



TRIBUNAL PLENO - MANDADO DE SEGURANÇA N° 0095767-79.2015.8.14.0000.
RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.
IMPETRANTE: HENRIQUE MATHEUS GONZAGA MARIZ.
ADVOGADO: LUCIANA ALBUQUERQUE LIMA - DEFENSORA PÚBLICA.
IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.
LITISCONSORCIO PASSIVO: ESTADO DO PARÁ.
PROCURADOR DO ESTADO: CELSO PIRES CASTELO BRANCO.
PRUCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR JUDICIÁRIO. APROVAÇÃO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. RESERVA DE VAGAS. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A possibilidade jurídica, na sistemática do revogado CPC/73, era compreendida segundo qual o pedido a ser formulado pelo autor não poderia ser vedado pelo ordenamento jurídico, se assim o fosse, o processo seria extinto sem apreciar o mérito - art. 267, VI. No caso concreto não se vislumbra qualquer óbice legal ao exercício da pretensão jurídica veiculada na petição inicial, especialmente em razão do disposto no art. 10 da Lei Estadual n° 5.810/94 (RJU), estabelecendo que a aprovação em concurso público gera direito à nomeação, respeitada a ordem de classificação dos candidatos habilitados. Preliminar rejeitada.
2. O impetrante aduz que o edital do concurso ofereceu 02 (duas) vagas para o cargo de Auxiliar Judiciário, Polo Classificação - Belém, a serem preenchidas por candidatos portadores de deficiência, afirmando, entretanto, que apenas 01 (uma) dessas vagas fora ocupada.
3. No caso concreto o impetrante figura na 3ª (terceira) colocação da lista de classificação dos candidatos portadores de deficiência, portanto além do número vagas oferecidas pelo edital.
4. No Recurso Extraordinário n° 598.099 / MS, apreciado sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou orientação no sentido de que, dentro do prazo de validade do certame, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas desta não poderá dispor, de sorte que apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas titulariza direito à nomeação.
5. A preterição alegada na inicial não prospera, pois a documentação acostada aos autos revela que administração convocou candidatos classificados na 1ª (primeira) e 2ª (segunda) colocações, dentre os portadores de deficiência, e que figuram na 596ª (quingentésima nonagésima sexta) e 1.271ª (milésima ducentésima septuagésima primeira) colocações da listagem geral do concurso público, isto é, a frente do impetrante.
6. O autor não conseguiu demonstrar de forma incontestada e isenta de dúvida, tal como é exigido pelo rito procedimental específico do Mandado de Segurança, que a convocação da candidata classificada na 1ª colocação (PCD) fora realmente tornada sem efeito, ou que a mesma foi efetivamente



excluída do certame.

7. O Concurso Público nº 002/2014-TJPA ofertou 25 (vinte e cinco) vagas e mais cadastro de reserva, para o cargo de Auxiliar Judiciário, polo de classificação Belém, reservando o percentual de 5% (cinco por cento) a ser provido por candidatos portadores de deficiência - item 6.1.

8. A norma de regência do certame também previu que no caso de a aplicação do mencionado percentual resultar em número fracionado (25 vagas 5% = 1,25), este número seria elevado até o primeiro número inteiro subsequente, daí porque foram reservadas 02 (duas) vagas para o aludido cargo, a serem preenchidas pelos candidatos portadores de deficiência, não existindo qualquer ilegalidade neste quantitativo estabelecido.

9. Da mesma forma a alegação de que a Administração não estaria observando o critério de alternância não merece prosperar, pois a forma de nomeação pretendida pelo impetrante, ou seja, a cada convocação de candidatos não-deficientes seja igualmente convocado um candidato portador de deficiência, resultará em verdadeira majoração do percentual previsto pelo edital para 50% (cinquenta por cento).

10. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, denegar a segurança. Impedimento da Desembargadora Maria do Céu Maciel Coutinho.

O Ministério Público esteve representado pela Procuradora de Justiça Tereza Cristina Barata Batista de Lima.

Belém/PA, 13 de abril de 2016.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

Henrique Matheus Gonzaga Mariz, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar contra ato do Exmo. Des. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, consubstanciado na alegada ausência de nomeação do impetrante para o cargo de Auxiliar Judiciário, Polo - Belém, Concurso Público nº 002/2014, classificado na 3ª colocação entre os candidatos portadores de deficiência.

Em sua inicial o impetrante informou que o edital do concurso ofereceu 02 (duas) vagas, para o cargo acima referido, a serem preenchidas por candidatos portadores de deficiência. Asseverou, entretanto, que apenas 01 (uma) dessas vagas fora ocupada.

Sustentou que houve ilegalidade na ordem de convocação dos candidatos



portadores de deficiência dando ensejo a preterição por inobservância do critério de alternância previsto em lei.

O impetrante requereu os benefícios da justiça gratuita, bem como a concessão de medida liminar para determinar que a autoridade impetrada o convoque para realizar exames e apresentar documentação necessária à efetivação de sua nomeação no cargo para o qual fora aprovado e, ao final, a concessão em definitivo da ordem de segurança.

Processo inicialmente distribuído para Exma. Desa. Maria do Céu Maciel Coutinho que se declarou impedida - art. 134, VI, do CPC/73 (fls. 52/56). Coube-me o feito por redistribuição (fl. 57).

Em primeira análise indeferi o pedido de liminar, concedendo os benefícios da justiça gratuita, assim como determinei a notificação da autoridade apontada como coatora, a fim de prestar informações, e ainda, que fosse cientificado o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, conforme art. 7º, incisos I e II, da Lei nº 12.016/2009.

O Exmo. Des. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará prestou informações aduzindo preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, eis que o concurso público em questão está dentro do prazo de validade, resultando a pretensão do impetrante como mera expectativa de direito, razão pela qual pugnou pela extinção do feito sem resolução do mérito.

Quanto ao mérito sustentou que eventual decisão judicial que determine a imediata nomeação e posse do impetrante resultará em interferência pelo Poder Judiciário na atividade administrativa.

Destacou que a atuação da administração pautou-se em respeito ao princípio da legalidade, esclarecendo, ademais, que foram oferecidas apenas 02 (duas) vagas para o cargo de Auxiliar Judiciário, Polo de Classificação - Belém, destinadas aos candidatos portadores de deficiência, todavia o impetrante obteve a 3ª (terceira) colocação, no que concerne ao referido cargo, portanto além do número de vagas inicialmente ofertadas pelo instrumento convocatório.

Conclusivamente requereu que seja acatada a preliminar arguida e, no mérito, que seja denegada a segurança.

A Procuradoria Geral de Justiça, em manifestação subscrita pelo Dr. Marcos Antônio Ferreira das Neves, entendeu pela rejeição da preliminar arguida pela autoridade impetrada e, no mérito, que seja concedida a segurança (fls. 90/112).

O Estado do Pará apresentou manifestação pleiteando o acolhimento da preliminar e a denegação da segurança (fls. 113/121).

É o relatório.



VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

1. Da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido:

Em sua peça informativa a autoridade apontada como coatora aduziu que o Concurso Público nº 002/2014-TJPA foi homologado em 31.03.2015, portanto dentro de seu prazo de validade e prorrogável por mais dois anos. Além disso, alegou que o impetrante logrou classificação além do número de vagas ofertadas pelo edital, daí porque a pretensão consistiria mera expectativa de direito, pugnando pela extinção do processo sem resolução de mérito.

A possibilidade jurídica, na sistemática do revogado CPC/73, era compreendida segundo qual o pedido a ser formulado pelo autor não poderia ser vedado pelo ordenamento jurídico, se assim o fosse, o processo seria extinto sem apreciar o mérito - art. 267, VI.

No caso concreto não se vislumbra qualquer óbice legal ao exercício da pretensão jurídica veiculada na petição inicial, especialmente em razão do disposto no art. 10 da Lei Estadual nº 5.810/94 (RJU), estabelecendo que a aprovação em concurso público gera direito à nomeação, respeitada a ordem de classificação dos candidatos habilitados.

Cumprе esclarecer, entretanto, que isto não significa qualquer antecipação acerca do mérito da impetração, mas apenas a ausência de vedação legal em relação ao pleito formulado pelo impetrante, daí porque não é caso para decisão de inadmissibilidade processual.

Assim senhor Presidente estou por rejeitar esta preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

2. Mérito:

O impetrante aduz que o edital do concurso ofereceu 02 (duas) vagas para o cargo de Auxiliar Judiciário, Polo Classificação - Belém, a serem preenchidas por candidatos portadores de deficiência, afirmando, entretanto, que apenas 01 (uma) dessas vagas fora ocupada.

No caso concreto convém inicialmente registrar que o impetrante figura na 3ª (terceira) colocação da lista de classificação dos candidatos portadores de deficiência, referente ao cargo de Auxiliar Judiciário (fl. 41), portanto além do número vagas oferecidas pelo edital que foram de apenas 02 (duas) vagas.

O concurso público em questão teve seu resultado oficial homologado em 31.03.2015, consoante indicou a certidão emitida pela chefia da Divisão de Administração de Pessoal deste Tribunal de Justiça (fl. 42), logo o certame



ainda está dentro do prazo de validade, inclusive poderá ser prorrogado por mais 02 (dois), uma única vez, consoante - item 20.6.

Outrossim a norma editalícia igualmente previu que as nomeações ocorrerão de acordo com a disponibilidade orçamentária do Poder Judiciário - item 20.9 (fl. 31).

No Recurso Extraordinário nº 598.099 / MS, apreciado sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou orientação no sentido de que, dentro do prazo de validade do certame, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas desta não poderá dispor, de sorte que apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas titulariza direito à nomeação.

Neste sentido transcrevo na parte que interessa a ementa do acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. (...) V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 30.09.2011 PUBLIC 03.10.2011).

Destarte não há omissão administrativa, concernente à convocação do impetrante, pois apenas a aprovação do candidato dentro do número de vagas ofertadas confere o direito à nomeação.

A preterição alegada na inicial não prospera, pois a documentação acostada aos autos revela que administração, em relação ao cargo pretendido, convocou os candidatos Liliane de Nazareth Silva Mendes e Felipe dos Santos Gomes, classificados na 1ª (primeira) e 2ª (segunda) colocações, dentre os portadores de deficiência, e que figuram na 596ª (quingentésima nonagésima sexta) e 1.271ª (milésima ducentésima septuagésima primeira) colocações da listagem geral do concurso público, isto é, a frente do impetrante que ocupa a 3ª (terceira) colocação, na listagem reservada e 1.330ª (milésima trecentésima trigésima) colocação na listagem geral, conforme se verifica pelo Edital de Classificação Final disponibilizado no portal eletrônico deste Tribunal de Justiça.



Com a finalidade de tornar esta decisão mais completa possível passo a examinar os demais argumentos apresentados na petição inicial deste mandado de segurança.

O impetrante também afirmou que a candidata Liliane de Nazareth Silva Mendes, classificada na 1ª (primeira) colocação entre os portadores de deficiência foi convocada, porém não nomeada, daí porque concluiu que a mesma foi eliminada do certame.

Cabe aqui frisar que o próprio impetrante consignou expressamente em sua peça inicial (fl. 04) ter inferido essa eliminação porque o nome da candidata não figurou entre os atos de nomeação de outros candidatos da listagem geral publicados no Diário da Justiça (fls. 48/50).

Ocorre que o autor não conseguiu demonstrar de forma incontestada e isenta de dúvida, tal como é exigido pelo rito procedimental específico do Mandado de Segurança, que a convocação da candidata fora realmente tornada sem efeito, ou que a mesma foi efetivamente excluída do certame.

Com efeito, a certeza e liquidez dos fatos constituem pressupostos específicos para o cabimento do próprio mandamus. Destarte, se os fatos não forem comprovados de forma prévia, juntamente com a petição inicial, salvo na hipótese prevista pelo § 1º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009, o Mandado de Segurança não será a via adequada para proteção do direito invocado.

Finalmente, o impetrante aduziu haver ilegalidade na ordem de convocação dando ensejo a preterição por inobservância do critério de alternância previsto em lei. Novamente melhor sorte não lhe assiste nesta alegação.

A reserva de percentual de cargos em concursos públicos para pessoas portadoras de deficiência está prevista no art. 37, inciso VIII, da Constituição da República, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

O Decreto Federal nº 3.298/1999 esclarece:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.



§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Por sua vez o art. 14, § 2º, da Lei Estadual nº 5.810/1994 dispõe:

Art. 14 - Na realização dos concursos, serão adotadas as seguintes normas gerais:

§ 2º Os candidatos com deficiência aprovados e incluídos na lista reservada aos deficientes serão chamados e convocados alternadamente a cada convocação de um dos candidatos chamados da lista geral até preenchimento do percentual reservado às pessoas com deficiência no edital do concurso.

O edital de abertura do Concurso Público nº 002/2014-TJPA ofertou 25 (vinte e cinco) vagas e mais cadastro de reserva, para o cargo de Auxiliar Judiciário, polo de classificação Belém, reservando o percentual de 5% (cinco por cento) a ser provido por candidatos portadores de deficiência - item 6.1 (fls. 20/21).

A norma de regência do certamente também previu que no caso de aplicação do mencionado percentual resultar em número fracionado (25 vagas 5% = 1,25), este número seria elevado até o primeiro número inteiro subsequente, daí porque foram reservadas 02 (duas) vagas para o aludido cargo, a serem preenchidas pelos candidatos portadores de deficiência, não existindo qualquer ilegalidade neste quantitativo estabelecido.

Da mesma forma a alegação de que a Administração não estaria observando o critério de alternância não merece prosperar, pois a forma de nomeação pretendida pelo impetrante, ou seja, a cada convocação de candidatos não-deficientes seja igualmente convocado um candidato portador de deficiência, resultará em verdadeira majoração do percentual previsto pelo edital para 50% (cinquenta por cento).

A Constituição da República prevê o amplo acesso aos cargos e empregos públicos através de concurso, garantindo tratamento isonômico aos candidatos, assegurando a reserva de percentual de vagas os portadores de deficiência como forma de lhes garantir igualdade de condições para que possam assim concorrerem na medida de suas desigualdades, isto não significa, entretanto, que o percentual legalmente previsto e contemplado no edital possa ser posteriormente alterado conforme a interpretação do impetrante.

Em sede conclusiva destaco que o precedente - RMS 18.669 / RJ (STJ), suscitado pelo impetrante não se amolda ao caso concreto, visto que nesse julgado foram oferecidas 02 (duas) vagas, para o cargo de Analista Judiciário - especialidade Odontologia, prevista uma reserva de 5% (cinco por cento) para candidatos portadores de deficiência, sendo que o impetrante daquela ação mandamental alcançou a 1ª (primeira) colocação (PCD), sustentando que, mesmo sendo ofertada apenas duas vagas, uma



deveria ser destinada a ele.

O TRF da 2ª Região (MS 2003.02.01.008971-5), denegou a segurança sob o argumento de que somente a cada 10 (dez) vagas 01 (uma) seria efetivada ao portador de deficiência, conclusão revertida pela Quinta Turma do STJ, que determinou a desconstituição do ato de nomeação de candidata não deficiente, para que, no lugar, fosse nomeado o recorrente/impetrante.

Como se vê a hipótese apreciada pela Corte de Uniformização é distinta, pois no caso em tela o impetrante encontra-se classificado além do número de vagas oferecidas pelo edital, portanto titular de uma expectativa de direito, sendo que na espécie o quantitativo de vagas reservadas aos candidatos portadores de deficiência está dentro do percentual previsto em lei.

Ante o exposto, denego da segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito. Sem honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

Belém/PA, 13 de abril de 2016.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora