

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.895 - CE (2019/0287500-1)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : CARLOS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : Breno Oliveira da Ponte - CE037457
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : FILIPE SILVEIRA AGUIAR - CE017899
RECORRIDO : INSTITUTO AOCP
ADVOGADOS : FABIO RICARDO MORELLI - PR031310
CAMILA BONI BILIA - PR042674

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por **CARLOS AIRTON DE OLIVEIRA**, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE O ATO DE ELIMINAÇÃO PRATICADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SERIA ILEGAL. DESCABIMENTO. IMPETRANTE CONSIDERADO NÃO APTO NA AVALIAÇÃO DE SAÚDE. CANDIDATO COM SPINA BÍFIDA AO NÍVEL S1. CONDIÇÃO INCAPACITANTE PREVISTA EM EDITAL. SEGURANÇA NÃO CONCEDIDA.

1 .Cuida-se de Mandado de Segurança autuado sob nº. 0106019-58.2018.8.06.0001, impetrado por CARLOS AIRTON DE OLIVEIRA contra suposto ato ilegal/abusivo praticado pelo SECRETÁRIO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DO ESTADO DO CEARÁ E OUTROS, quando da realização da 2ª Etapa (inspeção de saúde) do Concurso Público para ingresso no cargo de Agente Penitenciário da Estrutura Organizacional da Secretaria de Justiça e Cidadania - SEJUS - Edital nº. 01/2017, entendeu por não recomendá-lo por condições incapacitantes percebidas no aparelho locomotor e osteoarticular considerando-o inapto (Item 10 do Edital) e procedeu com a convocação dos demais participantes aptos para realização da 2ª Etapa da 2ª Fase (Avaliação de Capacidade Física).

2. Relata o Impetrante que houve patente violação ao seu direito líquido e certo perpetrado no ato que publicou o resultado definitivo da 1ª Fase da 2ª Etapa do certame (inspeção de saúde) datado de 16 de janeiro de 2018 (fls. 58/109) realizado pelos Impetrados, bem assim, o

ato convocatório datado de 23 de janeiro de 2018 (fls. 110/171), uma vez que estes teriam confrontado os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois as condições incapacitantes afirmadas no Recurso (fl. 56), não lhe toma inapto para o exercício do cargo almejado.

3. Diante disso, preservando o princípio da razoabilidade, pois a atividade de Agente Penitenciário exige um excelente condicionamento físico, visto que são demandados esforços contínuos e repetitivos, não sendo razoável nomear candidatos com alterações anatômicas na coluna, incompatível com esse desempenho específico e devidamente previstos em edital.

4. Em última análise, restou corroborado nos autos, que o ente Estatal ao eliminar o candidato utilizou-se corretamente do Princípio da Vinculação ao Edital e o Princípio da Isonomia, pois as cláusulas de eliminação previstas no instrumento editalício são de conhecimento de todos os concorrentes, que estavam cientes que diante da sua não observância poderiam ser eliminados do certame, como ocorreu na hipótese vertente, pois o edital prevê a eliminação de candidatos que não se enquadrem nas condições incapacitantes. Dessa forma, é de reconhecer a legalidade do ato ora impugnado, razão pela qual vislumbro direito líquido e certo.

5. Segurança não concedida" (fl. 165e).

Inconformada com a denegação do **mandamus**, a parte recorrente sustenta o seguinte:

"Nobres Ministros, importante frisar que o Recorrente solicitou, através de petição, acesso a cópia de seu laudo médico, exarado na realização da inspeção de saúde, todavia, o mesmo obteve como resposta a impossibilidade da banca em fornecê-lo; o que caracteriza flagrante desrespeito ao direito de informação do Recorrente em ter sua justa solicitação, atendida.

Salientou-se ainda que a recusa na disponibilização do laudo médico ao Recorrente, condicionou-se pelo simples fato, que fora informado no petição por ele escrito, que o pretendido laudo seria utilizado para fins de propositura de ação judicial.

Assim, inconformado com o resultado, o Recorrente interpôs recurso administrativo, alegando em suma que era apto ao desempenho do cargo, e que, com efeito, o próprio laudo médico que não está em sua posse, e repita-se, com negado seu acesso pela banca organizadora, atesta claramente sua aptidão.

Do recurso administrativo interposto pelo o Recorrente junto à banca

fora exarada simplista decisão nos seguintes moldes:

Prezado Candidato,

Em relação ao recurso interposto, informamos que o candidato Carlos Airton de Oliveira é portador de espinha bífida nível S1, sendo assim, o candidato se enquadra, nas Condições Incapacitantes na Inspeção de Saúde do Edital de Abertura, no item XVII - Coluna Lombossacra, subitem D: má formação congênita isolada ou associada (tais como: spina bífida, vertebra de transição, mega apófise espinhosa neo-articulada ou não).

A banca examinadora mantém a conclusão de Não Recomendado. Portanto, recurso INDEFERIDO.

Portanto, considerando o reclamado, conclui-se que a decisão ora adotada, em considerar o Recorrente INAPTO ao exercício do cargo pretendido, fere diretamente o direito líquido e certo do mesmo, tendo em vista que além de ir em sentido contrário aos preceitos científicos adotados pelo profissional da inspeção de saúde, utilizados para atestar a aptidão do Recorrente, desrespeita diretamente os princípios constitucionais que deveriam orientar o certame, em especial o da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

(...)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme relatado, o Recorrente possui direito líquido e certo.

A decisão denegatória não merece prosperar, visto que viola preceitos constitucionais, uma vez que para o deferimento da segurança pretendida, se faz necessário o reconhecimento da garantia do direito de petição Art. 5º XXXIV, da Constituição Federal, e principalmente do direito de informação Art. 5º XIV e XXXIII, da Constituição Federal, já que este último direito lhe fora negado pela via administrativa conforme comprovado nos autos.

Informou-se ao Juízo de Origem, Nobres Ministros, que na fase de Inspeção de Saúde, o laudo médico emitido fora categórico em reconhecer a aptidão física do ora Recorrente e considerar o mesmo apto ao exercício do cargo pretendido.

IMPORTANTE REPISAR QUE, EM MOMENTO ANTERIOR A PROPOSITURA DO MANDADO DE SEGURANÇA, O RECORRENTE SOLICITOU ATRAVÉS DE PETITÓRIO CONSTANTE NOS AUTOS, ACESSO A CÓPIA DE SEU LAUDO MÉDICO EXARADO NA REALIZAÇÃO DA INSPEÇÃO DE SAÚDE, CÓPIA ESTA NUNCA CONCEDIDA PELA BANCA ORGANIZADORA, O QUE DEMONSTRA AINDA FLAGRANTE DESRESPEITO AO DIREITO DE

INFORMAÇÃO DO ORA RECORRENTE

Ad argumentando tantum informe-se que em outro processo, de mesma natureza e similitude de fatos, autos nº 0106015-21.2018.8.06.0001, perante o Órgão Especial (Des. Relator, Excelentíssimo Des. Emanuel Leite Albuquerque) fora concedido o direito aquele impetrante do citado processo em participar da fase de testes de aptidão física, com base no laudo médico que se encontra em posse da banca e demonstrava, nos mesmos termos a aptidão física do ora Recorrente.

Portanto, estranha-se que membros do mesmo Tribunal de Justiça, aliás, do mesmo Órgão Especial, com autos de conteúdo exatamente iguais, tenham tomado decisões tão distintas, embora se reconheça e o convencimento individual de cada magistrado.

O combatido Acórdão, nos moldes em que se encontra, ignora o respaldo das provas pré-constituídas, e fere de morte o mandamento do Art.6 §1º da Lei 12.016, em que pese à possibilidade de ser requerida prova que não se encontre em posse do Recorrente, no caso dos autos o laudo em posse da Banca. Eis a redação, *in verbis*:

(...)

Ressalte-se, Nobres Ministros, que o fornecimento do laudo médico pela Banca realizadora da fase de inspeção de saúde, é prova fundamental a evidenciar o direito líquido e certo do ora Recorrente, já que deixa consignado sua aptidão física ao pretendido cargo para o qual prestou concurso público.

Como visto, primeiramente as autoridades coatoras ignoraram o direito do Recorrente, desclassificando-o do concurso público, posteriormente negando ao mesmo acesso aos dados que se faziam necessários para instrumentalizar, ainda melhor, os presentes autos.

A omissão, das autoridades coatoras juntamente com a banca examinadora caracteriza manifesto ato eivado de ilegalidade e que padece de vícios graves que ensejam a sua nulidade.

Em concorrência, comungou de tal nefasto entendimento o Acórdão aqui combatido, pois inobservou o direito líquido e certo do ora Recorrente, e, ademais, ignorou os pedidos formulados pelo mesmo no *mandamus*, o que feriu o disposto no Art. 6º, §1º da Lei 12.016/2009, julgando no seguinte sentido:

(...)

Informe-se, Nobres Ministros, que com intuito de provar, novamente, sua aptidão física, o suplicante realizou outro exame com profissional competente, e este também foi categórico em reforçar o seu bom condicionamento físico, e logicamente sua aptidão para ocupar a

função de agente prisional.

Cumpra consignar, que está expresso na Constituição Federal o princípio da inafastabilidade em seu Art. 5º, XXXV, devendo o judiciário promover à garantia do acesso das informações pretendidas, assegurando desse modo a apreciação da lesão ou ameaça, o que não ocorreu no caso em tela" (fls. 268/273e).

Contrarrazões, à fls. 319/335e.

Parecer do Ministério Público Federal, a fls. 360/365e, pelo improvimento do Recurso Ordinário.

Sem razão o Impetrante.

No caso dos autos, a segurança foi denegada, pelos seguintes fundamentos:

"Conforme explanado alhures sintetizadamente, relata o Impetrante que houve patente violação ao seu direito líquido e certo perpetrado no ato que publicou o resultado definitivo da Iª Fase da 2ª Etapa do certame (inspeção de saúde) datado de 16 de janeiro de 2018 (fls. 58/109) realizado pelos Impetrados, bem assim, o ato convocatório datado de 23 de janeiro de 2018 (fls. 110/171), uma vez que estes teriam confrontado os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois as condições incapacitantes afirmadas no Recurso (fl. 56), não lhe toma inapto para o exercício do cargo almejado.

Desta forma, o Impetrante apresenta um atestado médico (fl. 57), realizado unilateralmente, em que aduz inexistir alterações na coluna vertebral cervical e lombar do paciente, restando apto a executar suas atividades, sem, no entanto, especificar o problema de saúde evidenciado nos laudos apresentados à Banca Examinadora.

(...)

Em última análise, restou corroborado nos autos, que o ente Estatal ao eliminar o candidato utilizou-se corretamente do Princípio da Vinculação ao Edital e o Princípio da Isonomia, pois as cláusulas de eliminação previstas no instrumento editalício são de conhecimento de todos os concorrentes, que estavam cientes que diante da sua não observância poderiam ser eliminados do certame, como ocorreu na hipótese vertente, pois o edital prevê a eliminação de candidatos que não se enquadrem nas condições incapacitantes. Dessa forma, é de reconhecer a legalidade do ato ora impugnado" (fls. 255/257e).

De outra parte, ao julgar os Embargos de Declaração, o Tribunal de origem consignou o seguinte:

"Sobre o tema, explica o recorrente que a omissão reside no fato de que os doutos julgadores não atentaram para o argumento autoral, segundo o qual o laudo médico que foi apresentado à banca examinadora atesta sua aptidão física. Esclarece que requereu cópia à banca, contudo, teve seu pleito negado e, por isso, não houve possibilidade de acostar tal prova aos autos.

Ocorre que a decisão embargada enfrentou de forma clara a matéria submetida a exame. Realmente, compulsando os elementos carreados, o Colendo Órgão Especial desta Corte de Justiça firmou a compreensão de que a condição incapacitante apresentada pelo impetrante e descrita no item 10 - Inspeção de Saúde, Subitem 10.9.2, alínea XVII, letra 'd'(má formação congênita da coluna lombossacra), noticiada através da resposta ao recurso administrativo à fl. 56, apenas evidencia a ausência do direito líquido e certo vindicado na exordial. Senão, observe-se pelo seguinte trecho do voto condutor do aresto, *in verbis*:

(...)

De fato, não houve omissão na análise da prova encartada, como faz crer o recorrente. Ora, a via excepcional e célere do *writ of mandamus* não se presta a promover dilação probatória a fim de desconstituir, como quer o autor da lide, a decisão administrativa que o excluiu da disputa.

O mandado de segurança, como é cediço, deve ser instruído, de plano, com a necessária prova pré-constituída que demonstre o direito alegado, providência esta ausente na presente *actio*.

De bom alvitre salientar que o atestado médico de fl. 57, produzido unilateralmente, não tem o condão de afastar a conclusão da perícia técnica oficial realizada pela banca responsável pelo concurso" (fls. 305/306e).

Em suas razões recursais, todavia, a parte recorrente não ataca especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. FUNDAMENTO INSUFICIENTEMENTE ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que: a) o princípio do impulso oficial é relativo (art. 262 do CPC), cabendo ao recorrente acompanhar o processo e, principalmente, promover a citação, não

podendo beneficiar-se de sua própria inércia (fl. 129, e-STJ); b) no caso, a não ocorrência da citação durante o considerável prazo prescricional (art. 174 do CTN) deve ser imputada à inércia do exequente, que ajuizou a execução quando já transcorridos mais de quatro anos do referido prazo em relação ao crédito mais antigo e mais de três anos em relação ao mais recente (cf. fls. 37/39), sem informar o endereço correto do executado (cf. fls. 46 e 51vº), sendo, portanto, responsável pela perda do direito de cobrar o tributo - art. 156, V, do CTN; c) não há nulidade da r. sentença, por inobservância do procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/1980, pois não se trata, na hipótese, da prescrição intercorrente, mas sim da prescrição tributária, disciplinada pelo art. 174 do CTN, motivo pelo qual também fica afastada a pretendida aplicação da Súmula 314/STJ. (fl. 130, e-STJ); e d) cumpre destacar que, ainda que eventual demora tenha também decorrido do trâmite processual, não se justifica a longa inércia do exequente, principalmente diante da já apontada obrigação de promover a citação (fl. 131, e-STJ).

2. Como bem registrado no il. parecer ministerial, a parte recorrente deixou de atacar tal fundamentação, suficiente para a manutenção do decisor, limitando-se a repisar os argumentos da impetração sem impugnar os fundamentos do acórdão recorrido.

3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido da aplicabilidade da Súmula 283/STF ao Recurso Ordinário, não se limitando ao Recurso Extraordinário, pois prestigia-a o princípio da dialeticidade.

4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 43.093/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2013).

Ademais – e a título meramente ilustrativo –, quanto à alegação de que "o recorrente solicitou através de petitório constante nos autos, acesso a cópia de seu laudo médico exarado na realização da inspeção de saúde, cópia esta nunca concedida pela banca organizadora, o que demonstra ainda flagrante desrespeito ao direito de informação do ora recorrente" (fls. 270/271e), verifica-se que não foi apreciada pelo Tribunal de Justiça.

Destarte, não tendo sido apreciada a questão pelo Tribunal local, mostra-se inviável a apreciação da matéria nesta Corte, pois ensejaria indevida supressão de instância.

Além disso, alega que "a omissão, das autoridades coatoras juntamente com a banca examinadora caracteriza manifesto ato eivado de ilegalidade e que padece de vícios graves que ensejam a sua nulidade" (fl. 272e).

Todavia, não logrou desincumbir-se do ônus de trazer aos autos a prova

pré-constituída da sustentada ilegalidade na conduta da Administração, haja vista que expressamente consignada a eliminação do candidato enquadrado em uma das condições previstas como incapacitante, na cláusula 10 do edital em questão, reproduzida no acórdão recorrido, **verbis**:

"10. DA INSPEÇÃO DE SAÚDE

(...)

10.5.2. INAPTO - Para o candidato que não satisfaça, pelo menos uma das condições elencadas no subitem 10.5.1, ou ter tido julgamento desfavorável no recurso referente à Inspeção de Saúde. (...)

10.9 DAS CONDIÇÕES INCAPACITANTES NA INSPEÇÃO DE SAÚDE

10.9.1 Para o ingresso no quadro de Agente Penitenciário, o candidato não poderá ser enquadrado em nenhuma condição incapacitante ou causa de inabilitação.

10.9.2 Estão listadas nos incisos I a XVII e em suas respectivas alíneas, as condições incapacitantes referentes ao Exame Médico, Odontológico e Toxicológico, a seguir indicadas:

(...]

X) Aparelho osteomioarticular: doenças e anormalidades dos ossos e articulações congênitas ou adquiridas, inflamatórias, infecciosas, neoplásicas; traumáticas e degenerativas; desvio ou curvaturas anormais e significativas da coluna vertebral; deformidades ou qualquer alteração da estrutura normal das mãos e pés; próteses cirúrgicas e sequelas de cirurgia; pé plano espástico desde que comprometa a locomoção, lesões ligamentares, condromalacia de patela e outras doenças incapacitantes para as atividades de Agente Penitenciário (...)

XVII) Coluna lombossacra: Será considerado inapto o candidato que apresentar, em seus exames radiológicos de coluna lombossacra:

(...)

d) má formação congênita isolada ou associada (tais como: spina bífica, vértebra de transição mega apófise neo-articulada ou não ao sacro)" (fl. 255e)

Cabe destacar, por fim, que o apelo envolve necessariamente reexame de matéria fática, consistente na análise de todo o conjunto probatório pertinente à demonstração do suposto preenchimento dos **requisitos** necessários ao reconhecimento do alegado direito do recorrente. Incidente, portanto, a Súmula 279/STF.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015 e do art. 34, XVIII, do RISTJ, não conheço do presente Recurso Ordinário.

É de se registrar, outrossim, que, como descabe condenação em honorários advocatícios no Mandado de Segurança, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009, por conseguinte, não há previsão para arbitramento dos honorários recursais do art. 85, § 11, do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora