



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.997 - AP (2012/0016537-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO CASTRO MEIRA**  
**RECORRENTE** : **ELIVALDO SANTOS SOARES**  
**ADVOGADO** : **EDEN PAULO**  
**RECORRIDO** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROCURADOR** : **THIAGO LIMA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. GRUPO PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO AMAPÁ. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O ato impugnado diz respeito à exigência contida no item IX do Edital nº 1/2010, que inclui como requisito para o ingresso nos quadros de pessoal do Grupo Penitenciário do Estado do Amapá, a submissão dos candidatos a teste de capacidade física.

2. A existência de previsão geral estipulando que o concurso será realizado por meio de provas e observará as disposições editalícias não é suficiente para a exigência da prova física, mormente porque relega ao administrador o juízo de conveniência e oportunidade acerca de requisito de acesso a cargo público, o que não é permitido.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, o exame de aptidão física em concurso público apenas poderá ser exigido se for amparado em lei, por força do que estabelece o inciso II, do art. 37, da Constituição Federal de 1988.

4. Recurso ordinário provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.997 - AP (2012/0016537-9)

**RELATOR** : **MINISTRO CASTRO MEIRA**  
**RECORRENTE** : **ELIVALDO SANTOS SOARES**  
**ADVOGADO** : **EDEN PAULO**  
**RECORRIDO** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROCURADOR** : **THIAGO LIMA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)**

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):** O recurso ordinário em mandado de segurança foi interposto com fulcro no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá nestes termos ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TESTE DE AVALIAÇÃO E APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATO DECLARADO INAPTO. ILEGALIDADE DO ATO E DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1) O Estado do Amapá não se afigura parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança contra ato de Presidente da Comissão do Concurso promovido pelo IAPEN - autarquia estadual, dotada de autonomia administrativa e financeira nos termos da Lei Estadual Nº 609/2001, e que portanto pode litigar em Juízo na defesa de seus interesses. Precedente do TJAP. 2) Não se viabiliza a concessão da ordem em Mandado de Segurança quando não demonstrado o direito líquido e certo e a ilegalidade do ato que considerou o candidato inapto por não ter concluído a fase de teste de aptidão física, nos termos previstos no edital do certame. 3) Ordem denegada (e-STJ fl. 164).

Nas razões do recurso ordinário, o recorrente alega que se inscreveu no concurso público regido pelo Edital nº 1/10, para provimento do cargo de Agente Penitenciário, obtendo a 106ª classificação.

Aduz que fora eliminado no teste de aptidão física – exercício abdominal –, apesar de ter cumprido todas as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Informa que o avaliador da prova o impediu de repetir o teste, bem como não foi feita qualquer filmagem ou registro da referida fase, o que, por inviabilizar a interposição de recursos pelos candidatos, ofende os princípios do devido processo legal e do contraditório.

Insurge-se contra o caráter eliminatório da prova tanto pela ausência de previsão da Lei Estadual nº 609/2001, que trata do ingresso nos cargos do Grupo Penitenciário, como por considerar absurda sua exclusão do concurso em virtude de falha em apenas um dos testes aplicados.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ fls. 201-213.

Em parecer firmado pelo Subprocurador-Geral da República Dr. Flávio Giron, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 221-224).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.997 - AP (2012/0016537-9)

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. GRUPO PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO AMAPÁ. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O ato impugnado diz respeito à exigência contida no item IX do Edital nº 1/2010, que inclui como requisito para o ingresso nos quadros de pessoal do Grupo Penitenciário do Estado do Amapá, a submissão dos candidatos a teste de capacidade física.

2. A existência de previsão geral estipulando que o concurso será realizado por meio de provas e observará as disposições editalícias não é suficiente para a exigência da prova física, mormente porque relega ao administrador o juízo de conveniência e oportunidade acerca de requisito de acesso a cargo público, o que não é permitido.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, o exame de aptidão física em concurso público apenas poderá ser exigido se for amparado em lei, por força do que estabelece o inciso II, do art. 37, da Constituição Federal de 1988.

4. Recurso ordinário provido.

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):** O mandado de segurança foi impetrado em face de suposto ato ilegal praticado pelo Secretário de Administração do Estado do Amapá, que, na condição de Presidente da Comissão de Concurso Público para o provimento de vagas do Grupo Penitenciário, regido pelo Edital n. 11/11, eliminou o Impetrante no teste de aptidão física - exercício de abdominal - considerando-o inapto para prosseguir nas demais fases do certame.

O ato impugnado diz respeito à exigência expressa no item IX do referido edital, relativa à submissão dos candidatos a teste de capacidade física.

O Tribunal *a quo* denegou a segurança quanto ao ponto, com base nos seguintes fundamentos:

O impetrante informa da impossibilidade de comprovar que realizou corretamente o exercício de abdominal porque o exame não foi gravado por filmagem. Logo, nesse particular não há como aferir se houve ou não afronta ao direito do impetrante por arbitrariedade do examinador.

Alega ainda ausência de previsão de teste físico eliminatório na Lei Estadual n. 0609/2001 que trata do ingresso nos cargos do Grupo Penitenciário. E por isso a exigência desse exame seria ilegal.

Sem razão o impetrante.

Do artigo 4º, § 2º da Lei 0609/2001 consta que:

O ingresso nos cargos do Grupo Penitenciário dar-se-á no padrão inicial de 3ª classe das tabelas salariais respectivas, e far-se-á mediante aprovação prévia em concurso de provas, observadas as disposições constantes nas Constituições Federal e Estadual, bem como na presente Lei e no edital do concurso.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se percebe da simples leitura desse dispositivo a admissão aos cargos do Grupo Penitenciário deve ser feita através de concursos **de provas**, nos termos estabelecidos nas Constituições Federal e Estadual, na própria Lei 0609/2001 e no **edital do concurso** (destaquei). Ou seja, por força do próprio comando legal, o edital do concurso, pode e deve estabelecer a forma e critérios para a investidura nos cargos públicos de sua alçada.

No caso dos autos, o Edital n. 001/2010 - datado de 14/7/2010 - expressamente contempla a previsão de teste físico de caráter eliminatório, item IX DA 2ª FASE - TESTE DE APTIDÃO FÍSICA (TAF) (f. 30/45) - o qual se aplica a todos os candidatos indistintamente. E não se revela desarrazoada e desproporcional a exigência do teste físico para o cargo de agente penitenciário, almejado pelo impetrante, na medida em que para o exercício das atribuições desse cargo se exige habilidades físicas específicas relacionadas à destreza, agilidade e força.

Verifica-se, todavia, que o referido § 2º do art. 4º da Lei Estadual nº 609/2001 prevê a realização de concurso público para preenchimento dos cargos do Grupo Penitenciário do Estado do Amapá, tanto para o cargo de Educador Social Penitenciário, como para o de Agente Penitenciário, mas não faz qualquer referência quanto à necessidade de aprovação em teste de aptidão física. Veja-se a redação do dispositivo:

§ 2º - O ingresso nos cargos do Grupo Penitenciário dar-se-á no padrão inicial de 3ª classe das tabelas salariais respectivas, e far-se-á mediante aprovação prévia em concurso público de provas, observadas as disposições constantes nas Constituição Federal e Estadual, bem como, na presente Lei e no edital do concurso.

A existência de previsão geral estipulando que o concurso será realizado por meio de provas e observará as disposições editalícias não é suficiente para a exigência da prova física, mormente porque relega ao administrador o juízo de conveniência e oportunidade acerca de requisito de acesso a cargo público, o que não é permitido.

De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, o exame de aptidão física em concurso público apenas poderá ser exigido se for amparado em lei, por força do que estabelece o inciso II, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 37.

.....

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, **na forma prevista em lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

O anexo III da Lei 609/01, ao fixar os prerequisites do cargo de agente penitenciário não incluiu a aprovação em teste da capacidade física. Confirma-se a enumeração das exigências legais para a admissão no citado cargo:

Ser brasileiro.

Ter idade mínima de 18 anos.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Possuir estrutura emocional para situações de riso e stress.

Ter o entendimento que sua conduta sócio-individual tem de estar em consonância com os princípios éticos dos direitos humanos e constitucionais.

Nesse contexto, não havendo amparo legal para a realização de teste de aptidão física no concurso em questão, deve ser afastada tal exigência, ainda que previsto no edital e compatível com as atribuições do cargo. Colham-se, a propósito, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. TESTE FÍSICO. PREVISÃO EM EDITAL E LEIS LOCAIS. COMPATIBILIDADE DO DISCRÍMEN COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO PLEITEADO.

1. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo tribunal Federal pela validade de cláusula editalícia que impõe condições psicológicas, biológicas e físicas para o acesso a determinado cargo público, **desde que (i) tais restrições tenham previsão em lei e (ii) o discrímen legalmente escolhido seja compatível com as atribuições a serem desempenhadas**. Precedentes.

2. A previsão do edital encontra amparo na Lei estadual n. 1.170/02 (arts. 4º, p. único, e 5º) e nas Leis Complementares estaduais n. 413/07 e 580/10.

3. É razoável a imposição de teste físico para fins de eliminação em concurso público para o cargo de agente penitenciário, a considerar que, como ressaltado pelo acórdão recorrido, trata-se de profissão que, não raras as vezes, exige esforço físico para preservação da segurança pública.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 36.120/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. PERTINÊNCIA COM AS FUNÇÕES A SEREM EXERCIDAS. MOTIVAÇÃO DO ATO DE REPROVAÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. **Admite-se a exigência de aprovação em exame físico para preenchimento de cargo público, desde que claramente previsto em lei, guarde pertinência com a função a ser exercida e seja pautado em critérios objetivos, possibilitando ao candidato o conhecimento da fundamentação do resultado**. Precedentes.

2. Todos os critérios utilizados para avaliar a aptidão física do candidato para o cargo foram expressa e previamente especificados no Edital regente do certame, que trouxe, inclusive, tabelas explicativas da correlação entre o tempo despendido para a realização do exercício da forma exigida e sua pontuação.

3. Além disso, a Administração juntou documento assinado pela própria impetrante, informando-a os motivos que ensejaram sua reprovação, com a descrição do tempo/número de exercícios praticados pela candidata e correspondente pontuação, sendo certo que a soma não atinge o mínimo exigido para a habilitação.

4. Recurso desprovido, em consonância com o parecer ministerial (RMS 25.703/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 03/08/2009 - grifado);

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. SERVIDOR PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANÁLISE DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu, com base no conjunto probatório dos autos, pela legitimidade passiva da Autoridade apontado como Coatora. Dessa forma, a pretendida inversão do julgado implicaria, nesse ponto, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

2. O Judiciário pode analisar as questões relativas à legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados pela comissão responsável.

3. **Reconhecido pelo Tribunal de origem que a Lei Complementar n.º 51/2001 – Lei Orgânica da Polícia Militar do Estado de Roraima – é omissa quanto à necessidade de aplicação do teste de aptidão física aos candidatos ao curso de formação de Soldado, deve ser afastada a alegação de ausência de interesse.** Portanto, havendo a plausibilidade do direito alegado, como no caso ora examinado, exsurge a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário, ante o disposto no inciso XXXV do art. 5.º da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 977259/RR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/04/2008, DJe 19/05/2008 - grifado);

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SANTA CATARINA. TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. O início do curso de formação não implica perda do objeto da demanda na qual o candidato busca a anulação do ato que o excluiu do certame.

2. **O edital de concurso público não pode limitar o que a lei não restringiu. Ou seja, somente pode haver exigência de teste de capacidade física se houver previsão na lei que criou o cargo. Precedentes do STF e do STJ.**

3. Hipótese em que não há previsão na Lei Estadual 6.843/86 (Estatuto da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina) para o teste de aptidão física a que foi submetida a recorrente, pelo que descabida sua exigência.

4. Recurso ordinário provido (RMS 23111/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 19/05/2008 - grifado).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para afastar a obrigatoriedade do impetrante em se submeter ao teste de aptidão física.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0016537-9      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RMS 36.997 / AP**

Números Origem: 00007990520118030000 7990520118030000

PAUTA: 20/11/2012

JULGADO: 20/11/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ELIVALDO SANTOS SOARES  
ADVOGADO : EDEN PAULO  
RECORRIDO : ESTADO DO AMAPÁ  
PROCURADOR : THIAGO LIMA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

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

#### **CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.