisão vergastada (fls. 73/77).

É o relatório.

VOTO

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

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

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Desse modo, no caso em questão, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora guerreada. Ressalto que o conhecimento do agravo deve ficar restrito ao acerto ou não da decisão atacada, não sendo viável a discussão aprofundada de temas relativos ao mérito da causa, sob pena do indevido adiantamento da tutela jurisdicional pleiteada, e por consequência em supressão de instância.

Nos termos do que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil/73, dois são os requisitos cumulativos para a concessão da tutela de urgência: quando existir prova inequívoca capaz de convencer o Juízo a respeito da verossimilhança das alegações e houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.



Insurge-se o Estado do Pará contra a decisão proferida pelo Juízo a quo, que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a participação do autor/agravado, na fase seguinte do certame para admissão ao Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar.

A magistrada de piso, entendendo haver a presença dos requisitos mencionados, deferiu a liminar, fundamentando sua decisão nos seguintes termos:

(...) Da análise perfunctória dos autos, temos que a antecipação dos efeitos da tutela é salutar. Senão vejamos.

O fundamento relevante repousa nos termos dos itens 7.3.3 e 7.3.4, alínea a, in verbis:

7.3.3. No ato dos exames antropométrico e médico, o candidato deverá apresentar à Junta de Saúde, o resultado dos exames laboratoriais e de imagem exigidos neste edital no subitem 7.3.4., com respectivos laudos, e que tenham sido realizados no prazo máximo de até 3 (três) meses anteriores à data da avaliação de Saúde, todos realizados sob responsabilidade financeira do candidato, sendo que a falta de qualquer um deles, ou dos respectivos laudos destes, implicará na eliminação do candidato do concurso. O candidato que se inscrever no concurso deverá manter atualizado estes exames, não podendo alegar não possuí-los por falta de tempo ou qualquer outros motivos.

7.3.4. Exames Laboratoriais, de Imagem e Laudos:

a) EXAME DE SANGUE: hemograma, glicemia, ureia, creatinina, VDRL, HBSAg (Antígeno Austrália), Anti Hbe, Anti Hbc (IgG e IgM), Anti HCV, sorologia para toxoplasmose, mononucleose, chagas e sífilis, Anti- HIV I e II, Anti-HTLV I e II, TGO, TGP, colesterol total, HDL, LDL, triglicérides, Beta HCG (candidata feminina).

-Sem grifos no original- (...)

E continua:

(...) Como visto, o edital é silente quanto à sorologia a ser utilizada no exame da mononucleose, logo, a banca examinadora não poderia exigir determinada sorologia, haja vista não haver tal previsão na lei do certame, posto que assim agindo, aparentemente, deixou de observar dois princípios norteadores da administração pública, quais sejam, LEGALIDADE e MORALIDADE, os quais, na hipótese dos autos, travestem-se no PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL ou PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. (...)

Analisando detidamente os autos, conclui-se que não assiste razão ao agravante, inexistindo razões para a reforma da decisão guerreada.

No caso em apreço, constata-se correto o entendimento esposado pelo Juízo de 1º grau, uma vez que inexiste previsão editalícia acerca da sorologia a ser utilizada no exame de mononucleose, não podendo a banca examinadora exigir determinada conduta não prevista expressamente no ato convocatório do certame.

Por outro lado, para corroborar a verossimilhança de suas alegações, o autor juntou relatório médico firmado por médico geriatra, Dr. Rodrigo da Silva Dias, CRM 9026, mestre em Biologia Parasitária na Amazônia, onde o profissional afirma que: ...a mononucleose é uma doença multicausal, possuindo causas infecciosas e não-infecciosas. Dentre as causas



infecciosas mais comuns, o citomegalovírus aparece não apenas como agente etiológico da doença, como também é descrito como um agente complicador....

Dessa forma, observa-se que o autor apresentou elementos suficientes a formar a convicção prévia do magistrado a quo, na medida em que apresentou relatório médico que atesta que a sorologia para citomegalovírus constitui um exame laboratorial para pesquisa de mononucleose, conforme documento de fls. 39, restando configurada a verossimilhança das alegações do agravado.

Com relação ao periculum in mora, entendo que o perigo inverso mostra-se claramente maior, uma vez que a continuidade do autor nas demais etapas do certame não traria nenhum evidente prejuízo à Administração Pública.

Ao contrário, excluí-lo do concurso neste momento, e com a possibilidade de vir a ação ser julgada procedente ao final, inevitavelmente os prejuízos ao Estado seriam maiores, uma vez que teria que refazer quase todas as etapas do concurso, o que pode perfeitamente ser evitado.

Sabe-se que no Direito, o ônus da prova incumbe, ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme a regra expressa do art. 333, do Código de Processo Civil.

Assim, na distribuição do ônus da prova, o legislador determinou que cada parte envolvida na demanda, traga aos autos os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado na prestação jurisdicional invocada.

A propósito, leciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, que:

"No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arroladas seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente". (Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, 18ª ed., p.421).

Depreende-se de tal leitura que esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolada seja admitida pelo juiz.

Não há uma obrigação ou mesmo um dever de provar. Da mesma forma, a parte contrária não tem o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional.

Resta claro, portanto, que o Estado/Agravante não se desincumbiu do ônus de provar a ineficiência do exame apresentado pelo autor para pesquisa da mononucleose.

Nesse sentido:



AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO DE TERESINA. ACOLHIDA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEITADA. AUXILIAR OPERACIONAL ADMINISTRATIVO, ESPECIALIDADE MOTORISTA. APROVAÇÃO. EXIGENCIA DE REQUISITO NÃO PREVISTO NO EDITAL. POSSE NO CARGO. PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO. PERIGO DE DANO. RECURSO PROVIDO. 1. A responsabilidade das fundações é primária, ou seja, elas é que devem, em princípio, responder pelos prejuízos que seus agentes causem a terceiros. Ilegitimidade passiva do Município de Teresina reconhecida. 2. Não há que se falar em ausência de interesse de agir quando ainda subsiste utilidade na prestação jurisdicional. 3. Convocado para apresentar a documentação exigida no edital para a posse no cargo, o agravante teve sua posse negada por não comprovar habilitação na categoria **AC** ou superior (**AD** ou **AE**). Contudo, não há essa exigência no capítulo dos requisitos para a investidura no cargo. Portanto não se pode negar a posse do agravante. Probabilidade do direito alegado perigo de dano. 4. Recurso provido. Decisão reformada para que se dê posse ao agravante. (TJ-PI - AI: 00085034420168180140 PI, Relator: Des. Oton Mário José Lustosa Torres, Data de Julgamento: 30/05/2017, 4ª Câmara de Direito Público)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE SAÚDE. INAPTIDÃO EM RAZÃO DE ALTERAÇÕES NOS EXAMES DE AUDIOMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO NÃO PREVISTO NO EDITAL. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70077772275, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 01/08/2018, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/08/2018)

RECURSO CONTRA PROVIMENTO LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO, NA BRIGADA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, DE VAGAS DE PRAÇA DE POLÍCIA OSTENSIVA - SOLDADO DE 1ª CLASSE - QPM-1. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DE EXAME AUDIOMÉTRICO QUE NÃO ESTÃO PREVISTOS OBJETIVAMENTE NO EDITAL. EXISTÊNCIA DE LAUDOS APONTANDO PELA APTIDÃO DOS AGRAVADOS. A exigência de audiometria, em concurso público, além de depender de previsão legal no edital que regula o certame, deve seguir critérios objetivos. Legítima, em nível de antecipação dos efeitos da tutela, no âmbito de demanda que visa à declaração de nulidade da avaliação realizada, a decisão a quo de manter a parte recorrida no certame, não obstante seu resultado de inaptidão na fase do exame de saúde. Não caracterizada a vedação legal para o deferimento de antecipação dos feitos da tutela, já que eventual juízo, ao final, de improcedência da demanda implicará exclusão dos recorridos do quadro da Brigada Militar. Situação dos autos que é diferenciada, porquanto os recorridos, por força de liminar concedida em mandado de segurança anterior, já frequentaram curso de formação, foram aprovados, nomeados e empossados, estando em pleno exercício de suas atividades. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RS - AI: 71004598710 RS, Relator: Luís Francisco Franco, Data de Julgamento: 14/11/2013, Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/11/2013)



Ademais, ressalta-se, por oportuno, que a continuidade do demandante no concurso permanece dotada de precariedade, condicionada à possibilidade de procedência da ação, razão pela qual mantenho a decisão atacada em todos os seus termos.

Ante o exposto, e na esteira do parecer ministerial, CONHEÇO do recurso, e no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, mantendo in totum a decisão proferida pelo Juízo Monocrático.

É como voto.

Belém, 26 de agosto de 2019.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora