PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0753365-04.2007.815.2001

RELATOR	: Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE	: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU
ADVOGADO	: Nelson Wilians Fratoni Rodrigues
APELADO	: Francinaldo Lima de Aquinho
ADVOGADO	: Gustavo Nunes de Aquino
ORIGEM	: Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca da Capital
JUÍZA	: Renata da Câmara Pires Belmont

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM ETAPA INICIAL. REPROVAÇÃO EM EXAME MÉDICO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA DEFINIR AS PATOLOGIAS ELIMINATÓRIAS. REDUÇÃO AUDITIVA COMPATÍVEL COM ATIVIDADE LABORAL. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE DO ATO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

– (…) resguardando a discricionariedade administrativa, nos limites em que esta foi assegurada, o Judiciário não poderá intervir na opção legítima feita pela autoridade administrativa competente, baseada em razões de oportunidade e conveniência e realizada diante de cada caso concreto.

– Não existindo, portanto, regra editalícia prevendo a eliminação de candidatos em razão de perda auditiva leve, a reprovação do Apelado, por tais razões, configura-se como desrespeito aos princípios constitucionais da isonomia e legalidade, tendo em vista que estabelece um fator discriminatório ilegítimo.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados:

ACORDA, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER O APELO,** nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.228.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela **CBTU – Cia. Brasileira de Trens Urbanos** contra a sentença de fls. 227/233, proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada ajuizada por **Francinaldo Lima de Aquino**, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Apelante à *"(...) declarar a nulidade do ato administrativo que ensejou a reprovação do promovente nos exames médicos, determinando sua imediata nomeação para o cargo de auxiliar operacional - artífice de manutenção (via permanente), rechaçando, contudo, o pedido de pagamento das remunerações que seriam devidas caso o autor não tivesse sido reprovado nos exames médicos, e nomeado na época dos demais candidatos, extinguindo o feito com resolução do mérito, a teor do art. 269, inc. I, CPC "*.

Irresignada com tal decisão, a Cia. Brasileira de Trens Urbanos interpôs o presente recurso (fls. 262/271), sustentando, em síntese, que o ato questionado é discricionário e está devidamente fundamentado, não podendo ser modificado ou controlado pelo Poder Judiciário, pois está plenamente de acordo com as normas do edital do concurso.

Instada a se manifestar, a parte adversa apresentou contrarrazões ao recurso, manifestando-se pela manutenção da sentença vergastada (fls. 303/310).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso e, no mérito, pelo desprovimento do mesmo, mantendo a sentença *retro* lançada em todos os seus termos (fls. 316/321).

É o relatório.

VOTO

Ab initio, devemos rebater a questão central alegada nas razões do recurso. Aduz a Apelante que o ato administrativo atacado pelo Promovente é discricionário e devidamente fundamentado, não estando sujeito ao controle do Poder Judiciário.

A respeito do tema, entendo que cabe ao Judiciário analisar o ato ou procedimento administrativo em todos os seus aspectos definidos em lei e poderá ser feito, sem restrição, no que pertine aos atos vinculados, haja vista serem todos os seus elementos fixados legalmente. Entretanto, terão que ser respeitados os limites para que as decisões da Administração Pública, nos atos discricionários, sejam tomadas livremente, sem a ingerência do Poder Judiciário.

Sendo assim, resguardando a discricionariedade administrativa, nos limites em que esta foi assegurada, o Judiciário não poderá intervir na opção legítima feita pela autoridade administrativa competente, baseada em razões de oportunidade e conveniência e realizada diante de cada caso concreto.

A respeito do tema, é importante destacar determinado trecho do parecer da Procuradoria de fls. 316/321:

> "Nesse contexto, obviamente, entende-se que somente quando flagrantemente irrazoável ou desproporcional o ato administrativo, imoderado, sem nenhuma razão de ser do ponto de vista factual, inoportuno ou inconveniente, é que poderá sofrer limitação do Judiciário, até porque o administrador, em agindo dessa forma, desregradamente em seu poder discricionário, será um potencial transgressor da norma legal.
>
> Sobre o assunto, eis o posicionamento da Jurisprudência Pátria:
>
> ***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILDDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. 1. Embora, em regra, não seja cabível ao poder***

> ***judiciário examinar o mérito do ato administrativo discricionário.*** *Classificação na qual se enquadra o ato que aprecia pedido de licença de servidor para tratar de interesse particular.,* ***não se pode excluir do magistrado a faculdade de análise dos motivos e da finalidade do ato, sempre que verificado abuso por parte do administrador.*** *2. Diante de manifesta ilegalidade, não há falar em invasão do poder judiciário na esfera administrativa, pois é de sua alçada o controle de qualquer ato abusivo, não se podendo admitir a permanência de comportamentos administrativos ilegais sob o pretexto de estarem acobertados pela discricionariedade administrativa. 3. No caso dos autos, os motivos elencados pela administração na recusa de licença ao professor universitário para tratar de interesse pessoal eram inidôneos, pois se apoiaram em elementos inverossímeis, sendo ausente, ademais, eventual prejuízo ao interesse público. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-REsp 1.087.443; 2008/0197735-4; Quinta Turma; Rei. Min. Marco Aurélio Bellizze; DJE 11/06/2013; Pág. 1008).*
>
> ***DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DE BEM IMÓVEL PÚBLICO COM OPÇÃO DE COMPRA. OBSERVÂNCIA A REQUISITOS LEGAIS. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. PODER DISCRICIONÁRIO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO A LEGALIDADE E RAZOABILIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE.*** *1. O contrato de concessão de direito real de uso com opção de compra, firmado entre empresa particular e administração pública e baseado na Lei Distrital 2.427/1999, (regulada pelo Decreto n° 23.210/2002 e posteriormente pela Lei Distrital 4.269/2009) também está sujeito aos princípios contratuais e administrativos de boa-fé objetiva, segurança jurídica, impessoalidade e razoabilidade para ambas as partes.* ***2. O controle judicial acerca do ato administrativo, diante do poder discricionário da administração pública. está restrito à legalidade de onde se abstrai os princípios da proporcionalidade. razoabilidade e moralidade.*** *3. No caso, a negativa da administração pública, sem justificativa, em finalizar o contrato sujeita o ato ao controle judicial por se tratar de recusa ilegal, desarrazoada e desproporcional, tendo em vista que todos os requisitos da Lei para concessão de benefício social foram atendidos. 4. Recurso desprovido. (TJDF; Rec 2013.01.1.178356-8; Ac. 763.159; Quinta Turma Cível; Rei. Des. Sebastião Coelho; DJDFTE 27/02/2014; Pág. 148).*

Outra questão discutida nos autos, diz respeito a inexistência de critérios objetivos para fundamentar o Ato Administrativo que ensejou a

reprovação do Apelado, tornando-o, assim, revestido de ilegalidade, vez que não cumpre com as normas do edital.

O processo seletivo instaurado pela Apelante, nos termos do Edital nº 01/2003, foi realizado em três etapas. Após ser aprovado na primeira fase, que incluía a prova objetiva, discursiva e exames psicológicos, o Apelado foi reprovado na segunda etapa, tendo em vista que a médica examinadora o diagnosticou com perda auditiva, que o impossibilitaria de exercer as funções para o cargo pleiteado (fls. 30/32).

Entretanto, ao analisar o edital de fls. 15/28, mais especificamente o seu item 9.1.4, que discorre sobre a segunda etapa do processo seletivo, verifica-se que não estão especificados quais diagnósticos, realizados por exames médicos, ocasionariam a eliminação do candidato. O item supracitado limita-se a versar sobre "Exames Psicológicos, de caráter eliminatório". Sendo assim, trata-se de uma alegação genérica, restando insuficiente para ser adotada como critério eliminatório.

Ademais, o item 12.1, que trata da possibilidade de reprovação por exames médicos, em nenhum momento definiu critérios objetivos essenciais para fundamentar a eliminação de um candidato, nem tão pouco tratou da necessidade de uma audição perfeita para exercer tal função.

Não existindo, portanto, regra editalícia prevendo a eliminação de candidatos em razão de perda auditiva leve, a reprovação do Apelado, por tais razões, configura-se como desrespeito aos princípios constitucionais da isonomia e legalidade, tendo em vista que estabelece um fator discriminatório ilegítimo.

Esse também é o entendimento dos Tribunais pátrios:

> *RECURSO OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. PREVISÃO LEGAL. CANDIDATO NÃO RECOMENDADO . **AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NO EDITAL.** OBSCURIDADE NA APLICAÇÃO. EVENTO VICIADO. NECESSIDADE; DE SUBMISSÃO A NOVO EXAME.*

PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. AUTORIZAÇÃO EMANADA DO ART.557, § 1°- A, DO CPC. - O ***Supremo Tribunal Federal tem exigida que o psicotécnico apresente um grau mínimo de objetividade, rigor científico e critérios explícitos, isso tudo a fim de que o candidato possa identificar claramente as conclusões que eventualmente lhe tenham sido desfavoráveis, bem corno para permitir a ingerência do poder judiciário na verificação de lesão de direito no uso de tais critérios.*** *- O fato de ser reconhecida a ilegalidade da aplicação do psicotécnico não exime o candidato de se submeter a no do exame, não podendo prosperar sua pretensão de ser diretamente nomeado ao cargo. - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, declarada a nulidade dó teste psicotécnico, em razão de seu caráter sigiloso e irrecorrível, deve o candidato submeter-se a novo exame. TJPB - Acórdão do processo nº 20020100019013002 - Órgão (1 CAMARA CIVEL) - Relator José Ricardo Porto - j. em 30-11-2011*

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM TESTE FÍSICO. ***DESCLASSIFICAÇÃO EM EXAME MÉDICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DAS PATOLOGIAS ELIMINATÓRIAS.*** *IMPOSSIBILIDADE. 1. O autor foi aprovado em todas as fases do concurso para cargo de operador de triagem, inclusive na de aptidão física, mas declarado inapto no exame médico de admissão por possuir "pés planos flexíveis" e leve escoliose.* ***2. Não pode haver inadmissão de candidato, após aprovação em teste físico comprobatório de sua capacidade laborativa. em razão de critérios não explicitados em edital e disponíveis apenas em normas internas da empresa, não visíveis em sua página na internet.*** *3. Patologia reversível por intervenção cirúrgica e que, mesmo não corrigida, não interfere na realização das funções do cargo. 4. Honorários fixados em 20% sobre o valor da causa, num total de R$ 2.000,00 (dois mil reais), em conformidade com o trabalho desenvolvido pelo advogado do autor. 5. Apelações improvidas. (TRF 5a R.; AC 0008679-65.2011.4.05.8200; PB; Quarta Turma; Rei. Des. Fed. Edilson Pereira Nobre Júnior; Mg 04/09/2012; DEJF 10/09/2012; Pág. 581)*

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - EXAME DE SAÚDE E ANTROPOMÉTRICO - CANDIDATO INAPTO - ***DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME - ESCOLIOSE - DIAGNÓSTICO NÃO PREVISTO NO EDITAL COMO CAUSA DE INAPTIDÃO -VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE -*** *OFENSA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ORDEM CONCEDIDA.* ***Se a patologia constatada no exame de saúde e antropométrico além de não estar prevista no edital como causa de inaptidão de candidato, no***

> ***caso, também não implica incapacidade física para o exercício das atividades inerentes ao cargo que disputa, o resultado do exame de saúde que considerou o impetrante inapto do certame é equivocado e ilegal****, já que fere o principio da estrita legalidade violando seu direito líquido e certo. (Mandado de Segurança - N. 2008.016902-3/0000-00 - Capital. - Relator: Exmo. Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade – TJ/MS)*

Por fim, é importante ressaltar mais um trecho do parecer da Procuradoria de Justiça do Estado da Paraíba:

> "(…) é de se ressaltar que o Laudo Médico Pericial, produzido em juízo e encartado às fls. 210/211, atesta que "O autor atualmente encontra-se habilitado para exercer seu trabalho desde que use protetores auriculares em ambientes ruidosos, a sua perda auditiva ainda é leve de acordo com a classificação das perdas auditivas, pelo Decreto n° 3.298/1999, Art. 4°, entretanto pela classificação usual com quedas em 500hz, 1000hz e 2000hz, sua perda é considerada moderada (43 db) sendo passível de protetização com boa recuperação auditiva". Este documento, que reitera as conclusões antes emanadas no laudo de fls. 38, comprova que a leve perda auditiva verificada não impossibilita ao recorrido exercer a função para a qual foi aprovado, robustecendo a ausência de legalidade no ato administrativo que ora se examina.
>
> Assim sendo, fica patente o acerto da decisão guerreada ao declarar a ilegalidade do ato que reprovou o candidato apelado, por não possuir lastro no edital do concurso em apreço como causa de inaptidão."

Por tais razões, **DESPROVEJO O APELO**, mantendo a sentença *a quo* em todos os seus termos, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque** e **José Ricardo Porto.**

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 11 de novembro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator