



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.921 - SC (2014/0025956-8)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : CRISLAINE PRESOTTO DE SOUZA
ADVOGADO : THIAGO BETTÚ
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VÍTOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE SAÚDE. ALTURA MÍNIMA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. PRECEDENTE. JUNTADA DE DOCUMENTO COM O RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE HAJA DILAÇÃO PROBATÓRIO. RITO MANDAMENTAL. PRECEDENTE.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que extinguiu o mandado de segurança sem apreciação do mérito, uma vez que não haveria prova pré-constituído do fato cuja juridicidade se postulava. A recorrente alega que deveria ser aprovada em exame de saúde - de concurso público para a polícia militar estadual - porquanto possuiria a altura mínimo de 1,60m sem, contudo, ter trazido prova de sua estatura efetiva.

2. A jurisprudência do STJ é tranquila no sentido de que a ausência de prova pré-constituída dá ensejo à extinção do feito sem a apreciação do mérito, como ocorreu no caso em tela. Precedente: RMS 28.326/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 16.5.2012.

3. A jurisprudência do STJ também está firmado no sentido da impossibilidade de acatar a juntada de documentos na condição de acervo probatório em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, uma vez que o rito em questão veda a dilação de provas. Precedente: EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013.

4. Deve ser mantida a extinção sem apreciação do mérito, por não haver prova apta a atrair a apreciação do direito líquido e certo que se postula.

Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de março de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.921 - SC (2014/0025956-8)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : CRISLAINE PRESOTTO DE SOUZA
ADVOGADO : THIAGO BETTÚ
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VÍTOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por CRISLAINE PRESOTTO DE SOUZA, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado (fls. 164, e-STJ):

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ESTATURA MÍNIMA EXIGIDA PARA INGRESSO NA CORPORAÇÃO CASTRENSE. NÃO EVIDENCIAÇÃO DA ALTURA DA IMPETRANTE. PROVA EXIGIDAMENTE PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO POSITIVADO. ORDEM DENEGADA. o mandado de segurança não admite dilação probatória, motivo pelo qual a prova do direito líquido e certo e da consequente ilegalidade ou abuso de poder deve ser constituída previamente nos autos, circunstância incorrente no caso dos autos."

Nas razões do recurso ordinário (fls. 173-178, e-STJ), a impetrante descreve que foi aprovada no concurso público para o cargo de soldado da polícia militar estadual, tendo sido considerada inapta em razão da altura. Alega que a definição de 1,65m (um metro e sessenta e cinco centímetros) do Edital n. 15/CESIEP/2013. Insurge-se contra a extinção do feito sem exame do mérito na origem, pois considera que o advento do art. 2º, IV, 'a' da Lei Complementar Estadual n. 601/2013 teria fixado um limite mínimo menor de altura do que o exigido pelo Edital.

Contrarrazões do ESTADO DE SANTA CATARINA nas quais se alega que o mandado de segurança não possui prova convincente de qual seria a altura da impetrante e, assim, teria sido corretamente extinto sem apreciação do mérito. Por eventualidade, alega que o concurso público ocorreu antes do advento da Lei Complementar Estadual n. 601/2013 e, assim, seria lícita a exigência da altura mínima de 1,65m para ambos os sexos (fls. 189-192, e-STJ).

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CATARINA nas quais se alega que não assiste razão, no mérito, à recorrente (fls. 195-200, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls.).

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. I – EXTINÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL EM VIRTUDE DA INEXISTÊNCIA DE PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. II – DOCUMENTO QUE, ADEMAIS, NÃO COMPROVA A ALTURA DA RECORRENTE. EXIGÊNCIA DE ESTATURA MÍNIMA. III – PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO."

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.921 - SC (2014/0025956-8)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE SAÚDE. ALTURA MÍNIMA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. PRECEDENTE. JUNTADA DE DOCUMENTO COM O RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE HAJA DILAÇÃO PROBATÓRIO. RITO MANDAMENTAL. PRECEDENTE.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que extinguiu o mandado de segurança sem apreciação do mérito, uma vez que não haveria prova pré-constituído do fato cuja juridicidade se postulava. A recorrente alega que deveria ser aprovada em exame de saúde - de concurso público para a polícia militar estadual - porquanto possuiria a altura mínimo de 1,60m sem, contudo, ter trazido prova de sua estatura efetiva.

2. A jurisprudência do STJ é tranquila no sentido de que a ausência de prova pré-constituída dá ensejo à extinção do feito sem a apreciação do mérito, como ocorreu no caso em tela. Precedente: RMS 28.326/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 16.5.2012.

3. A jurisprudência do STJ também está firmado no sentido da impossibilidade de acatar a juntada de documentos na condição de acervo probatório em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, uma vez que o rito em questão veda a dilação de provas. Precedente: EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013.

4. Deve ser mantida a extinção sem apreciação do mérito, por não haver prova apta a atrair a apreciação do direito líquido e certo que se postula.

Recurso ordinário improvido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não deve ser provido o presente recurso ordinário.

Informam os autos que a recorrente foi aprovada nas provas do concurso público para o cargo de soldado da polícia militar de Estado de Santa Catarina, regulado pelo Edital n. 15/CESIEP/2013 (fls. 16-65, e-STJ).

Contudo, no exame médico, a recorrente foi considerada aquém da estatura mínima de 1,65 m (um metro e sessenta e cinco centímetros) tal como fixada no Anexo II do referido edital item (fl. 40, e-STJ). A exigência estava firmada no art. 2º, IV, da Lei Complementar Estadual n. 587/2013:

"Art. 2º São requisitos para o ingresso nas carreiras das instituições militares:

(...)

IV - possuir altura não inferior a 1,65 m (um metro e sessenta e cinco centímetros) para ambos os sexos;"

Alega que a exigência seria ilegal, uma vez que foi sancionada a Lei Complementar Estadual n. 601/2013, publicada no Diário Oficial do Estado em 16.7.2013, que alterou o limite mínimo para as mulheres, modificando a lei anterior:

"Art. 2º São requisitos para o ingresso nas carreiras das instituições militares:

(...)

IV – possuir altura não inferior a:

a) 1,60 (um metro e sessenta centímetros), para candidatas do sexo feminino; e

b) 1,65 (um metro e sessenta e cinco centímetros), para candidatos do sexo masculino; e"

O Tribunal de origem não examinou o mérito da impetração, uma vez que não localizou prova do fato alegado. Não haveria comprovação da altura efetiva da candidata/recorrente, juntada com a petição inicial. Assim, o fato seria alegado, mas não há documento no sentido de provar que teria 1,60m.

Transcrevo (fls. 165-166, e-STJ):

"Antes, porém, de empreender qualquer incursão sobre o meritum causae, impõem-se atentar para fato processual sobremodo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relevante, condizente com a prova da altura que a impetrante realmente tem.

É que não, nos autos, prova alguma de quanto ela efetivamente mede, estando consignado, apenas, na petição inicial, 1,60 m (fl. 4), informação ademais, esbatida pela manifestação de um dos impetrados, que se reporta a altura inferior a 1,60 m (fl. 18). Registro, en passant, que, em diversos outros mandamus versando sobre a mesma temática, os impetrante exibiram documento firmado pelo IMETRO/SC - Instituto de Metrologia de Santa Catarina, certificando sua altura.

Ora, consabidamente, o mandado de segurança requer direito líquido e certo, cujo fato constitutivo deve ser, portanto, evidenciado de plano."

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é tranquila no sentido de que a ausência de prova pré-constituída dá ensejo à extinção do feito sem a apreciação do mérito, como ocorreu no caso em tela.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EXTINTIVA DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CABIMENTO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. ATO IMPUGNADO. DESCRIÇÃO. DEFICIÊNCIA. EFEITO CONCRETO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 266 DO STF.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que a expressão "se denegatória a decisão", dos arts. 102, II, "a", e 105, II, "b", da CF, "tem sentido amplo, pois não só compreende as decisões dos tribunais que, apreciando o meritum causæ, indeferem o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo" (STF, MS 21.112-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 29/6/1990)", citado no AI 743.539, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 3/3/2009, DJe 12/3/2009, também do STF. Igualmente: STJ, RMS 3.771/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 5/10/2006, DJ 30/10/2006.

2. Rejeição da preliminar de não cabimento do recurso.

3. Não merece reparo o acórdão recorrido, o qual, em sede de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo regimental, manteve decisão monocrática do relator, que havia extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito.

4. A impetração é carente de prova pré-constituída, porquanto a petição inicial impugna, em termos genéricos, a manutenção de policiais e bombeiros militares do Estado do Rio de Janeiro em funções distintas da atividade-fim descrita no art. 144 da Constituição Federal, contudo, não especifica que atos emanados das autoridades impetradas consubstanciam a alegada violação da norma constitucional, nem indica situações concretas de desvio de função.

5. Ao invocar a impossibilidade de produção de prova negativa, afirmando que a conduta ilegal é omissiva, a parte recorrente apenas ressalta a pretensão de utilizar-se do writ contra ato normativo geral e abstrato, que não atingiu diretamente a esfera do direito individual dos militares estaduais, razão pela qual a irresignação não pode ser deduzida pela via do mandado de segurança, nos termos da Súmula 266/STF: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese." 6. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento."

(RMS 28.326/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 16.5.2012.)

O segundo motivo seria que a juntada tardia do documento no qual foi firmada a sua inaptidão ao cargo (fl. 182, e-STJ) não teria o condão de comprovar o direito alegado de plano. O referido documento não é apto a provar a altura da recorrente, como bem explicita o *Parquet* federal (fls. 211-212, e-STJ):

"No presente recurso, a recorrente junta documento (fl. 182) que supostamente comprovaria a altura mínima exigida no edital. Ocorre que, como cediço, incabível a juntada de documentos em sede de recurso ordinário em mandado de segurança. Na via mandamental, a petição inicial deve ser adequadamente instruída com todos os documentos necessários à comprovação do direito líquido e certo que se pretende tutelar, salvo se tais documentos estiverem em poder da Administração, hipótese em que deverá ser formulado requerimento específico, para apresentação dos mesmos em juízo (art. 6º, § 1º da Lei 12.016/2009).

Ademais, ainda que assim não fosse, verifico que o documento anexado ao presente recurso ordinário não atesta a altura da recorrente, mas apenas que esta não possui a estatura de 1,60 m."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também está firmado no sentido da impossibilidade de acatar a juntada de documentos em sede de recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinário em mandado de segurança.

Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo totalmente descabida a juntada de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo somente em sede recursal.

2. No presente caso, a impetrante junta, neste momento, o Edital nº 165-SGA/AC - SEFAZ (fls. 310), de 13 de outubro de 2009, publicado em 14.10.2009, que tornou público o resultado final do concurso, demonstrando que sua colocação é a 42ª, o que daria a ela o direito de ser convocada no certame. Ocorre que na época da impetração do mandado de segurança (17.10.2011), tal documento já estava disponível para a prova da colocação ora indagada, porém, preferiu-se juntar na inicial, para a demonstração do direito líquido e certo, documento em que a embargante restou classificada em 44º lugar.

3. Assim, não se pode levar em consideração a cópia do Edital nº 165-SGA/AC - SEFAZ (fls. 310), uma vez que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo totalmente descabida a juntada posterior de documentos.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 9.4.2013.)

Em suma, deve ser mantida a extinção sem apreciação do mérito, uma vez que não há prova apta a atrair a apreciação do direito líquido e certo que se postula.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0025956-8 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 44.921 / SC

Números Origem: 01014291620138240000 20130418836

PAUTA: 18/03/2014

JULGADO: 18/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CRISLAINE PRESOTTO DE SOUZA
ADVOGADO : THIAGO BETTÚ
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VÍTOR ANTÔNIO MELILLO 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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.