



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0100175-68.2013.815.2001

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

AGRAVANTE : Everaldo Batista da Silva

ADVOGADO : Ricardo Nascimento Fernandes

AGRAVADO : Estado da Paraíba

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL

CIVIL – Agravo de instrumento – Concurso Público Polícia Militar - Curso de Formação de Soldados PM/BM - Reprovação em exame de saúde – Presença de hérnia umbilical – Ação de desconstituição de ato administrativo cumulada com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela – Indeferimento da tutela antecipada - Insurreição – Pretensão de reforma da decisão interlocutória – Necessidade de dilação probatória – Princípio da isonomia – prosseguimento no certame – Impossibilidade – Agravo improvido.

- Milita em favor da Administração Pública a presunção de legalidade do ato de exclusão de candidato inscrito em Concurso para participar de Curso de Formação de Soldados PM/BM, ante a sua reprovação em exame de saúde, se resta atestada a presença de hérnia umbilical, eis que a anomalia torna o candidato incompatível com as atividades a serem desenvolvidas no exercício da missão policial.

- É incabível a concessão de liminar para que o candidato prossiga nas demais fases do certame se imperiosa a dilação probatória a conferir eventual certeza

quanto ao alegado equívoco do laudo de exame de saúde ao qual se submeteu o candidato e que constatou a presença de hérnia umbilical.

- A permissão judicial para que o candidato reprovado em exame médico continue no concurso, participando das demais etapas, sem a existência de prova concreta da inexistência da hérnia que foi identificada ensejaria violação ao princípio da isonomia em relação aos demais candidatos que foram submetidos e aprovados em todos os exames previstos no edital. Improvimento do agravo.

Vistos, relatados e discutidos os autos de agravo de instrumento acima identificados.

Decide a Colenda Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator e da súmula de fl. 103.

EVERALDO BATISTA DA SILVA interpôs agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra decisão do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, prolatada nos autos da ação de desconstituição de ato administrativo cumulada com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, que indeferiu a liminar pleiteada para determinar a imediata convocação do agravante para realizar o exame psicológico e, no lapso de 45 (quarenta e cinco) dias após a sua convocação oficial, a realização do exame de aptidão física, de forma que lhe seja concedida a possibilidade de se preparar fisicamente para realizar o teste, a exemplo do que ocorreu com os demais candidatos do Concurso Público para Formação de Soldados da Polícia Militar do Estado da Paraíba – CFSd PM/PB-2008.

Aduz, para sustentar suas razões de pedir, que se inscreveu no concurso público acima identificado e, após conquistar aprovação nas fases precedentes, foi convocado para realizar, no dia 10/11/11, o Exame de Saúde. Todavia, quando foi publicado o resultado, foi surpreendido com a inclusão do seu nome na relação dos inaptos.

Assevera, ainda, que manejou recurso administrativo, sem obter resposta da administração, o que o levou a ajuizar ação cautelar preparatória, com o objetivo de saber os motivos pelos quais foi eliminado do exame médico, o que já fora feito com outros candidatos.

Posteriormente, através de outro pedido administrativo teve acesso à sua ficha de avaliação médica, onde observou que o motivo de sua eliminação seria a “presença de hernia umbilical”, com o que não concorda, pois não é portador de tal restrição física.

Prosseguindo, argumenta que, por tais razões, ajuizou ação de desconstituição de ato administrativo ilegal c/c pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, que tramita naquele juízo, na qual foi negada a liminar pretendida.

É dessa decisão que recorre pela via do agravo de instrumento, na tentativa de obter a reversão do “decisum”, através da concessão de antecipação da tutela recursal.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal, e devidamente intimada a parte agravada (fl. 87) , não houve contrarrazões (fl. 88).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça, às fls. 96/100, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Observa-se dos autos que a pretensão do agravante é a obtenção de antecipação de tutela recursal para modificar a decisão interlocutória que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela nos autos da ação de desconstituição do ato administrativo que o eliminou do Concurso Público para o Curso de Formação de Soldados PM/BM-2008 – da Polícia Militar do Estado da Paraíba, objeto do edital nº 003/2007, publicado no dia 10/12/2007, no qual foi aprovado nas fases precedentes e, depois de convocado para realizar o Exame de Saúde, foi considerado inapto nessa fase, por apresentar hérnia umbilical.

Alega, o agravante, que não possui qualquer hérnia e junta documentos produzidos depois da decisão interlocutória haver sido prolatada, ou seja, só foram juntados na fase de agravo de instrumento, consoante se verifica da cópia de atestado médico de fl. 66.

Analisando a documentação, encontra-se nela encartado o atestado médico fornecido por médico particular, que vem datado de 24./05/2013, enquanto a decisão interlocutória foi prolatada em

08/05/2013. Observa-se também que o conteúdo dá conta de “que *Everaldo Batista da Silva encontra-se em pleno gozo de sua higidez física, portanto, apto a exercer atividades que necessitam de esforço físico*”.

O atestado não contesta a presença de hérnia umbilical, apenas afirma que o paciente encontra-se em pleno gozo de sua higidez física.

Ora, a decisão interlocutória vergastada vem fundamentada da seguinte forma:

“(…)

É que o promovente se limita a mencionar a ofensa aos princípios da vinculação ao edital, do devido processo legal, da Motivação e da Legalidade e, bem assim, afirmar que não possui a hérnia que o inabilitou no certame, sem qualquer demonstração da ocorrência do desrespeito alegado ou apresentação de laudo médico que corroborasse suas afirmações, restringindo-se a apresentar fotos da região umbilical.

Ademais, ao contrário do que narra a inicial, há previsão editalícia de condições incapacitantes no Exame de Saúde, na região do abdomen, consoantes se observa do item 1.3.7, alínea “i”, às fls. 17/17b, mencionando expressamente a hérnia como tal.

Pois bem. É cediço que o edital é a “lei do concurso público”, vinculando os candidatos às suas exigências, desde que estas não sejam ilegais. Nesses termos, não havendo motivos relevantes que afastem a razoabilidade da eliminação do autor do certame, por ser considerado inapto no teste de saúde, deve prevalecer a presunção de legitimidade da condição imposta no instrumento convocatório e detectada no exame realizado no autor.

Assim, não se pode assegurar, de pronto, a verossimilhança das alegações autorais. Igualmente não se tem certeza, em juízo perfunctório para fins de antecipação de tutela, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nem restou comprovado o manifesto propósito protelatório do réu.

Caberia, pois, ao autor, fornecer elementos substanciais que justificassem a emergência do procedimento, demonstrando ao menos qual seria o risco de se aguardar o final da demanda com o julgamento do mérito. No entanto, os argumentos apresentados, por sua própria fragilidade, são insuficientes para supedanear a concessão da medida.

Diante de tais argumentos, ausentes os requisitos legais para tanto necessários, com fulcro no art. 273 do Código

de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação de tutela formulado nos presentes autos de nº 0001084-05.2013.815.2001, prosseguindo o processo com sua tramitação normal”.

O agravante sustenta, em suas razões, que a exclusão através da reprovação no exame de saúde é desmotivada. Entretanto, o próprio agravante também afirma que teve acesso, através de pedido administrativo, à cópia de sua ficha de avaliação no exame médico, onde consta que foi considerado inapto na avaliação clínica, pela “*presença de hérnia umbilical*” (fl. 45).

Destaca, ainda, à fl. 05, o seguinte:

“Depois disto, o Agravante recorreu ao Poder Judiciário e, na inicial cuja liminar foi indeferida e é objeto do presente agravo, restou comprovado que o promovente não tem hérnia umbilical, como consta do pseudo motivo de sua eliminação. Ademais, consta ainda um Atestado Médico onde a redação é clara e não deixa dúvidas a qualquer homem comum, assim como não poderia deixar ao julgador, senão vejamos:

Atesto para os devidos fins de direito que Everaldo Batista da Silva encontra-se em pleno gozo de sua higidez física, portanto, apto a exercer atividades que necessitem de esforço físico”.

Esclareça-se que o agravante foi excluído do Concurso Público em razão da sua reprovação no exame de saúde, onde foi constatada a presença de hérnia umbilical, causa eliminatória explicitamente descrita no Edital, como condição incapacitante no Exame de Saúde para Matrícula no Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar, como se pode observar do item 7.3.7, encontrado à fl. 27 destes autos, com a seguinte redação, “*verbis*”:

7.3.7. São condições incapacitantes no Exame de Saúde para matrícula no Curso de Formação de Soldados d Polícia Militar:

a) Cabeça e Pescoço ...

(...)

i) Abdomen e Trato Intestinal – Anormalidade da parede (ex.: Hérnias, fistulas) à inspeção ou palpação; visceromegalias; infecções, esquistossomose e outras parasitoses graves (ex.: doença de chagas, calazar, malária, amebíase extra-intestinal); micoses profundas; história de cirurgia significativa ou ressecção importante (solicitar relatório cirúrgico, descrevendo o que foi realizado no ato operatório); doenças hepáticas e pancreáticas; lesões do trato gastrointestinal; distúrbios funcionais desde que significativos; tumores benignos e malignos.

(...)

Ora, o edital faz referência expressa à anormalidade atestada pelos peritos, quando é taxativa ao definir como condição incapacitante a presença de hernia. Logo, há previsão editalícia e o exame realizado em igualdade de condições com todos os demais inscritos no certame constatou, presumivelmente válida a presença da hérnia, de modo a submeter a situação do agravante às regras do concurso.

É certo que a providência de natureza cautelar, postulada liminarmente nos autos principais, negadas liminarmente, e objeto deste agravo requer a concomitância dos pressupostos concernentes ao ***fumus boni iuris*** e ***periculum in mora***.

O fato de o escopo da liminar não ser o de tutelar o direito subjetivo material da parte, mas o de assegurar a eficácia e a utilidade da tutela jurisdicional, não impõe, por si só, a sua concessão em desatenção à redobrada prudência quanto à análise da plausibilidade do direito invocado.

No caso em disceptação, não verifico a presença do “*fumus boni iuris*”, uma vez que milita em favor do agravado a presunção de legalidade e legitimidade dos atos praticados pela Comissão do Concurso Público, que atua em nome do Estado da Paraíba, na condução do certame e seleção dos candidatos para o Curso de Formação de Soldados PM/BM.

Com efeito, consta à fl. 45 que o candidato foi considerado inapto pela presença de hérnia umbilical, o que afasta a alegação de falta de fundamentação da decisão se cristalino o motivo de sua reprovação.

Assim, entendo que penas com a instrução processual, onde haverá dilação probatória, assegurando ao agravante a plenitude do exercício do direito de defender suas razões, é que resultará possível averiguar se a Comissão do Concurso agiu corretamente ou não com lisura ao considerar inapto o agravante.

Incabível, portanto, a concessão da antecipação da tutela recursal para assegurar ao agravante o direito de participar das demais fases do certame se imperiosa a dilação probatória a conferir certeza, ou não, o acerto da banca. Por outro lado, a concessão da tutela pretendida, sem qualquer indício de prova no sentido de amparar a pretensão ensejaria a violação ao princípio da isonomia em relação aos demais candidatos, os quais se submeteram ao exame da mesma forma que o agravante, não se me afigurando justo que este inflija as regras do Edital, ao qual anuiu quando se inscreveu para o certame.

De fato, o Edital constitui a lei do concurso e a ele se submetem todos os candidatos, em igualdade de condições, sob pena de ofensa ao Princípio da Isonomia. Estando os critérios de definição das causas de incapacitação do candidato descritas no edital, não há o que se falar em continuidade do candidato reprovado nas etapas seguintes do concurso, através de decisão em agravo, sem antes haver a análise das provas a serem produzidas na ação principal.

decisões de casos análogos:

Confira-se julgados das cortes estaduais, em

Do TJPB:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – Ação Cautelar – Concurso da Polícia Militar - Reprovação em exame físico – Pedido de exibição de documentos – negado – Reprovação da autora na prova de barra fixa – Exigência de exame físico prevista em lei e critérios para o exame previstos no edital - . Inexistência de irregularidade - Impossibilidade de participação da autora no curso de formação de soldados. Provimento negado – Verificando o atestado médico de fl. 63, observamos que a médica apenas explica que a demandante estava com quadro de tensão pré-menstrual, o que, de forma alguma, traz a convicção de que não poderia realizar atividades físicas. A exigência de exame físico para ingresso na Polícia Militar está prevista na Lei nº 7.605/2004. quanto aos critérios para este exame físico, estes podem ser fixados pelo edital. Assim entende o STJ. TJPB – Acórdão na Apelação Cível nº 20020110465172002 – 3ª Câmara Cível – Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho – j. em 06.11.2012.

Territórios:

Do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. PAPILOSCOPISTA. POLÍCIA CIVIL. REPROVAÇÃO EM TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. PREVISÃO EDITALÍCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. 1 - Milita em favor da Administração Pública a presunção de legalidade do ato de exclusão de candidata inscrita em Concurso para Papioscopista da Polícia Civil, ante a sua reprovação em teste de aptidão física previsto no Edital denominado "meio-sugado". 2 - É incabível a concessão de liminar para que a candidata prossiga nas demais fases do certame se imperiosa a dilação probatória a conferir eventual certeza quanto ao alegado êxito na conclusão do teste físico. 3 - A realização de novo teste físico sem qualquer indício de prova no sentido de amparar a pretensão liminar ensejaria violação ao princípio da Isonomia em relação aos demais candidatos, que foram submetidos ao exame prestado pela candidata reprovada. Agravo de Instrumento provido. 20080020170369AGI, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 01/04/2009, Publicado no DJE: 23/04/2009. Pág.: 59)

E ainda, da mesma corte distrital:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - TESTE DE APTIDÃO FÍSICA - INAPTIDÃO - PROSSEGUIMENTO NO CONCURSO - IMPOSSIBILIDADE. - NÃO SE VISLUMBRANDO QUALQUER ATO ABUSIVO OU ILEGAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA REALIZAÇÃO DO EXAME FÍSICO PREVISTO NO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO, O CANDIDATO REPROVADO NÃO PODE PROSSEGUIR NO CERTAME, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA. - RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME.” (AGI 2007.00.2.0040612, reg. ac. nº 273321, Rel. OTÁVIO AUGUSTO, Quinta Turma Cível, DJU 14/06/2007, pág. 168).

“PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INOMINADA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. TESTE FÍSICO. CONCESSÃO DA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - O PEDIDO DE PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS FASES DO CERTAME ANTE A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE EXAME FÍSICO PARA O INGRESSO NA POLICIA MILITAR EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA O QUE É INCOMPATÍVEL COM A TUTELA CAUTELAR. II - APELAÇÃO IMPROVIDA.” (APC 2002.01.1.0741864, reg. ac. nº 180635, Rel. VERA ANDRIGHI, Terceira Turma Cível, DJU 05/11/2003, pág. 45).

“PROCESSIONAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526, § ÚNICO, CPC - REPROVAÇÃO EM PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA - CONCESSÃO DE LIMINAR PARA PROSSEGUIR NO CERTAME - IMPOSSIBILIDADE. 1 - INAPLICA-SE A LEI NOVA A RECURSO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. A INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 526, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA PREVALENTE POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NÃO ACARRETA NULIDADE E NÃO IMPEDE O CONHECIMENTO DO RECURSO. 2 - INOBSERVADO O DISPOSTO NO EDITAL DO CONCURSO, REFERENTE AO TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA, INCABÍVEL A CONCESSÃO DE LIMINAR PARA QUE O CANDIDATO PROSSIGA NO CERTAME, POR SER IMPRESCINDÍVEL DILAÇÃO PROBATÓRIA. 3 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNÂNIME.” (AGI 2002.00.2.0017729, reg. ac. nº 156965, Rel. HAYDEVALDA SAMPAIO, Quinta Turma Cível, DJU 14/08/2002, pág. 59).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO NO TESTE FÍSICO. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA PROSSEGUIR NO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL SE MOSTRA A CONCESSÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O FIM DE PERMITIR AO CANDIDATO REPROVADO NO TESTE FÍSICO, A CONTINUIDADE NAS DEMAIS FASES DO CONCURSO PÚBLICO, EIS QUE IMPRESCINDÍVEL É A DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA TANTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (AGI 2002.00.2.0005479, reg. ac. nº 164723, Rel. GETÚLIO MORAES OLIVEIRA, Segunda Turma Cível, DJU 05/02/2003, pág. 27).

Por todo o exposto, não havendo motivos a ensejar a modificação do julgado primevo, que denegou o pedido de antecipação de tutela, frente a ausência dos pressupostos ensejadores à sua concessão, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Relator, o Excelentíssimo Senhor Doutor Gustavo Leite Urquiza, Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Excelentíssimo Senhor Doutor Marcos William de Oliveira, Juiz de Direito convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Excelentíssima Senhora Doutora Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribuna de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 03 de novembro de 2014.

Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos
RELATOR