

PROCESSO Nº: 0818438-86.2021.4.05.8000 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS - CEBRASPE e outro

1ª VARA FEDERAL - AL (JUIZ FEDERAL TITULAR)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de pedido de liminar, em sede de Ação Civil Pública, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da **UNIÃO e do CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS - CEBRASPE**, com o desiderato de obter provimento jurisdicional que garanta aos candidatos reprovados no Teste de Aptidão Física previsto no Edital nº 1 - DEPEN/2020, realizado em Maceió/AL, a participação nas próximas fases do referido concurso público até o trânsito em julgado desta ação.

Segundo a inicial, o Ministério Público Federal autuou a Notícia de Fato nº 1.11.000.001194/2021-64, em razão de inúmeras representações de candidatos que se sentiram prejudicados com a realização do Teste de Aptidão Física - TAF, na cidade de Maceió, do concurso do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, órgão da UNIÃO, realizado pelo CEBRASPE.

Alega que, consoante consta no Edital, o TAF tem caráter eliminatório. Com efeito, o exame em tela foi realizado na cidade de Maceió/AL, no Instituto Federal de Alagoas - IFAL, em 07 de agosto de 2021.

Ocorre que, no local da realização, os candidatos encontraram diversas irregularidades, que comprometeram a correta e isonômica execução dos testes.

Motivado pelos candidatos, o MPF requereu algumas informações do CEBRASPE, que por meio do Ofício nº 2.957/2021 (PR-AL-00031556/2021), sustentou que todas as pistas de corrida atenderam aos parâmetros estabelecidos no edital, de modo a preservar a isonomia no concurso.

Aduz o requerente que conforme Edital nº 1 - DEPEN/2020, o piso da pista de corrida deve ser firme, regular e uniforme, não sendo o que fora encontrado pelos candidatos, com piso de brita, tendo as condições climáticas no dia anterior do concurso dificultado ainda mais, acarretando à formação de buracos e pontos de alagamento que interferiram no desempenho dos candidatos.

Quanto ao teste de impulsão horizontal, prevê o edital que será realizado em "piso adequado", iniciando a execução em uma superfície plana e rígida e a queda seria em caixa de areia, para amortecimento do salto. Ocorre que na cidade de Maceió o salto fora realizado em cima de uma tampa de esgoto, afastada da caixa de areia, o que, segundo o MPF, poderia resultar em graves acidentes durante o TAF.

Despacho de id. 9795412 determinou a intimação dos réus para se manifestarem sobre o pedido de liminar em 72 (setenta e duas) horas.

A União requereu, preliminarmente, a ilegitimidade do MPF, visto que se trata de um número restrito de pessoas (noventa e oito, ao total). No mérito, alegou que a pista de corrida e demais provas atendem ao disposto no Edital, tendo sido realizado pelo CEBRASPE e acompanhado pelo DEPEN.

O CEBRASPE alegou, preliminarmente, a inadequação da via eleita e falta de interesse processual. Alegou a necessidade de litisconsórcio passivo necessário com os candidatos aprovados, visto que a realização de novo TAF acarretará em mudanças na classificação geral do certame.

No mérito, ressaltou que as condições dos testes foram as estabelecidas no Edital. Ressaltou que dos 63 (sessenta e três) candidatos que realizaram a impulsão horizontal, apenas 09 foram considerados inaptos, o que representa 2,79% (dois vírgula setenta e nove por cento) do total.

Quanto à pista de corrida, informou o CEBRASPE que foram seguidas todas as recomendações do Edital.

Era o que havia a relatar.

Fundamento e decido.

1. Inicialmente, analiso a preliminar de ilegitimidade do MPF e o faço por rejeitá-la. A Ação Civil Pública tem o objetivo de postular a tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais, isto é, um número indeterminado de pessoas com diversos interesses, todavia, dentro desses interesses, encontram-se um que é indivisível a este grupo.

2. Regulamentado pela Lei nº 7.347/1985, a Ação Civil Pública pode ter como objeto obrigação de fazer ou não fazer, sendo o Ministério Público um dos legitimados a propor a presente ação, nos termos do art. 5º, I [1], texto que vai ao encontro do respaldo constitucional, conforme art. 129, III [2].

3. Nessa senda, regem-se pelas disposições desta Lei, dentre outros, interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV [3]), atribuição dada pela Lei Complementar nº 75/93 ao Ministério Público da União, vejamos:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

4. Portanto, é cediço que o MPF detém legitimidade para o ajuizamento de ações civis públicas sempre que ficar evidenciado o envolvimento de interesses nitidamente federais, como é o caso em questão, de concurso público para provimento de vagas DEPEN, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, realizado pela banca CEBRASPE.

5. Afastada a preliminar de ilegitimidade do MPF, analiso a preliminar de necessidade de litisconsórcio passivo necessário arguida pelo CEBRASPE, que funda na necessidade de citar todos os candidatos aprovados, visto que a realização de novo TAF tem o condão de alterar a classificação final do concurso público, prejudicando direito alheio.

6. Todavia, entendo que o pedido formulado pelo MPF se limita à participação dos candidatos reprovados no teste físico, realizado na cidade de Maceió/AL, sem pleito de exclusão de outros candidatos, não atingindo direito de terceiros. Portanto, afigura-se incabível a citação desses candidatos, na condição de litisconsortes passivos necessários, à míngua de qualquer reflexo do julgado a ser proferido em suas respectivas relações jurídicas (Precedente do TRF1 [4]).

7. Ademais, a jurisprudência do STJ é firme no sentido que "é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito a nomeação" (AgRg no REsp 1.436.274/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014). Nesse diapasão, trago à baila julgados da Corte Cidadã:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. DESNECESSIDADE. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PIAUÍ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão combatido revela que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem se alinha à diretriz desta Corte Superior de que é dispensável a citação dos demais concursados como litisconsortes necessários, porquanto os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação, mas tão somente expectativa de direito, não se aplicando o disposto no artigo 47 do CPC/1973, atual 114 do Código Fux . Precedentes: AgInt no REsp. 1.747.897/PI, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.3.2019; AgInt na PET no RMS 45.477/AP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 8.8.2018.

2. Por fim, não merece acolhimento a alegação de que os Servidores temporários cujas contratações foram apontadas como ilegais deveriam ter sido citados para compor a lide como litisconsortes necessários, uma vez que a vaga a ser preenchida em decorrência de aprovação em concurso público não se confunde com aquela decorrente da contratação temporária, revelando-se dispensável a citação destes para comporem a lide.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PIAUÍ a que se nega provimento.

(**AgInt no AREsp 1352369/PI** , Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 21/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS. AUSÊNCIA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, em regra, é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário entre candidatos participantes de concurso público, tendo em vista que estes têm apenas expectativa de direito à nomeação. 2. Quando um candidato questiona em juízo a sua não nomeação em concurso público, a relação jurídica processual é estabelecida somente entre ele e a Administração Pública, já que os demais candidatos serão alcançados apenas reflexamente pela decisão a ser proferida.

3. No STJ, é cabível o deferimento de pedido de urgência para a atribuição de efeito suspensivo a recurso desde que exista a satisfação simultânea de dois requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações - fumus boni iuris -, consubstanciada na elevada probabilidade de êxito do recurso interposto ou da ação, e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte -periculum in mora.

4. Hipótese em que, diante do indeferimento do ingresso dos ora agravantes no feito na condição de litisconsortes passivos necessários, não se observa a

elevada probabilidade de êxito dos embargos de declaração por eles opostos, ficando afastado o fumus boni iuris.

5. Agravo interno desprovido.

(**AgInt na PET no RMS 45.477/AP** , Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REQUISITOS DOS ARTIGOS 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973 E 255, §§ 1º E 2º DO RISTJ. INOBSERVÂNCIA. CONCURSO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CANDIDATOS APROVADOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Para fins de admissão do recurso especial com base no permissivo constitucional da alínea "c", III, do art. 105, da CRFB/1988, não basta a simples transcrição de ementa ou voto, sendo imprescindível a apresentação objetiva do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem.

2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que a formação de litisconsórcio passivo com eventuais candidatos aprovados em melhor classificação é desnecessária, já que, para estes, existe apenas expectativa de direito à nomeação. Precedentes: (AgRg no AREsp 151.813/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11/04/2016; AgRg no AREsp. 256.010/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 7/5/2013; AgRg no RMS 19.952/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29/4/2013).

3. Agravo interno não provido.

(**AgInt no REsp 1594146/MG** , Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 24/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário em relação aos demais aprovados no concurso público, uma vez que possuem mera expectativa de direito.

2. Recurso Especial não provido.

(**REsp 1662582/PE** , Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MODIFICAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO FINAL DO CERTAME. LITISCONSÓRCIOS NECESSÁRIOS. CITAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito a nomeação (AgRg no REsp 1.436.274/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014).

2. Tendo em vista que o Tribunal de origem proferiu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, resta inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(**AgRg no REsp 1478420/RR** , Rel. Ministro SERGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

8. Afastadas as preliminares, passo à análise do mérito.

9. Poderá o magistrado conceder mandado liminar em sede de Ação Civil Pública, nos termos do art. 12, *caput* [5]. Neste sentido, a tutela de urgência é o remédio processual utilizado para obter do Poder Judiciário a satisfação de atos judiciais urgentes, que não podem aguardar um pronunciamento definitivo, sob pena de se tomarem inócuos.

10. Para tanto, afastada a impossibilidade de irreversibilidade da medida (§ 3º, do art. 300, do CPC), a concessão da tutela antecipada exige a presença de certos requisitos, materializados na existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito invocado, conciliada, alternativamente, com o fundado receio de dano ou com o risco ao resultado útil do processo (*caput* do art. 300 do CPC).

11. A pretensão autoral, segundo consta da inicial, almeja que os candidatos reprovados possam participar das demais fases do concurso até o julgamento de mérito, sendo o pedido principal a anulação do teste físico realizado na cidade de Maceió/AL e a obrigação de realização de novo teste físico, desta vez, em local com condições apropriadas.

12. Em matéria de concurso público, é consabido que não cabe ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo, substituindo-se à banca examinadora e aos critérios de avaliação por ela eleitos, podendo atuar apenas para corrigir ilicitudes, sendo possível a intervenção visando à preservação dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

13. Com efeito, o edital é a norma regente do concurso, e, após sua publicação, não havendo impugnações ao seu conteúdo, todos os participantes do certame, sejam os candidatos, seja a Banca ou a própria Administração, a ele estão adstritos, não devendo ser flexibilizadas as disposições estabelecidas a partir de particularidades dos candidatos, sob o risco de quebra na garantia da isonomia e impessoalidade.

14. Definida esta baliza, passo à análise da legalidade do exame de aptidão física.

15. Na espécie, cumpre destacar que o Edital nº 1, de 4 de maio de 2020, do Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Departamento Penitenciário Nacional, para o provimento de vagas nos cargos de especialista federal em assistência à execução penal e de agente federal de execução penal (disponível para consulta no link: https://www.cebraspe.org.br/concursos/depem_20), assim dispôs acerca do teste de aptidão física:

"(...)

1 DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

(...)

1.3.1 A primeira etapa compreenderá as seguintes fases:

c) exame de aptidão física, de caráter eliminatório, de responsabilidade do Cebraspe, com o apoio do DEPEN;

(...)

1.4.1 Havendo indisponibilidade de locais suficientes ou adequados nas localidades de realização das provas, estas poderão ser realizadas em outras localidades.

(...)

11 DO EXAME DE APTIDÃO FÍSICA

11.1 Serão convocados para o exame de aptidão física todos os candidatos aprovados na prova discursiva.

11.1.1 Os candidatos não convocados para o exame de aptidão física estarão eliminados e não terão classificação alguma no concurso.

11.1.2 O exame de aptidão física, de caráter unicamente eliminatório, com pontuação mínima e máxima, será realizado por candidatos habilitados por atestado médico específico e visa avaliar a capacidade do candidato para suportar, física e organicamente, as exigências da prática de atividades físicas a que será submetido durante o CFP e para desempenhar as tarefas típicas da categoria funcional.

(...)

11.3 O exame de aptidão física consistirá em submeter os candidatos aos cargos de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal aos testes de flexão abdominal e de corrida de 12 minutos e ao cargo de Agente Federal de Execução Penal aos testes de barra fixa, flexão abdominal, impulsão horizontal e corrida de 12 minutos.

(...)

11.5 Demais informações a respeito do exame de aptidão física constam do Anexo III deste edital e constarão de edital específico de convocação para essa fase.

(...)

ANEXO III

DO EXAME DE APTIDÃO FÍSICA

(...)

3 DOS TESTES DO EXAME DE APTIDÃO FÍSICA

3.1 O exame de aptidão física constará dos testes especificados a seguir:

I para o cargo de Agente Federal de Execução Penal:

a) teste de flexão em barra fixa teste dinâmico de barra fixa, como primeira avaliação para candidatos do sexo masculino, e teste estático de barra fixa, como primeira avaliação para candidatas do sexo feminino;

b) teste de flexão abdominal, como segunda avaliação;

c) teste de impulsão horizontal, como terceira avaliação; e

d) teste de corrida de 12 minutos, como quarta e última avaliação.

(...)

3.1.1 Os testes serão aplicados de forma sequencial, todos de realização obrigatória, independentemente do desempenho dos candidatos em cada um deles, observando-se a ordem estabelecida no subitem 3.1 deste anexo, com intervalo mínimo de cinco minutos entre cada teste.

3.2 O candidato ao cargo de Agente Federal de Execução Penal será considerado aprovado no exame de aptidão física se, submetido a todos os testes mencionados no item I do subitem 3.1 deste anexo, atingir o desempenho mínimo de 2,00 pontos em cada avaliação e média aritmética de 3,00 pontos no

conjunto das avaliações, conforme o item 4 deste anexo.

(...)

3.4 Será considerado reprovado no exame de aptidão física e, conseqüentemente, eliminado do concurso público, o candidato que:

I não apresentar o atestado médico específico;

II deixar de realizar algum dos testes de capacidade física; ou

III não obtiver o desempenho especificado no subitem 3.2 para o cargo de Agente Federal de Execução Penal e no subitem 3.3 para o cargo de Especialista Federal em Assistência à Execução Penal.

(...)

4.4 DO TESTE DE CORRIDA DE 12 MINUTOS

4.4.1 O candidato, em uma única tentativa, terá o prazo de 12 minutos para percorrer a distância mínima exigida, em local previamente demarcado, com identificação da metragem ao longo do trajeto.

(...)

4.4.7 O teste de corrida de 12 minutos deverá ser aplicado em uma pista com condições adequadas (oval ou circular), apropriada para corrida e com as distâncias escalonadas de 10 em 10 metros.

4.4.8 O piso da pista de corrida de 12 minutos será rígido, firme, regular e uniforme.

(...)"

15. Conforme se constata, há, no edital do certame, várias disposições específicas prevendo que o teste de aptidão física deve ser aplicado em local adequado.

16. Da análise dos elementos probatórios constante dos autos, especificamente as fotos que acompanham a exordial, verifico que a realização do Teste de Aptidão Física, realizado no IFAL (Instituto Federal de Alagoas), ocorreu em condições inadequadas e em desconformidade com a previsão contida no Edital nº 1, de 4 de maio de 2020, do Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Departamento Penitenciário Nacional.

17. Com efeito, a realização do teste de corrida em pista de areia, com depressões, buracos e irregularidades, ofende, de forma objetiva, o disposto no subitem 4.4.8, do item 4.4, do Anexo III, do Edital, que determina a realização do referido teste em local de piso rígido, firme, regular e uniforme.

18. Em consulta ao site da banca CEBRASPE (disponível em: https://cebraspe.org.br/concursos/DEPEN_20, acessado em 15 de dezembro de 2021), constatei que em 10 de dezembro de 2021 foi divulgada a resposta aos recursos interpostos contra o resultado provisório da avaliação psicológica.

19. Conforme consta no Edital (item 8.1.1 e 8.1.2), a avaliação psicológica é o penúltimo ato da "primeira etapa", restando apenas a investigação social para, por fim, o curso de formação profissional ("segunda etapa"). Assim, entendo que determinar o prosseguimento dos candidatos reprovados no concurso, até o julgamento do mérito, implicará em maior ônus financeiro à Administração Pública, visto que alguns candidatos eventualmente serão reprovados, independentemente das condições do local de prova.

20. Portanto, deve a presente liminar ser deferida em parte, somente para determinar o refazimento do

TAF pelos candidatos reprovados, em local que atenda as condições previstas no edital, a fim de que os aprovados possam seguir nas demais etapas, conforme este juízo já decidira anteriormente em demandas individuais tendo a mesma causa de pedir (vide processos números 0815272-46.2021.4.05.8000 e 0815084-53.2021.4.05.8000).

21. Destarte, reputo, em sede de cognição sumária, que o teste de aptidão física (corrida) ocorreu ao arpejo das normas editalícias.

22. Por outro lado, o risco de dano irreparável igualmente se faz presente, visto que o indeferimento da liminar pode resultar na impossibilidade de os candidatos participarem das demais etapas do certame.

23. Por fim, não há irreversibilidade dos efeitos desta decisão, visto que, caso reste provado a improcedência dos pedidos, os candidatos poderão ser excluídos da lista classificatória final.

24. Ante o exposto, **defiro em parte a tutela de urgência** somente para determinar às rés, que convoquem os reprovados, na cidade de Maceió/AL, para realizar novo Teste de Aptidão Física previsto no Edital nº 1 - DEPEN/2020, desta vez em local adequado, e, caso nele sejam aprovados, possam participar das demais etapas do certame.

25. Citem-se as demandadas para, querendo, apresentarem contestação no prazo legal.

26. Providências necessárias.

[1] Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;

[2] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(. . .)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[3] Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(. . .)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

[4] TRF-1 - AMS: 2294 MA 2002.37.00.002294-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 15/10/2007, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 21/01/2008 DJ p.187

[5] Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

