Apelação Cível n. 0890275-93.2013.8.24.0023 de Capital
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO, PARA INGRESSO NO QUADRO DE PRAÇAS POLICIAIS MILITARES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

RECURSO INTERPOSTO PELO CANDIDATO.

ALEGAÇÃO DE QUE NÃO CONCLUIU A 4ª FASE DO CERTAME, EM RAZÃO DE LESÃO MUSCULAR SOFRIDA DURANTE A PROVA DE CORRIDA DOS 100 METROS. DESIGNAÇÃO DE NOVA DATA PELA COMISSÃO JULGADORA DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. NÃO COMPARECIMENTO, A PRETEXTO DE QUE A ALEGADA INCAPACIDADE AINDA PERSISTIA. PEDIDO PARA REALIZAÇÃO DE UMA TERCEIRA AVALIAÇÃO FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. CASUÍSMO QUE BENEFICIARIA APENAS O APELANTE, EM DETRIMENTO DOS DEMAIS CONCORRENTES. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA PARA EXCLUSÃO EM CASO DE INAPTIDÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.

"O candidato de concurso público não tem direito líquido e certo 'à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física, em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, salvo contrária disposição editalícia' (STF - RE n. 630.733/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes)" (Mandado de Segurança nº 2013.008167-7, da Capital. Relator Desembargador César Abreu, julgado em 08/10/2014).

APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0890275-93.2013.8.24.0023, da comarca da Capital 3ª Vara da Fazenda Pública em que é Apelante Carlos Magno Ferreira de Magalhães e Apelado Estado de Santa Catarina.

Este documento foi liberado nos autos em 24/05/2016 s 17:51, cpia do original assinado digitalmente por LUIZ FERNANDO BOLLER.
Para conferir o original, acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0890275-93.2013.8.24.0023 e cdigo P00000003VR0R.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, todavia negando-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Alexandre Herculano Abreu.

Florianópolis, 24 de maio de 2016.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Relator

Este documento foi liberado nos autos em 24/05/2016 s 17:51, cpia do original assinado digitalmente por LUIZ FERNANDO BOLLER.
Para conferir o original, acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0890275-93.2013.8.24.0023 e cdigo P00000003VR0R.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Carlos Magno Ferreira de Magalhães, contra sentença prolatada pelo juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital, que nos autos da Ação Declaratória nº 0890275-93.2013.8.24.0023 (disponível em <http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.Código=0N005516T0000&processo.foro=23> acesso nesta data), ajuizada contra o Estado de Santa Catarina, julgou improcedente o pedido, condenando o autor *"ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), além de suportar as custas, respeitada a gratuidade"* (fls. 117/120).

Fundamentando a insurgência, Carlos Magno Ferreira de Magalhães garante ter participado do Concurso Público para Admissão no Curso de Formação de Soldado, para Ingresso no Quadro de Praças Policiais Militares, objeto do Edital nº 015/CESIEP/2013, tendo obtido êxito nas 3 (três) primeiras fases.

Todavia, durante a execução das provas do Exame de Avaliação Física, sofreu uma lesão muscular, o que impossibilitou a finalização da prova de corrida dos 100 (cem) metros.

Aduz, ainda, que conquanto tenha tido - através de competente Recurso Administrativo -, uma nova oportunidade para a conclusão da 4ª Etapa, não pôde comparecer na data aprazada, em razão de ainda estar com a musculatura lesionada, tendo sido excluído do certame, termos em que - argumentando ser possível a realização de um terceiro teste, já que comprovado que a sua inaptidão decorreu de caso fortuito -, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 127/131).

Recebido o apelo nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 132), sobrevieram as contrarrazões, onde o Estado rechaça os argumentos desenvolvidos pelo apelante, exorando que a sentença deve ser mantida (fls. 134/146).

Este documento foi liberado nos autos em 24/05/2016 s 17:51, cpia do original assinado digitalmente por LUIZ FERNANDO BOLLER.
Para conferir o original, acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0890275-93.2013.8.24.0023 e cdigo P00000003VR0R.

Ascendendo a esta Corte, vieram-me os autos conclusos (fl. 05 do processo físico).

Em Parecer do Procurador de Justiça Newton Henrique Trennepohl, o Ministério Público opina pelo conhecimento e *"extinção do apelo em razão da perda do objeto, tudo com base no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil"* (fls. 07/09 do processo físico).

É, no essencial, o relatório.

Este documento foi liberado nos autos em 24/05/2016 s 17:51, cpia do original assinado digitalmente por LUIZ FERNANDO BOLLER.
Para conferir o original, acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0890275-93.2013.8.24.0023 e cdigo P00000003VR0R.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos pressupostos de admissibilidade.

Carlos Magno Ferreira de Magalhães ajuizou a subjacente Ação Declaratória, em razão da sua eliminação do Concurso Público objeto do Edital nº 015/CESIEP/2013, para Admissão no Curso de Formação de Soldado para Ingresso no Quadro de Praças Policiais Militares, por inaptidão na 4ª Fase (Avaliação Física).

O apelante justifica tal reprovação em razão de alegada lesão muscular por ele sofrida durante a realização da prova de corrida dos 100 (cem) metros, situação que caracterizaria caso fortuito.

Pois bem.

De acordo com o Item 10.1.7 do Edital nº 015/CESIEP/2013, *"será permitida apenas uma tentativa em cada uma das provas do Exame de Avaliação Física"*, ao passo que o Item 10.4.5 preconiza que a *"Comissão julgadora dos Recursos Administrativos ao Exame de Avaliação Física poderá optar pela aprovação do candidato, por manter o candidato inapto ou ainda, deliberar sobre nova data e local para realização de novo exame de Avaliação Física"* (fls. 24/25 - grifei).

Na espécie, consoante asseverou o próprio Carlos Magno Ferreira de Magalhães, a Banca Examinadora fixou nova data para que concluísse a 4ª Fase, o que não foi novamente possível, pois ainda estaria fisicamente incapacitado, razão pela qual requer seja designada uma terceira avaliação.

Não obstante, em observância aos ditames do Edital nº 015/CESIEP/2013, entendo que a pretensão de Carlos Magno Ferreira de Magalhães não merece guarida, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Isto porque, um só concorrente não pode ser beneficiado - por 3 (três) vezes consecutivas -, em detrimento dos demais candidatos, que cumpriram a prova no dia e horário agendados, ainda que acometidos de alguma

Este documento foi liberado nos autos em 24/05/2016 s 17:51, cpia do original assinado digitalmente por LUIZ FERNANDO BOLLER.
Para conferir o original, acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0890275-93.2013.8.24.0023 e cdigo P00000003VR0R.

enfermidade, muitas vezes ocasionada por oscilação no comportamento psicofisiológico (nervosismo), típico de quem deseja ingressar na carreira pública.

Aliás, consoante entendimento de nossa Corte, *"o candidato de concurso público não tem direito líquido e certo `à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física, em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, salvo contrária disposição editalícia´ (STF - RE n. 630.733/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes)"* (Mandado de Segurança nº 2013.008167-7, da Capital. Rel. Des. Cesar Abreu, julgado em 08/10/2014 - grifei).

Disto infere-se que, não tendo Carlos Magno Ferreira de Magalhães obtido êxito no Exame de Avaliação Física realizado, deve ser excluído do referido certame.

Nesse tocante, por sua própria racionalidade e jurídicos fundamentos, adoto integralmente a justificativa pontuada pelo magistrado Hélio do Valle Pereira, Juiz de Direito titular da 3ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital / Foro Central, que reproduzo, consignando-os em meu voto, nos seus precisos termos, como razões de decidir:

> [...] O autor quer o direito a uma nova prova física em concurso público, alegando que sofreu lesão muscular durante a etapa.
>
> Os concursos públicos visam permitir a todos quantos preencham os requisitos legais a possibilidade de ingressar no serviço público. O interesse tutelado, entretanto, não é somente privado, mas identicamente se busca propiciar à Administração o provimento dos cargos necessários à sua atividade pública, bem como selecionar os mais qualificados.
>
> Não há, portanto, como admitir que se decida com base em situações particularizadas, permitindo-se que os exames sejam renovados. A se admitir essa faculdade, poderiam ser conjecturadas infinitas hipóteses. *Pense-se no caso de pessoa com mal de saúde grave, que houvesse de aguardar por meses a recuperação: a marcha do concurso haveria de ficar obstada? Imagine-se, ainda, quem justificasse que, naquele específico dia, por uma gripe, não tivesse atingido o desempenho suficiente: uma perícia haveria de ser feita para apurar a extensão do padecimento*?
>
> A se propiciarem esses casuísmos, o concurso seria imorredouro. Diversamente, pregando-se uma interpretação estritamente objetiva garantem-se iguais oportunidades.

Este documento foi liberado nos autos em 24/05/2016 s 17:51, cpia do original assinado digitalmente por LUIZ FERNANDO BOLLER.
Para conferir o original, acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0890275-93.2013.8.24.0023 e cdigo P00000003VR0R.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FORMAÇÃO DE SOLDADO AO QUADRO COMBATENTE DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA. PREVISÃO LEGAL. REPROVAÇÃO. CANDIDATO ACOMETIDO DE MAL ESTAR. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DAS PROVAS EM OUTRA DATA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A aplicação do exame de capacidade física para ingresso na carreira policial-militar tem previsão legal (art. 11, da lei 6.218/83) e, como tal, é intuitivo que tenha natureza eliminatória, segundo contempla o edital do concurso público. 2. O candidato que, no transcorrer das provas de capacidade física, é acometido de mal estar (acesso de náuseas e vômitos) não tem o direito de repetir ou completar os testes em outra data. Liberalidade dessa ordem implica quebra do princípio da isonomia, aquinhoando o candidato com tratamento diferenciado em confronto com os demais candidatos que se submeteram aos mesmos testes, enfrentando as mesmas condições de temperatura, adaptação ao local, metodologia dos instrutores ou examinadores, desgaste físico e pressão psicológica" (MS 2006.000011-8, rel. Des. Substituto Newton Janke).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE CAPACIDADE FÍSICA. RECURSO PROVIDO. É firme o entendimento nesta e. Corte de que o Edital é a Lei do concurso, assim, havendo previsão editalícia de que não serão levados em consideração os casos de alteração psicológica ou fisiológica, e de que não será dispensado tratamento diferenciado em função dessas alterações, não há como possibilitar a realização de nova prova de aptidão física" (STJ, RMS nº 25.208/SC, Min. Felix Fischer; REsp nº 346.203/DF, Min. Edson Vidigal).

"A circunstância de o candidato, em assalto, ter sofrido lesões que prejudicaram o seu desempenho no teste de capacidade física não autoriza a concessão de tutela de urgência para assegurar a sua participação nas demais etapas do concurso" (AI 2009.030011-0, rel. Des. Newton Trisotto).

No STF vingou posicionamento que pode ser resumido por esta ementa, ainda que menos recente:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. LESÃO TEMPORÁRIA. NOVA DATA PARA O TESTE. INADMISSIBILIDADE. 1. Mandado de segurança impetrado para que candidata acometida de lesão muscular durante o teste de corrida pudesse realizar as demais provas físicas em outra data. Pretensão deferida com fundamento no princípio da isonomia. 2. Decisão que, na prática, conferiu a uma candidata que falhou durante a realização de sua prova física uma segunda oportunidade para cumpri-la. Benefício não estendido aos demais candidatos. Criação de situação anti-isonômica. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE nº 351.142, rela. Mina. Ellen Gracie).

Com efeito, no RE nº 630.733 (Rel. Min. Gilmar Mendes), julgado em regime de repercussão geral (acórdão ainda não publicado), o site do STF noticia esta síntese de julgamento: *"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso, mas reconheceu a inexistência de direito de candidatos à prova de segunda chamada nos testes de aptidão*

Este documento foi liberado nos autos em 24/05/2016 s 17:51, cpia do original assinado digitalmente por LUIZ FERNANDO BOLLER.
Para conferir o original, acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0890275-93.2013.8.24.0023 e cdigo P00000003VR0R.

física, em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, salvo contrária disposição editalícia, e assegurou a validade das provas de segunda chamada realizadas até a data deste julgamento, vencido o Ministro Marco Aurélio que desprovia o recurso, mas com consequências diversas, e quanto à aplicação do regime da repercussão geral ao caso. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Falou pelo recorrido o Dr. Alexandre Simões Lindoso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 15.05.2013".

Assim, julgo improcedente o pedido (fls. 117/120).

Por derradeiro, em arremate:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA PMSC - CANDIDATO QUE NÃO COMPARECEU AO EXAME DE AVALIAÇÃO FÍSICA POR TER SIDO ACOMETIDO DE GASTROENTERITE DE ORIGEM INFECCIOSA - PRETENSÃO DE CONTINUAR NO CERTAME - IMPOSSIBILIDADE, CONFORME PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AUSÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NO ATO COMBATIDO - ORDEM DENEGADA.

'"O candidato de concurso público não tem direito líquido e certo 'à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física, em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, salvo contrária disposição editalícia" (STF - RE n. 630.733/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes)'." (Mandado de Segurança n. 2013.008167-7, da Capital, rel. Des. Cesar Abreu, j. 8-10-2014) (Mandado de Segurança nº 2015.042088-2. Rel. Des. Cid Goulart, julgado em 14/10/2015).

Dessarte, manifesto-me no sentido de conhecer do recurso, todavia negando-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

Este documento foi liberado nos autos em 24/05/2016 s 17:51, cpia do original assinado digitalmente por LUIZ FERNANDO BOLLER.
Para conferir o original, acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0890275-93.2013.8.24.0023 e cdigo P00000003VR0R.