



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Guilherme Gutemberg Isac Pinto

APELAÇÃO CÍVEL N. 5121886-03.2017.8.09.0051

5ª CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE: -----

APELADOS: ESTADO DE GOIÁS E OUTRO

RELATOR : DES. GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO

VOTO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL (mov. n.º 84), interposta por -----, em face da sentença de mov. n.º 84, proferida pela MM. Juíza de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Goiânia, Dra. Zilmene Gomide da Silva, **nos autos da ação anulatória de ato administrativo** proposta em desfavor do **ESTADO DE GOIÁS** e -----, ora Apelados.

Por oportuno, empós traslado do respectivo édito judicial proferido, *ad litteris et verbis*:

“[...] Neste feito, imperioso reconhecer a vedação quanto a ingerência do Poder Judiciário no mérito administrativo, não devendo interferir nos critérios de aplicação de prova. Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, revogo a tutela deferida e **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos exordiais. De consequência, condeno o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, suspensa sua exigibilidade por litigar amparado pela Gratuidade da Justiça.”

Em suas razões recursais, narra o Recorrente que participou de concurso público visando integrar o quadro de servidores da Polícia Militar do Estado de Goiás, conforme Edital 005-2016 PM/GO, e foi reprovado na fase do Teste de Aptidão Física - TAF, contudo, sem que houvesse motivação para ser inabilitado, pois a Banca Examinadora, ---, não publicou

nenhum espelho, planilha ou boletim que justificasse seu desempenho insuficiente durante o exame.

Disserta que, no aludido exame de capacidade física, realizou todos os exercícios exigidos pela Comissão Examinadora, razão pela qual a reprovação é injustificada.

Obtempera que a sentença fustigada laborou em desacerto, porquanto é dever do Poder Judiciário controlar a legalidade dos atos administrativos, não lhe sendo admitido esquivar da responsabilidade sob o fundamento de a matéria consistir em mérito da Administração Pública.

Aduz que a arbitrariedade e ilegalidade do ato praticado pela Comissão Examinadora são patentes, posto que a Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal) dispõe, expressamente, em seu art. 50 quanto ao dever de motivação dos atos administrativos.

Ao final, pleiteou o conhecimento e provimento do recurso interposto, a fim de que o ato administrativo proferido pela Comissão Examinadora do concurso público seja declarado ilegal, devido à ausência de motivação, e por conseguinte, seja o insurgente aprovado no Teste de Avaliação Física - TAF, para que participe das etapas subseqüentes do exame.

Requeru, ainda, a concessão da gratuidade judiciária, bem como a condenação dos Recorridos ao ônus da sucumbência.

É o relatório. Passo ao voto.

1. Da admissibilidade recursal:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, e inexistindo questões preliminares ou de ofício a serem dirimidas, conheço do recurso de apelação.

1.1 Da gratuidade judiciária:

A princípio, o Apelante postula pela concessão da gratuidade judiciária, contexto no qual tece comentários sobre a benesse, e aduz estarem presentes os requisitos necessários ao deferimento.

Todavia, sobreleva ressaltar que a gratuidade judiciária foi deferida ao autor no movimento n.º 60 dos autos.

Consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, uma vez concedido o benefício, conserva-se para todas as instâncias superiores e demais atos do processo, exceto se expressamente revogada.

A guisa de corroboração, veja-se a jurisprudência deste Sodalício:

“[...] 1. A gratuidade da justiça concedida em primeiro grau de jurisdição **estende-se a todas as instâncias e a todos os atos do processo**. Não havendo a efetiva comprovação de posterior alteração da condição de hipossuficiência econômica da parte beneficiada, **a manutenção da gratuidade da justiça é medida impositiva, nos termos do §3º do art. 98 do CPC/15**, não havendo falar-se em deserção do recurso. [...]” (Processo nº 5204541.36.2018.8.09.0006, 5ª Câmara Cível, DJe: 25/07/2019 – Des. Rel. Maurício Porfírio Rosa)

Posto isso, reputo dispensável a apreciação do pedido de concessão da gratuidade judiciária por esta Relatoria.

2. Do mérito:

2.1 Do controle de legalidade dos atos administrativos:

Mediante a sentença vergastada, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento de que a discussão proveniente de supostas irregularidades na execução do TAF – Teste de Aptidão Física consubstancia mérito administrativo e, portanto, não se sujeita à apreciação judicial.

Neste ínterim, justificou a magistrada singular que, nas demandas pertinentes a concursos públicos, a intervenção judicial restringe-se à análise da legalidade das normas do edital e dos atos praticados pela Comissão Examinadora, sem ferir o princípio da separação dos poderes.

Todavia, consigno que a interpretação dada pelo *decisium*, no que pertine ao controle de legalidade dos atos administrativos, não se mostra adequada. Explica-se.

No tocante aos concursos públicos, as disposições do edital materializam lei interna, que obriga os candidatos e o ente administrativo organizador, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, a atendê-las.

A propósito, estabelecem os artigos 5º e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal, bem como o artigo 2º da Lei nº. 9.784/99, *in verbis*:

Art. 5º, CF - “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

Art. 37, CF - “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”

Art. 2º, Lei nº 9.784/99 - “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Em interpretação das legislações acima expostas, verifica-se que não compete ao Poder Judiciário imiscuir-se nos critérios estabelecidos pelo edital de um determinado concurso público.

Entretanto, é lícita sua atuação para, com lastro em prova conclusiva, remediar erro de banca avaliadora na realização de teste de capacidade física, não traduzindo-se em violação ao princípio da separação dos poderes, mas em garantia de que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída da apreciação pelo Judiciário.

Esse é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“[...] Todavia, em matéria de concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, tendo presente a discricionariedade da Administração Pública na

fixação dos critérios e normas reguladoras do certame [...].
(Primeira Seção, REsp. n° 1528448/MG, Rel^a. Min^a. Assusete Magalhães, DJe de 14.02.2018)

“[...] O controle do Poder Judiciário, em tema de concurso público, deve limitar-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital; em razão da discricionariedade da Administração Pública, que atua dentro do juízo de oportunidade e conveniência, na fixação dos critérios e normas editalícias, os quais deverão atender aos preceitos instituídos pela Constituição Federal de 1988, mormente o da vedação de adoção de critérios discriminatórios [...].” (2^a Turma, RMS n° 53495/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 08.05.2017)

Ou seja, legítimo que o Poder Judiciário verifique se, nos eventos práticos que acometem as fases dos concursos públicos, as disposições editalícias foram, de fato, aplicadas da maneira apropriada.

Neste compasso, laborou em desacerto a magistrada singular ao fundamentar que, devido aos limites do controle de legalidade dos atos administrativos, restaria impedida de apreciar o resultado prático do Teste de Aptidão Física - TAF.

A par do panorama processual, sobreleva ressaltar julgados já proclamados por este Sodalício, nos quais a execução dos testes físicos tornou-se objeto de apreciação judicial. Veja-se:

“REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE ATO. CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA MILITAR. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. VINCULAÇÃO AO EDITAL. FILMAGEM DO EXAME. FORMA DE EXECUÇÃO EM DESCOMPASSO COM OS CRITÉRIOS PREVISTOS NO EDITAL. ILEGALIDADE DO ATO. 1. De acordo com o conjunto fático e probatório dos autos (filmagem do teste físico), observado que os avaliadores se distanciaram dos critérios previstos no edital do certame, quanto à forma de execução do exercício abdominal ‘curl up’, fator determinante para a eliminação do candidato, de modo desarrazoado e desproporcional, é lícito o controle jurisdicional para reconhecer a ilegalidade do ato e declarar o direito do postulante a repetir o teste de aptidão física (TAF), em respeito aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. [...]” (TJGO, 4^a Câmara Cível, DGJ e AC n° 0296890-22.2013, Rel. Dr. Roberto Horácio Rezende, DJe de 05.09.2018).

“EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – TAF. ABDOMINAL ‘CURL-UP’. IMPOSIÇÃO DE EXECUÇÃO DE FORMA DIVERSA DA PREVISTA NO EDITAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO EDITAL. POSSIBILIDADE. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. NOMEAÇÃO E POSSE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. I - Sob o prisma do princípio da separação dos poderes, em matéria de concurso público, em regra, não se permite ao Poder Judiciário substituir-se à banca examinadora, limitando-se apenas a verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, tendo presente a discricionariedade da Administração Pública na fixação dos critérios e normas reguladoras do certame, que deverão atender aos preceitos instituídos na Carta Maior de 1988. II- In casu, do exame dos autos, verifica-se que houve disparidade entre o exigido pelas regras editalícias e o efetivamente requisitado no momento TAF, durante a execução do exercício abdominal curl-up, de modo que a inobservância do edital e a violação ao princípio da isonomia restaram severamente demonstradas. Logo, conforme indicado pela julgadora singular, é nula a eliminação da candidata por reprovação no referido exercício. [...]” (TJGO, 1ª Câmara Cível, DGJ e AC nº 0261165-69.2013.8.09.0006, Rel. Dr. Reinaldo Alves Ferreira, DJe de 28.10.2020)

Finalmente, para encerrar as discussões acerca da controvérsia *sub examine*, sobreleva ressaltar que o Edital 005-2016 PM/GO dispõe expressamente na tabela do item 6.2 quanto aos exercícios que compõem o Teste de Aptidão Física e, ainda, o desempenho mínimo que deverá ser atingido pelos candidatos, de modo que - ao contrário do mencionado pela sentença vergastada - não há conveniência e oportunidade da Administração Pública na apreciação da aprovação ou reprovação dos candidatos.

2.2 Da revelia:

Compulsando os autos, observa-se que a 2ª Apelada, a banca examinadora responsável por presidir o concurso público (-----), após ser devidamente citada conforme o movimento n.º 64, ficou-se inerte, e que a marcha processual transcorreu, na instância ordinária, com sua revelia.

Diante disso, imperioso ressaltar que a revelia da Banca Examinadora ocasionou em demasiado prejuízo à produção de provas que deveria ter ocorrido na fase instrutória do procedimento judicial.

Ocorre que, nos termos do Item 6.9 do Edital, é obrigação da --- filmar todos os exercícios realizados pelos candidatos, de forma catalogada. Por sua vez, dispõe o Item 21 que é proibido aos candidatos fotografarem ou filmarem a realização da prova, sob risco de eliminação.

Desta feita, a regra da banca examinadora, referente à proibição de registrar o Teste de Aptidão Física - TAF, consubstanciou prova unilateral, posto que somente a --- pode acostar aos autos a filmagem que demonstra o desempenho do Autor nos exercícios.

Em consequência, como vulgarmente nomeado pela doutrina e jurisprudência, constata-se uma "prova diabólica" em desfavor do Apelante, de natureza negativa, posto que é a única existente para provar seu direito e que nunca poderá ser produzida por ele, impondo-se a necessidade de inversão do ônus da prova.

Justamente por isso, determina o art. 373, §3º, CPC que haverá a redistribuição do ônus da prova quando o dever probatório for impossível ou extremamente difícil de ser exercido pela parte.

Neste ínterim, diante da revelia 2ª Apelada e a consequente ausência das filmagens necessárias à apreciação do Teste de Aptidão Física - TAF, os prejuízos decorrentes da inércia não devem ser suportados ao Autor/Apelante.

Ao revés, deverão os Requeridos arcar com as consequências da revelia, pois, devido às circunstâncias do caso, o ônus da prova lhes era de incumbência.

Sobre a hipótese em testilha, é a jurisprudência do Egrégio Tribunal:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE SEGURO DPVAT. DECLARADA REVELIA. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. REVELIA DECLARADA. PRESUNÇÃO DOS FATOS AFIRMADOS PELA AUTORA. JUROS DE MORA. INCIDENTE A PARTIR DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO. 1. Declarada a revelia, os fatos alegados pelo Autor e não contestados pelo Réu se tornam, a princípio, incontroverso, dispensando qualquer comprovação, isto porque, não há possibilidade da produção de prova contrária ao revel. In casu, o acervo probatório e os argumentos apresentados pelo Apelante, não foram aptos a quebrar a presunção. [...]” (TJGO, 0377974-63.2013.8.09.0097, 5ª Câmara Cível, PJe: 23/02/2018, Des. Rel. Delintro Belo de Almeida)

Face às considerações aduzidas, outra solução não há senão a reforma da sentença vergastada, a fim de julgar procedentes os pedidos acostados na inicial, para que o Autor seja considerado apto no Teste de Avaliação Física - TAF, e convocado às demais etapas do certame.

3.5 Da sucumbência:

Considerando a superação do ato judicial hostilizado, inverte a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, agora a cargo das Apeladas.

Todavia, em que pese o édito judicial ter adotado como parâmetro da sucumbência o valor da condenação, não há, neste caso, valor econômico que possa ser adotado como base de cálculo.

Assim sendo, mister se faz a aplicação do art. 85, §8, CPC, pertinente à apreciação equitativa da verba honorária, conforme o entendimento deste Sodalício, *in verbis*:

“[...] Resultando em valor irrisório o proveito econômico obtido pela parte, a fixação dos honorários sucumbenciais rege-se pelo critério de equidade, conforme parâmetros do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. [...]” (TJGO, 6ª CC, AC nº 5170973-54.2019.8.09.0051, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, DJe de 11.03.2021)

“[...] O arbitramento da verba honorária, de forma equitativa, ao teor do § 8º, do artigo 85 do CPC/15, aplicase somente quando não for possível a incidência das hipóteses de seu § 2º, por ser irrisório ou inestimável o valor do proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo. [...]” (TJGO, 5ª CC, AC nº 5304421-82.2019.8.09.0097, Rel. Des. Marcus da Costa Ferreira, DJe de 1º.03.2021)

3. Dispositivo:

A vista do exposto, **CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO E DOU-LHE PROVIMENTO**, para reformar a sentença do movimento n.º 79 dos autos, e julgar procedentes os pedidos acostados na inicial, a fim de que o Autor seja considerado apto no Teste de Avaliação Física - TAF referente ao Edital 005-2016 PM/GO, e convocado às demais etapas do certame.

Com fulcro no art. 85, §2º e §8º, CPC, altero o parâmetro de fixação dos honorários de sucumbência, arbitrando-as por apreciação equitativa, na importância de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

É o voto.

(Datado e assinado em sistema próprio).

DES. GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO

Relator

APELAÇÃO CÍVEL N. 5121886-03.2017.8.09.0051

5ª CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE: -----

APELADOS: ESTADO DE GOIÁS E OUTRO

RELATOR : DES. GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº **5121886-03.2017.8.09.0051**.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora de sua Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Votaram acompanhando o Relator o Excelentíssimo Desembargador **Marcus da Costa Ferreira e** Excelentíssimo Doutor **Rodrigo de Silveira**, atuando em substituição ao Excelentíssimo Desembargador **Maurício Porfírio Rosa**.

Presidiu a sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Guilherme Gutemberg Isac Pinto**.

Esteve presente a Procuradora Geral de Justiça a Doutora **Eliane Ferreira Fávaro**.

(Datado e assinado em sistema próprio).

GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO

Desembargador

Relator

https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcessoPublica?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=195093356&hash=84681356161648678339303...