

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.064 - MT (2011/0240227-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **ROBERTO BECKAUSER E OUTROS**
ADVOGADO : **CLODOALDO APARECIDO GONÇALVES DE QUEIROZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS - MT005350**
RECORRIDO : **ESTADO DE MATO GROSSO**
PROCURADOR : **ANA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA B TEIXEIRA E OUTRO(S) - MT005735**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. MODIFICAÇÃO NA ORDEM DE APLICAÇÃO DAS PROVAS. PRÉVIA DIVULGAÇÃO POR EDITAL COMPLEMENTAR. ISONOMIA. LEGALIDADE.

1. Não merece reforma o acórdão recorrido cuja fundamentação é harmônica com o entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que a via mandamental não comporta dilação probatória.

2. Conforme previsão editalícia, caberia ao candidato, independentemente de qualquer alteração orgânica, demonstrar "*capacidade mínima necessária para suportar, física e organicamente, o desempenho das funções*". Nesse contexto, a singela alegação de que a modificação da ordem de execução dos testes estaria a ferir direito líquido e certo perde força, primeiro porque o argumento de que a mudança afetaria o resultado é absolutamente carente de prova preconstituída e, depois, não se sabe se o recorrente foi neles reprovado.

3. Não houve ilegalidade na alteração da ordem das provas porque o instrumento convocatório previa, em cláusula específica, a divulgação de data, horário e local das provas por meio de edital complementar, divulgado "*com antecedência mínima de dez dias da aplicação*" prazo que foi efetivamente respeitado.

4. A simples alteração na ordem de aplicação de provas de teste físico, desde que anunciadas com antecedência e nos termos admitidos pelo edital do certame, não viola direito líquido e certo dos candidatos, pois respeita os princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal e nos arts. 2.º parágrafo único, incisos I a VIII e XIII, 26 e 28 da Lei Federal n. 9.784/1999, que esta Corte tem por aplicável aos Estados que não disponham de norma própria para regular processos administrativos.

5. o objetivo dos concursos públicos de provas ou provas e títulos, previstos nos incisos I a IV do art. 37 da Constituição Federal é assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia para ingresso nos quadros efetivos da Administração Pública. Essa é a razão pela qual alterações na ordem de aplicação das provas

Superior Tribunal de Justiça

integrantes do teste físico, divulgada com antecedência e aplicada igualmente a todos os candidatos inscritos, não viola tal princípio, não se apresentando, igualmente, nem ilegal, nem abusiva.

6. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.064 - MT (2011/0240227-6)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE : ROBERTO BECKAUSER E OUTROS

ADVOGADO : CLODOALDO APARECIDO GONÇALVES DE QUEIROZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS - MT005350

RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO

PROCURADOR : ANA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA B TEIXEIRA E OUTRO(S) - MT005735

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Roberto Beckauser e outros contra acórdão unânime da Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, fls. 13 a 20, resumido na seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECISÃO LIMINAR INDEFERITÓRIA DA PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS - PRETENSÃO QUE EXIGE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO IMPROVIDO.

Se a pretensão esposada na ação mandamental exige dilação probatória, o indeferimento da inicial mostra-se impositiva.

Ausente qualquer circunstância válida a dar ensejo à inversão da decisão monocrática, o Agravo há de ser improvido. (fl. 15)

Consta da exordial (apenso, fls. 2 a 21), que os impetrantes participaram do concurso público para provimento de cargos de Agente Prisional, regulado pelo Edital n. 3/2009, certame que previa cinco fases, das quais a terceira consistia em teste de aptidão física, consistindo de quatro provas, quais sejam, (i) teste de equilíbrio; (ii) testes de abdominais; (iii) teste de impulsão horizontal; e, (iv) teste de corrida de doze minutos, provas estas que, segundo a cláusula 17.6, deveriam ser aplicadas nessa mesma ordem.

Não obstante – e nisto está a razão da irresignação – a ordem das provas foi alterada pelo edital complementar n. 41, de 18 de outubro de 2010, que inverteu aquela inicialmente estabelecida, colocando o teste de corrida como primeiro, seguido dos testes de impulsão e, por fim, equilíbrio e abdominal, nesta ordem.

Nas razões recursais, fls. 26 a 32, argumentam que a preparação para os testes

Superior Tribunal de Justiça

físicos levou em conta a ordem inicialmente estabelecida, e que "a execução de atividades físicas de modo contrário ou inverso à forma como as mesmas vinham sendo treinadas afetaria o desempenho de qualquer pessoa", (fl. 31), mas que, não obstante, buscaram discutir "a anulação do Teste de Aptidão Física do concurso público, em virtude de sua realização em desacordo com as regras expressamente previstas no respectivo edital" (fl. 32).

O Estado do Mato Grosso, nas contrarrazões de fls. 41 a 45, argumenta que os impetrantes não apresentaram provas previamente constituídas do direito que dizem ter, pelo que o recurso não merece ser provido.

Não entendeu assim o Parquet Federal, para quem o provimento do apelo recursal é de rigor, consoante a fundamentação do parecer às fls. 63 a 67, da lavra do Subprocurador-Geral Edilson Alves de França, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. ALEGADA INVERSÃO NA ORDEM DE REALIZAÇÃO DAS PROVAS. AÇÃO MANDAMENTAL EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, SOB ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA QUE SE TEM COMO SUFICIENTE À ANÁLISE MERITÓRIA. REFORMA QUE SE TEM COMO NECESSÁRIA. PROVIMENTO QUE SE RECOMENDA. (fl. 63)

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.064 - MT (2011/0240227-6)

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Na hipótese que ora se examina, a Corte Estadual confirmou a decisão monocrática do Relator, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por falta de provas. A decisão agravada, no que agora importa, adotou a seguinte fundamentação:

Não obstante as alegações dos impetrantes, verifico dos autos que inexistem provas de que a sequência dos testes físicos, prevista no Edital que disciplina o certame, tenha causado prejuízo a eles.

Ademais, é de ressaltar que a alteração da sequência dos testes físicos foi para todos os candidatos, o que implica dizer que não houve desrespeito ao princípio constitucional da isonomia.

Frise-se que os Impetrantes nem sequer informam se obtiveram êxito ou não na prova de aptidão física, ou seja, se tiveram ou não prejuízo com a alteração da sequência do teste físico. Logo, se não houve prejuízo não há falar em nulidade.

Quanto à alegação de que os fiscais não utilizaram equipamentos profissionais, penso que depende de dilação probatória, com realização de audiência e perícia, o que é vedada na via estreita do writ, que exige provas pré-constituídas do direito alegado.

Diante disso, entendo que a exordial deve ser indeferida e, de consequência, denegada a segurança, extinguindo o mandamus, sem resolução do mérito, já que uma das condições da ação mandamental é a existência de prova pré-constituída do direito sustentado.

(fls. 125 e 126, Apenso 2).

Ora, essa fundamentação, centrada na impossibilidade de dilação probatória na estreita via do mandado de segurança, não destoa da jurisprudência pacífica do STJ, como se pode aferir, dentre tantos, dos seguintes precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. APROVAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. CADASTRO DE RESERVA. CONVOCAÇÃO DE SOLDADOS TEMPORÁRIOS (SIMVE). PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

[...]

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída,

Superior Tribunal de Justiça

inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.

[...]

5. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido.

(RMS 52.883/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. MILITAR. PROMOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA.

[...]

IV - A via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória.

[...]

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt nos EDcl no RMS 47.433/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/03/2017)

Eis, então, o primeiro obstáculo à presente pretensão recursal: Não merece reforma o acórdão recorrido cuja fundamentação é harmônica com o entendimento jurisprudencial desta Corte, firme no sentido de que a via mandamental não comporta dilação probatória. Portanto, se a argumentação do impetrante não é acompanhada de provas documentais robustas para elidir dúvidas razoáveis quanto aos fatos, deve o feito ser extinto sem resolução do mérito, como ocorreu na espécie.

Ademais, a concessão da segurança – e, por extensão, o êxito do recurso ordinário interposto contra o acórdão que a denega – pressupõe **ilegalidade** ou **abuso de poder**, a violar **direito líquido e certo**, a teor do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009, *verbis*:

*Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para **proteger direito líquido e certo**, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, **ilegalmente ou com abuso de poder**, qualquer pessoa*

Superior Tribunal de Justiça

física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Segundo o impetrante, a Administração, ao modificar a ordem de execução das provas do teste de aptidão física, teria violado seu direito líquido e certo à fiel observância da ordem inicialmente estipulada.

Todavia, o acervo probatório apresentado com a inicial não endossa essa argumentação.

Com efeito, o edital de abertura do certame, Edital n. 03/2009, disciplinou a aplicação do aludido teste nos seguintes termos:

14.2 A Terceira Fase - Teste Aptidão Física será realizada somente na cidade de Cuiabá/MT cuja data prevista será publicada no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso a partir de 31/08/2009, por meio de Edital Complementar.

14.3 A data, o local e o horário de realização da Terceira Fase - Teste Aptidão Física serão divulgados no edital complementar de convocação com antecedência mínima de 10 (dez) dias da aplicação do referido Teste.

14.4 O Teste de Aptidão Física terá caráter unicamente eliminatório e os candidatos serão considerados aptos ou inaptos, tendo em vista a capacidade mínima necessária para suportar, física e organicamente, o desempenho eficiente das funções.

14.5 Os casos de alterações orgânicas (estados menstruais, indisposições, câibras, contusões, gravidez, etc.), bem como qualquer outra condição que impossibilite o candidato de submeter-se aos testes ou diminua sua capacidade física e/ou orgânica, não serão levados em consideração e, portanto, nenhum tratamento diferenciado será concedido.

14.6 O Teste de Aptidão Física constará de 4 (quatro) testes práticos, aplicados sucessivamente, na seguinte ordem:

- a) Teste de equilíbrio;*
- b) Teste de abdominais;*
- c) Teste de impulsão horizontal;*
- d) Teste de corrida de 12 (doze) minutos.*

14.7 O candidato considerado inapto em um dos testes físicos relacionados no subitem anterior estará eliminado do Concurso, não podendo prosseguir nos demais testes práticos, inclusive, nem permanecer no local de realização dos testes subsequentes.

(Fls. 31 e 32, Apenso1).

Superior Tribunal de Justiça

Ora, segundo a norma, caberia ao candidato, independentemente de qualquer alteração orgânica, demonstrar "*capacidade mínima necessária para suportar, física e organicamente, o desempenho das funções*" (cláusula 14.4). Nesse contexto, a singela alegação de que a modificação da ordem de execução dos testes estaria a ferir direito líquido e certo perde força, primeiro porque o argumento de que tal mudança afetaria o resultado é absolutamente carente de prova preconstituída. Depois, – como sinalizou o Desembargador relator – não há provas nos autos de que o recorrente tenha sido neles reprovado.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DA ORDEM.

- O mandado de segurança não comporta dilação probatória e requer prova robusta do direito vindicado, condição que não se satisfaz com meras alegações das partes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 33.698/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 06/06/2012)

Por fim, ao contrário do que argumenta o recorrente, não houve ilegalidade na alteração da ordem das provas, por duas razões.

Em primeiro, porque o instrumento convocatório previa, em cláusula específica, a divulgação de data, horário e local das provas por meio de edital complementar, divulgado "*com antecedência mínima de dez dias da aplicação*". Confira-se:

14.3 A data, o local e o horário de realização da Terceira Fase - Teste Aptidão Física serão divulgados no edital complementar de convocação com antecedência mínima de 10 (dez) dias da aplicação do referido Teste.

Logo, a divulgação do horário de aplicação das provas, levada a efeito pelo Edital Complementar 41, publicado em 18 de outubro de 2010 (fls. 55 e 56 do Apenso 1), observou rigorosamente a antecedência dantes anunciada.

Por outras palavras, a simples alteração na ordem de aplicação de provas de teste físico, desde que anunciadas com antecedência e nos termos admitidos pelo edital do

Superior Tribunal de Justiça

certame, não viola direito líquido e certo dos candidatos. Isto porque o procedimento assim balizado respeita os princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade, previstos no art. 37, caput, da **Constituição Federal** e nos arts. 2.º parágrafo único, incisos I a VIII e XIII, 26 e 28 da **Lei Federal n. 9.784/1999**, que esta Corte tem por aplicável aos Estados que não disponham de norma própria para regular processos administrativos.

Depois, o objetivo dos concursos públicos de provas ou provas e títulos, previstos nos incisos I a IV do art. 37 da Constituição Federal é assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia para ingresso nos quadros efetivos da Administração Pública.

Logo, se a alteração na ordem de aplicação das provas integrantes do teste físico foi divulgada com antecedência e aplicada igualmente a todos os candidatos inscritos, não há violação do princípio, nem ilegalidade, nem abuso de poder. Também por isso a ordem deve mesmo ser denegada.

Firme nessas razões, encaminho meu voto por **negar provimento** ao presente recurso ordinário, mantendo firme o acórdão estadual que confirmou a decisão do relator, no sentido de denegar a segurança, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2011/0240227-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 36.064 / MT**

Números Origem: 56272011 608772011

PAUTA: 13/06/2017

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO BECKAUSER E OUTROS

ADVOGADO : CLODOALDO APARECIDO GONÇALVES DE QUEIROZ - DEFENSOR
PÚBLICO E OUTROS - MT005350

RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO

PROCURADOR : ANA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA B TEIXEIRA E OUTRO(S) -
MT005735

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital - Exame de Saúde e/ou Aptidão Física

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.