

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Agravo de Instrumento nº 137172-02.2016.8.09.0000 (201691371726)

Comarca de Anápolis

Agravante : Ministério Público

1º Agravado : Everson Jivago Araújo Roldão

2º Agravado : Estado de Goiás

3ª Agravada : Universidade Estadual de Goiás (UEG)

Relator : Desembargador Carlos Alberto França

EMENTA: Agravo de Instrumento. Ação declaratória de nulidade de ato administrativo, com pedido de tutela de urgência, cumulada com obrigação de fazer. Decisão interlocutória que indefere a produção de prova pericial. Recurso inadmissível. O artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 apresenta um rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, de forma que as decisões interlocutórias que não se encontram ali previstas, como a ora atacada, que indefere a produção de prova pericial, não são recorríveis por este recurso, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, na forma do artigo 1.009, § 1º, também do Código de Processo Civil/2015. **Agravo de instrumento não conhecido.**

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público**, contra a decisão reproduzida às fls. 83/84, da lavra da Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Anápolis/GO, **Dra. Mônica de Souza Balian Zaccariotti**, proferida nos autos da ação declaratória de nulidade de ato administrativo, com pedido de tutela de urgência, cumulada com obrigação de fazer, a qual restou assim redigida:

*“Verificando o teor da mídia juntada, **INDEFIRO** o requerimento de perícia formulado pelo parquet, uma vez que a controvérsia se limita à angulação exigida quando da realização do exercício abdominal, matéria que dispensa conhecimento especializado, porquanto de simples percepção para o homem médio.*

*Nesse sentido, entendo desnecessária a imposição de ônus às partes - honorários periciais -, para produção de prova que **não** lhes interessa, consoante se verifica às fls. 273/275.*

Sobre o tema já se manifestou a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO HABITAÇÃO. REVISÃO CLÁUSULAS CONTRATUAIS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. 1. Ademais, cabe ao magistrado, na análise do causa posta à julgamento averiguar a conveniência e oportunidade de realização de prova para o deslinde da causa e, considerando desnecessária a sua produção, por se encontrar

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

presente todos os elementos necessários ao julgamento, especificamente quando se trata de questões puramente jurídicas, promover o seu imediato julgamento. 2. As questões postas à julgamento referem-se a existência ou não de anatocismo, índice de correção monetária aplicável aos contratos de financiamento (TR), amortização das prestações e a inconstitucionalidade do Decreto -Lei nº 70/66, questões unicamente de direito, que independem de conhecimento técnico especializado, bastando a realização de simples cálculos aritméticos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal. 3. No caso dos autos, o magistrado mostrou-se conhecedor da matéria, tendo realizado diversas demonstrações matemáticas para comprovar a legalidade e legitimidade do contrato de financiamento em análise, não tendo a Apelante impugnado a fundamentação da decisão, limitando-se a alegar a necessidade de produção de prova pericial. 4. Apelação não provida. (TRF-5 - AC: 389864 CE 0011486-53.2000.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Data de Julgamento: 06/10/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 22/10/2009 - Página: 455 - Nº: 35 - Ano: 2009) PROCESSUAL CIVIL. DESCABIDA DETERMINAÇÃO JUDICIAL VISANDO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL EM PROCESSO NO QUAL SE DISCUTE BASICAMENTE MATÉRIA DE DIREITO E QUE A QUESTÃO FÁTICA EXISTENTE É DE FÁCIL DESLINDE, NÃO DEPENDENDO SEU CONHECIMENTO DE PRONUNCIAMENTO DE TÉCNICO ESPECIALIZADO. - NÃO DEVE O JUIZ IMPOR À PARTE ÔNUS DESNECESSÁRIO PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. - AGRAVO PROVIDO. (TRF-5 - AGTR: 16918 PE 98.05.05582-5, Relator: Desembargador Federal

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Francisco Cavalcanti (Substituto), Data de Julgamento: 10/11/1998, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ DATA-18/06/1999 PÁGINA-766) (grifos inautênticos)

Intime-se o Estado de Goiás para se manifestar sobre a mídia juntada pela UEG, no prazo de 10 (dez) dias. Em seguida, vista ao Ministério Público.

I. Cumpra-se.”

Em suas razões (fls. 04/15), o agravante, inicialmente, defende a tempestividade do recurso e tece considerações sobre sua legitimidade para interpor o presente agravo de instrumento.

Explica que, nos autos da ação anulatória de protocolo nº 260420-89.2013.8.09.0006 (201302604206), requereu a filmagem efetivada no dia da realização da prova de aptidão física de cada candidato queixoso e, obtida esta prova, suplica para submetê-la à valoração técnica científica, por profissional habilitado, nomeado pelo Poder Judiciário, para se constatar a existência ou não de ilegalidade ou abusividade na realização do exercício feito, comprovando-se o cumprimento ou não pela Administração Pública e pelos candidatos das regras do Edital nº 01, de 17 de outubro de 2012.

Informa que a magistrada primeva indeferiu a produção de prova pericial ao fundamento de que a matéria dispensa conhecimento especializado, sendo de simples percepção para o homem médio.

Esclarece que a discussão destes autos cinge-se em saber se o candidato cumpriu a regra editalícia do certame, bem como se a

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Administração Pública não excedeu a referida norma, exigindo-se do candidato, como alegado na peça inicial, a feitura de um exame abdominal num ângulo de 90° (noventa graus), enquanto o edital exigia 45° (quarenta e cinco graus) em relação ao solo.

Afirma que é vedado ao Poder Judiciário, via de regra, no exercício do controle jurisdicional, analisar o mérito dos atos administrativos, cabendo-lhe, tão somente, apreciar sua estrita legalidade.

Acrescenta que *“ao Poder Judiciário não é permitido reexaminar ato administrativo que avalia, in casu, questões em Concurso Público, posto não ser permitido ao Juiz ou Tribunal substituir a Banca Examinadora para decidir sobre questões de mérito do Concurso Público”* (fl. 09).

Ressalta que o edital constitui a lei interna do certame e, como norma básica, tanto a Administração Pública quanto os administrados devem se submeter aos seus termos, não podendo ter a sua aplicação ressaltada ou excepcionada, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Frisa que é preciso verificar se o teste de aptidão física (TAF) em questão, mais precisamente o exercício abdominal, foi aplicado com exatidão às exigências legais e editalícias do Concurso Público.

Obtempera que a Administração Pública convocou profissionais da área da Educação Física, possuidores de formação científica na área, para avaliar a prova de esforço físico, dizendo quais os candidatos se ajustavam, tecnicamente, no padrão exigido, sendo certo,

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

portanto, que esse papel não pode ser exercido pelo Poder Judiciário, por não possuir capacitação técnica na área.

Manifesta que a avaliação realizada pelo Poder Judiciário afrontaria o princípio de tratativa entre todos os candidatos, posto que muitos foram submetidos à avaliação de profissionais de educação física e foram considerados aptos a seguir no certame.

Sustenta que deve a filmagem da realização da prova de aptidão física ser submetida a valoração técnica científica, por profissionais habilitados e nomeados pelo Poder Judiciário, para que seja constatado o efetivo cumprimento ou não dos requisitos delimitados no Edital nº 01, de 17 de outubro de 2012.

Frisa a necessidade de realização da prova técnica, uma vez que a certificação de que o exame abdominal foi realizado conforme previsão editalícia só pode ser certificada por intermédio de profissional habilitado, no caso, o profissional da área de educação física.

Cita os artigos 1º e 3º da Lei Federal nº 9.696/1998 e o artigo 156 do Código de Processo Civil/2015 e diz ser o laudo pericial imprescindível para a solução da controvérsia.

Aduz ter a magistrada condutora do feito cometido **error in procedendo** ao indeferir a produção de prova pericial.

Argumenta que a prova do fato alegado pelo autor/1º agravado requer conhecimento técnico e não encontra escusas no § 1º do artigo 464 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento do agravo

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

de instrumento, com a reforma da decisão guerreada e, ainda, que seja atribuído efeito ativo, determinando-se, de imediato, a realização da prova pericial.

Juntou os documentos de fls. 16/88.

Preparo dispensado, **ex vi** do artigo 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil/2015.

É o relatório. **Passo a decidir monocraticamente.**

Consoante dicção do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.”

In casu, após minuciosa análise dos autos, tenho que o agravo de instrumento não deve ser conhecido, por ser manifestamente inadmissível.

Pois bem.

Inicialmente, convém gizar que, no vertente caso, serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o presente agravo de instrumento foi

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

interposto com base nesta legislação, contra decisão interlocutória proferida e publicada já na vigência do novo Código Processual Civil.

A respeito, veja-se o enunciado administrativo nº 03 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Enunciado administrativo nº 02, STJ: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.”*

Assim, especificamente quanto ao cabimento do agravo de instrumento, o artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 dispõe que:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

Com efeito, o artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, em observância ao princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias, prevê um rol taxativo, de forma que as decisões interlocutórias que não se encontram ali previstas não são recorríveis pelo agravo de instrumento, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, na forma do artigo 1.009, § 1º, também do Código de Processo Civil/2015:

“Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

(...)”

Sobre o rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, judiciosa é a lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Arenhart e Daniel Mitidiero:

“No Código Buzaid, o agravo era gênero no qual ingressavam duas espécies: o agravo retido e o agravo de instrumento. Toda e qualquer decisão interlocutória era passível de agravo suscetível de interposição imediata por alguma dessas duas formas. O novo Código alterou esses dois dados ligados à conformação do agravo: o agravo retido desaparece do sistema (as questões resolvidas por decisões interlocutórias não suscetíveis de agravo de instrumento só poderão ser atacadas nas razões de apelação ou para as suas contrarrazões e com a previsão de rol taxativos das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (que exige, na maior medida possível, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum.” (in Novo Código de Processo Civil comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.074)

Neste toar, veja-se, também, os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 § 1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões). Entretanto, se a interlocutória tiver potencialidade de causar imediato gravame de difícil ou impossível reparação, de tal sorte que não se possa esperar seja exercida a pretensão recursal como preliminar da apelação, pode ser, desde logo, submetida ao exame do tribunal competente para conhecer da apelação, pelo exercício do mandado de segurança e da correição parcial.” (in Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2078)

Destarte, é evidente que, no caso em comento, está-se diante de um erro grosseiro, por ter sido interposto recurso impróprio à decisão atacada.

O erro grosseiro ocorre com a interposição do recurso errado quando o correto se encontra indicado expressamente na Lei. É o caso dos autos, tendo em vista que o pronunciamento que indefere a produção de determinada prova desafia, após proferida a sentença, o recurso de apelação (artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil/2015).

Logo, é manifestamente inadmissível o presente agravo de instrumento, por ausência de previsão da decisão interlocutória fustigada no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, sendo incabível o presente recurso na espécie.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Na confluência do exposto, **deixo de conhecer do agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público**, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

Oficie-se ao juízo **a quo** informando-lhe do teor deste acórdão, para conhecimento.

Intimem-se. Cumpra-se.

Goiânia, 02 de maio de 2016.

Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA

/c45

RELATOR