



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000002425

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001875-21.2014.8.26.0614, da Comarca de Tambaú, em que é apelante KEILA CAROLINE DE PAULA ORTEGA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados EMPRESA BRASILEIRA DE CONCURSO PÚBLICOS EIRELI - EPP (NOROESTE CONCURSOS) e PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBAU.

ACORDAM, em 7^a Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO GOUVÉA (Presidente) e LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 7 de dezembro de 2015.

**Magalhães Coelho
RELATOR**
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 31.542

Apelação Cível nº 0001875-21.2014.8.26.0614 – Comarca de Tambaú

Apelante: Keila Caroline de Paula Ortega

Apelados: Município de Tambaú e Empresa Brasileira de Concursos Públicos Eireli – EPP (Noroeste Concursos)

AÇÃO ORDINÁRIA – Ação de indenização por danos morais, em virtude de constrangimento sofrido durante a realização de concurso público para o cargo de ajudante geral – Prova prática do certame consistente no carregamento de um saco de 50 kg de cimento durante um percurso de 60 metros, no menor tempo – Não distinção entre os candidatos do sexo feminino e os do sexo masculino – Adstrita que está a Administração Pública ao princípio da igualdade, essa circunstância não a obriga a tratamentos jurídicos lineares, podendo e devendo, em hipóteses específicas, proceder a discrínmenes para a sua perfeita concretização - Não se trata, aqui, de uma desigualdade de direitos, valores ou semelhantes, casos estes em que se impõe a imprescindível igualdade de gênero, mas de uma desigualdade física, da qual não se duvida, tampouco se discute em sede de conquistas históricas de direitos - Atraso na realização da prova e ausência de condições adequadas para o certame - Responsabilidade Civil configurada – Sentença reformada - Recurso provido.

Vistos etc.

I. Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por **Keila Caroline de Paula Ortega** em face do **Município de Tambaú e Empresa Brasileira de Concursos Públicos Eireli – EPP (Noroeste Concursos)**, por meio do qual pretende o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamento de indenização em virtude de constrangimento sofrido durante o certame do qual participou.

Sustenta, em síntese, que se inscreveu em concurso público para o cargo de ajudante geral da Prefeitura Municipal de Tambaú, em cujo edital constava que o certame seria composto de uma prova objetiva de conhecimentos gerais e de uma prova prática. Aduz que não foi previamente divulgado o teor da prova prática e que esta consistia no carregamento de um saco de 50 kg de cimento, por um percurso de 60 metros, no menor tempo possível. Sustenta, ainda, que houve atraso de 03 horas na realização da prova e que não havia banheiros, água ou alimentação a ser oferecidos em decorrência do atraso, de modo que passou mal ao tentar cumprir a tarefa. Em razão disso, pugna pela condenação das Requeridas ao pagamento de indenização por danos morais.

II. A pretensão autoral foi julgada improcedente, e a autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixada esta em R\$700,00, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

IV. Interposto recurso de apelação pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autora, no qual pugna pela reforma da sentença monocrática.

V. Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Trata-se, como se vê, de recurso de apelação interposto pela autora de ação de indenização por danos morais, por meio do qual pretende a reforma da sentença de origem, que julgou improcedente sua pretensão, de modo a afastar o pagamento da indenização pleiteada.

O recurso merece provimento.

Dada a análise da controvérsia, tem-se que a sentença monocrática, de fato, merece reparos.

Conforme se depreende dos autos, a Apelante se inscreveu em concurso público para o cargo de ajudante geral da Prefeitura Municipal de Tambaú, em cujo edital previa que o certame seria composto de uma prova objetiva de conhecimentos gerais e de uma prova prática.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Segundo consta, não foi previamente divulgado o teor desta última – a prova prática, a qual consistia no carregamento de um saco de 50 kg de cimento, por um percurso de 60 metros, no menor tempo possível.

Conforme sustenta a Apelante, houve atraso de 03 horas na realização da prova, e não havia banheiros, água ou alimentação a serem oferecidos em decorrência da demora, de modo que passou mal ao tentar cumprir a tarefa.

Posto isso, cabe ressaltar, primeiramente, que o concurso é o meio de contratação que a Administração dispõe para a composição dos quadros do serviço público, assegurando-se a igualdade de oportunidades de acesso e o atendimento ao interesse público.

No tocante ao certame, como se sabe, os critérios utilizados pela Administração integram o âmbito da discricionariedade administrativa, consistente na margem de liberdade a ela conferida, para eleger, no caso concreto, a opção que entende ser mais adequada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, não se pode ignorar que a referida discricionariedade não equivale a um poder ilimitado, ou à possibilidade de agir deliberadamente e ao “bel prazer” do administrador.

Ao contrário. A Administração, em sua atuação para cumprimento da lei e o atingimento do interesse coletivo, está adstrita aos vetores axiológicos informadores da sua tarefa, notadamente a legalidade, a igualdade e a razoabilidade.

Na hipótese, porém, o que se verifica é que, além de se esquivar da persecução do interesse público, a Administração Pública atuou, ainda, em total desconformidade com as normas que a norteiam, de modo a violar preceitos fundamentais impostos pelo Texto Constitucional, a exemplo da *igualdade material* e da *dignidade da pessoa humana*.

Isso porque submeteu a Apelante à tarefa inapropriada à sua condição – consistente, conforme observado, no carregamento de um saco de 50 kg de cimento, por um percurso de 60 metros, no menor tempo possível – sem qualquer distinção entre os candidatos do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sexo feminino e os do sexo masculino, e em condições inadequadas, dado o atraso e a ausência de fornecimento de água, alimentação e banheiro aos concorrentes.

No tocante a não distinção de gênero na realização do certame, cabe, aqui, tecer algumas considerações e afastar a tese defendida pela Municipalidade em suas contrarrazões, no sentido de que a tarefa imposta à candidata, ora Apelante, deu-se em consonância com a máxima de que “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*”.

Nota-se, logo de cara, que a referida máxima foi tomada de maneira totalmente desforme e descolada de seu sentido real, bem como da exegese a ser observada quando de sua aplicação.

É certo que adstrita que está a Administração Pública ao princípio da igualdade – vetor axiológico fundamental da Constituição Federal -, essa circunstância *não a obriga a tratamentos jurídicos lineares*, podendo e devendo, em hipóteses específicas, proceder a *discrimenes* para sua perfeita concretização.

No tocante a esses *discrimenes*, é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

importante que haja, é claro, correlação lógica entre o critério desigualador e a desigualdade de tratamento, bem como que, nesse processo, retrate-se concretamente um bem e *não um desvalor* – absorvido no sistema normativo constitucional.

Em outros termos, a Administração Pública poderá desigualar o tratamento de seus cidadãos *se fundada na correlação lógica: discrimen* – desigualdade de tratamento e fundada em valores superiores do ordenamento jurídico. E, no processo de *discrimen*, é preciso respeitar, também, a legalidade, e a razoabilidade, além da consagração de um bem constitucionalmente protegido.

Isso considerado, há de se constatar que, no concurso em que participou a Apelante, o *discrimen* a ser realizado entre os candidatos do sexo masculino e os do sexo feminino não somente era permitido, como, também, *devido*, uma vez que não se trata, aqui, de uma desigualdade de *direitos, valores ou semelhantes* – casos estes em que se impõe a imprescindível igualdade de gênero –, mas de uma desigualdade *física*, da qual *não se duvida, tampouco se discute em sede de conquistas*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

históricas de direitos.

Ora, valer-se do direito à igualdade para embasar e justificar uma medida e/ou exigência totalmente ilegítima é, no mínimo, inconcebível e beira o absurdo.

É bem verdade que o referido direito deveria ser aplicado à hipótese, mas no sentido oposto daquele pretendido pela Municipalidade. Ou seja, deveria ele ter sido utilizado para fundamentar o tratamento distinto a ser realizado no certame.

Isso porque não se cuida, aqui, da igualdade *formalista*, cuja hermenêutica limitar-se-ia à pura e fiel letra da lei, à leitura *literal (e cega)* do texto normativo, mas, sim, daquilo que, na *filosofia aristotélica*, chamou-se de *equidade*, consistente na adaptação da lei – geral e abstrata – às especificidades do caso concreto.

Nessa *casuística*, segundo a referida filosofia, a equidade cumpriria o papel do *justo*, de modo que, no que concerne à hipótese *sub judice*, o tratamento distinto aos candidatos desiguais serviria, justamente, para que se igualassem, e, assim, pudesse concorrer de maneira equânime.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em vista dessas razões, impossível não afastar os argumentos da Municipalidade, haja vista que o direito à igualdade deve ser tomado em observância aos fins para os quais foi conquistado e positivado, e não da maneira pretendida, dado que homens e mulheres são *fisicamente* desiguais e devem ser assim descrimidos, *na medida de suas desigualdades*.

Dito isso, no tocante aos demais argumentos trazidos em sede de contrarrazões, verifica-se que também não prospera a alegação de que uma das principais funções do cargo para o qual a Apelante concorria – ajudante geral – é o carregamento de peso.

O referido cargo, conforme se extrai dos autos, prevê a realização de inúmeras outras funções, as quais poderiam ser bem desempenhadas pela Apelante, bem como por outras mulheres, sem que o fato de não poder – e tampouco dever – efetuar o carregamento de materiais extremamente pesados constituísse um empecilho para a ocupação do cargo e para o exercício de outras funções a ele inerentes.

Ademais, há de se considerar que o teor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da prova prática não foi devidamente *especificado* no edital do concurso, no qual apenas constavam informações genéricas acerca de seu objetivo e da forma como seria avaliado o desempenho dos candidatos.

Nada obstante a isso, a exigência imposta às candidatas, somada às condições de realização da prova – atraso de horas e ausência de banheiros, água e alimentação – vão de encontro com os parâmetros a serem observados pela Administração quando da elaboração dos concursos públicos, bem como ferem preceitos constitucionalmente estabelecidos, a exemplo da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade devida no trato dos administrados.

Ora, não haveria de se exigir que uma candidata ao cargo de ajudante geral carregasse, por um percurso de 60 metros, 50 kg de cimento no menor tempo possível e, ainda, sem o fornecimento de condições adequadas para a realização da prova.

Verifica-se, portanto, que o certame restou carreado de irregularidades, as quais constituíram, inclusive, o embasamento necessário e suficiente para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instauração de Inquérito Civil pelo *parquet* e a sua consequente anulação pela Municipalidade.

Contudo, a referida anulação não constitui medida suficiente para o caso, uma vez que produziu danos à esfera de direitos da candidata participante, ora Apelante, danos estes que constitui o objeto da lide e para os quais se atém este Juízo.

Isso considerado, não se poderia afastar a reparação devida neste caso, porquanto agiu a Administração de maneira danosa e ofendeu a dignidade e direito da personalidade da Apelada, precisamente, a sua honra, que resultou tolhida pela tarefa à qual foi submetida.

Conforme preceitua o artigo 37, §6, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Nesse sentido, tem-se que a conduta praticada pelas Apeladas é dotada de inquestionável potencialidade lesiva e mostra-se suficiente para gerar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dano moral passível de reparação, uma vez que o ato danoso praticado, muito mais do que o mero aborrecimento cotidiano, ensejou-lhe verdadeiro constrangimento, ao qual, evidentemente, não deveria suportar.

Nesses termos, atentando-se aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade que exige o caso, há de ser concedida a indenização à Apelante no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), reformando-se, assim, a decisão de improcedência prolatada pelo Juízo monocrático.

Daí o porquê, dá-se provimento ao recurso, para reformar a sentença de origem e condenar solidariamente as Apeladas ao pagamento da indenização por danos morais no montante de R\$ 5.000,00 à Apelante, corrigido monetariamente do arbitramento pela Tabela Prática do E. TJSP e acrescidos de juros de mora pelos índices da caderneta de poupança, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condeno as Apeladas, ainda, ao pagamento das custas e das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados estes por equidade em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

divididos *pro rata*.

MAGALHÃES COELHO
Relator