



TRIBUNAL PLENO – MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028772-84.2015.8.14.0000
RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
IMPETRANTE: ALESSA CAROLINE PRAZERES DA COSTA
ADVOGADA: SUZY SOUZA DE OLIVEIRA (OAB/PA 8.273) – DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: FRANCISCO EDSON LOPES DA ROCHA JUNIOR (OAB/PA 6.861)
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO C-168 FAPESPA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONDATA COMO COATORA. REJEIÇÃO. CARGO DE ASSISTENTE ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DENTRO DAS VAGAS OFERTADAS. PEDIDO DE RENÚNCIA PROVISÓRIA DA POSSE. DESLOCAMENTO PARA ÚLTIMA COLOCAÇÃO ENTRE OS CANDIDATOS CLASSIFICADOS NA FORMA DO ART. 22-A DA LEI 5.810/94. PRECEDENTES.

1. Compulsados os autos verifica-se que apesar do concurso público ter sido realizado por uma fundação pública (FAPESPA), ou seja, integrante da administração indireta, nota-se que tanto o decreto de nomeação da impetrante, bem como aquele que lhe tornou sem efeito – este último objeto da impetração naquilo que impôs à impetrante deslocamento para o final da lista dos candidatos aprovados no referido certame – foram subscritos pelo Exmo. Senhor Governador do Estado do Pará, autoridade com competência para rever seu próprio ato circunstância que o legitima de forma incontestada para figurar como autoridade coatora neste mandamus. Preliminar rejeitada.
2. O busílis está no deslocamento da impetrante, inicialmente alocada na 2ª posição entre os candidatos classificados, portanto dentro do número de vagas ofertadas no certame (15), para última posição na lista dos candidatos aprovados.
3. Este Egrégio Plenário quando julgou o Mandado de Segurança nº 0085735-15.2015.8.14.0000, sedimentou e uniformizou, inclusive embasado no art. 926 do NCPC, a interpretação conferida ao art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94, acrescentado pela Lei Estadual nº 7.071/2007, confirmando o entendimento de que o candidato que renunciar provisoriamente a posse deverá ser deslocado para última colocação dentre os classificados no respectivo concurso público, e não no final da lista dos candidatos aprovados como materializado pela Administração em observância ao Parecer nº 117/2008 da Procuradoria Geral do Estado do Pará.
4. Ordem de segurança concedida ratificando a liminar inicialmente deferida.

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 Desembargador Leonardo Tavares, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conceder a segurança nos termos do voto da Relatora.

Representou o Ministério Público o Procurador-Geral de Justiça Gilberto Valente.
Belém, 13 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora



RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Alessa Caroline Prazeres da Costa impetrou Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado do Pará.

Em sua petição inicial afirmou ter prestado concurso público (C-168), para o cargo de Assistente Administrativo da Fundação Amazônia Paraense de Amparo à Pesquisa – FAPESPA, no qual restou classificada na 2ª (segunda) colocação dentre as 15 (quinze) vagas ofertadas.

Aduziu que fora convocada para tomar posse em 05/11/2014, juntamente com outros 07 (sete) candidatos, 01 (um) deles PNE. No entanto, porque estava impossibilitada de tomar posse naquela ocasião, formalizou requerimento renunciando provisoriamente e que fosse deslocada para última colocação entre os candidatos classificados (final de fila), conforme permissivo do art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94, entretanto, no dia 17 de março de 2015, foi publicado Decreto estadual tornando sem efeito sua posse, tendo se dirigido à FAPESPA onde soube que seria reclassificada para 168ª colocação.

Requeru medida liminar por entender fazer jus à nomeação, considerando que já houveram 18 (dezoito) nomeações em detrimento da impetrante.

Inicialmente coube a relatoria deste feito à Exma. Desa. Edinéa Tavares que em 16/09/2015 deferiu a liminar pleiteada determinando imediata nomeação da impetrante (fls. 63/64).

O Estado do Pará ofereceu manifestação arguindo preliminarmente a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, posto que a pretensão autoral se refere a nomeação em cargo público da administração indireta (FAPESPA), razão pela qual pugnou pela extinção do processo sem resolução do mérito.

No mérito, defendeu a ausência de direito líquido e certo, pois consoante a interpretação que entende correta acerca do art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94, o candidato que renuncia à posse tem garantida a reclassificação na última colocação dentre os candidatos aprovados no certame. Conclusivamente requereu a denegação da segurança (fls. 75/82).

Devidamente notificado o Exmo. Governador do Estado não prestou informações como certificado pelo Senhor Secretário Judiciário (fl. 84).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 89/105).

Em razão da especialização da matéria (Emenda Regimental nº 05/2016) coube-me a relatoria por redistribuição em 08/10/2018.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES



NASCIMENTO - RELATORA:

1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SENHOR GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ.

Compulsados os autos verifica-se que apesar do concurso público ter sido realizado por uma fundação pública (FAPESPA), ou seja, integrante da administração indireta, nota-se que tanto o Decreto de nomeação da impetrante (fl. 36), bem como aquele que lhe tornou sem efeito – este último objeto da impetração naquilo que impõe à impetrante deslocamento para o final da lista dos candidatos aprovados no referido concurso público (fl. 37), estão subscritos pelo Exmo. Senhor Governador do Estado do Pará.

Neste cenário fático o Senhor Governador do Estado é quem em última análise poderá rever seu próprio ato circunstância que o legitima de forma incontestada para figurar como autoridade coatora neste mandamus.

Assim, rejeito a presente preliminar de ilegitimidade passiva.

2. MÉRITO:

O buslís está no deslocamento da impetrante, inicialmente alocada na 2ª posição entre os candidatos classificados, portanto dentro do número de vagas ofertadas no certame (15), para última posição na lista dos candidatos aprovados.

Isto porque a impetrante formalizou requerimento (fl. 34), no qual renunciava provisoriamente a posse, ato contínuo pedia que fosse deslocada para última colocação entre os candidatos classificados (15ª), consoante o disposto no art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94, acrescentado pela Lei Estadual nº 7.071/2007, cuja redação é a seguinte:

Art. 22-A. Ao interessado é permitida a renúncia da posse, no prazo legal, sendo-lhe garantida a última colocação dentre os classificados no correspondente concurso público.

Em sua manifestação o Estado do Pará, escorado no Parecer nº 117/2008-PGE (fls. 40/53), defende que o candidato aprovado em concurso público tem direito de ser nomeado de acordo com a ordem de classificação. Assim, renunciando a este direito o candidato passará a figurar no final da lista dos candidatos aprovados, posto que a sua renúncia fez surgir o direito dos candidatos aprovados em colocações posteriores de serem nomeados até o alcance total do número de vagas existentes.

É importante consignar que o Edital nº 01/2013-SEAD/FAPESPA, Concurso Público C-168, nada dispôs quanto à possibilidade de os candidatos renunciarem à posse ou ainda requererem reposicionamento no final de lista seja ela referente aos classificados ou aprovados na seleção pública.

Este Egrégio Plenário quando julgou o Mandado de Segurança nº 0085735-15.2015.8.14.0000, impetrado contra ato do Exmo. Procurador-Geral de Justiça alusivo ao XII Concurso Público para ingresso na carreira inicial do Ministério Público do Estado do Pará, cargo de Promotor de Justiça Substituto, do qual fui a relatora para o v. Acórdão nº 166.973, transitado em julgado em 23/05/2018, consoante certidão lavrada pelo Senhor Secretário Judiciário em 18/07/2018,



considerando a existência de vários julgados anteriores dissonantes do próprio Tribunal Pleno, assim como das extintas Câmaras Cíveis Reunidas, buscou sedimentar e uniformizar, inclusive embasado no art. 926 do NCPC, a interpretação do art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94, acrescentado pela Lei Estadual nº 7.071/2007, ficando o aresto resumido pela seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO PREVENTIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA INICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATIVIDADE JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DO TRIÊNIO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO NÃO PRIVATIVO DE BACHAREL EM DIREITO. PERÍODO COMPREENDIDO APÓS A CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR. PRÁTICA REITERADA DE ATOS QUE EXIJAM A UTILIZAÇÃO PREPONDERANTE DE CONHECIMENTOS JURÍDICOS. § 2º do Art. 1º da RESOLUÇÃO CNMP Nº 40/2009. POSSIBILIDADE. PEDIDO REPRESSIVO. APROVAÇÃO DENTRO DAS VAGAS INICIAIS. RENÚNCIA DA POSSE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22-A DA LEI 5.810/94.

1. É cediço que após a Emenda Constitucional nº 45/2004 os concursos para ingresso na carreira do Ministério Público passaram a exigir dos candidatos o período de 03 (três) anos de atividade jurídica, conforme disposto no §3º do art. 129 da Constituição Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.460/DF, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, tendo por alvo o art. 7º, caput, e parágrafo único da Resolução nº 35/2002, com redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 55/2004 do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, a pretexto de fixar o alcance da disposição prevista pela EC nº 45/2004 (art. 129, §3º da CF) decidiu Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito e o fraseado "atividade jurídica" é significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de curso de bacharelado em Direito.
3. O pedido do impetrante, seja neste mandamus como em seu requerimento administrativo formulado junto ao Ministério Público Estadual, protocolo nº 38911/2015, foi para ver considerado como atividade jurídica o período em que exerceu o cargo de nível médio após a conclusão de sua graduação superior.
4. De fato, a Secretaria de Gestão de Pessoas é o órgão interno com competência para planejar, executar, controlar e acompanhar a administração e a movimentação de pessoal do Poder Judiciário do Estado do Pará. Nada impede que a chefia imediata, ou seja, aquela(e) que está direta e cotidianamente supervisionado o trabalho desenvolvido, também declare as atividades e/ou atribuições desempenhadas pelo servidor. Ambas certidões devem ser consideradas em conjunto e não isoladamente.
5. As funções desempenhadas pelo impetrante e informadas pela Coordenadora de Gestão de Pessoas são compatíveis com o cargo de Auxiliar Judiciário, cujo grau de escolaridade é de nível médio. Por outro lado é evidente que as atribuições igualmente desempenhadas pelo impetrante e descritas pelas magistradas retrocitadas somente podem ser exercidas por aquele(a) servidor(a) que concluiu a graduação de nível superior e, assim, obteve os conhecimentos jurídicos que são próprios do bacharelado em direito.
6. O entendimento manifestado pela digna autoridade impetrada retira totalmente a razão e o sentido da previsão contida no § 2º, do art. 1º, da Resolução nº 40/2009-CNMP, que de forma cristalina prevê a possibilidade de comprovação do tempo de atividade jurídica relativa a cargos, empregos ou funções não privativas de bacharel em Direito.
7. No tocante a natureza preventiva do pedido formulado, o impetrante alegou em sua peça vestibular que a autoridade coatora já teria manifestado intenção de não reconhecer o período apresentado (Ofício nº 436-MP/PGJ).



8. Os autos revelam que o impetrante formulou novo requerimento, protocolado sob o nº 38911/2015, cuja resposta indica que a decisão acerca do tempo de atividade jurídica ocorrerá a posteriori, isto é, quando de eventual convocação e posse do impetrante.
9. Com efeito, esta postergação é a própria razão de ser do pedido preventivo deduzido neste mandamus, ou seja, configura o justo receio de futuramente vir a ser praticada uma lesão ao direito líquido e certo do impetrante demonstrado anteriormente referente ao tempo de atividade jurídica.
10. Além disso, em decorrência desse adiamento, não existe, efetivamente, ato decisório concreto apto a desencadear atuação repressiva por parte do Poder Judiciário. Assim, penso que esta Corte deve apenas realizar o controle de legalidade sobre a interpretação já manifestada pela Administração no sentido do não preenchimento do requisito de três anos de atividade jurídica.
11. Cumpre destacar o que está previsto na parte final do § 2º do art. 1º da Resolução nº 40/2009 do CNMP, dizendo que caberá a comissão do concurso analisar a documentação comprobatória e decidir de forma fundamentada pelo reconhecimento ou não do tempo pleiteado. Nesse sentido também o CNMP no Pedido de Providências nº 0.00.000.001815/2013-39, Relator Conselheiro Cláudio Henrique Portela do Rego. Plenário, decisão unânime, julgado em 05.05.2014.
12. Quanto ao pedido de natureza repressiva o edital de abertura do XII Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado do Pará (nº 002/2014) é omissivo sobre a possibilidade dos candidatos renunciarem à posse ou ainda requererem reposicionamento na listagem classificatória. Não obstante, o art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94, acrescentado pela Lei Estadual nº 7.071/2007 estabelece que ao interessado é permitida a renúncia da posse, no prazo legal, sendo-lhe garantida a última colocação dentre os classificados no correspondente concurso público.
13. A autoridade impetrada defende que no concurso em questão a lista de classificados seria a mesma lista dos aprovados, razão pela qual reclassificou o imperante na última colocação, isto é, na 95ª (nonagésima quinta). Em relação ao que está disposto no art. 22-A do RJU Estadual afirma que o referido dispositivo legal garante ao interessado a última colocação entre os classificados, porém, não menciona em ponto algum classificados no número de vagas existentes.
14. Este Plenário, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0000537-10.2015.8.14.0000, Relator Des. José Maria Teixeira do Rosário, já teve a oportunidade de se pronunciar sobre o tema em casos semelhantes, adotando o posicionamento no sentido de que o art. 22-A do RJU deve ser interpretado para garantir àqueles que renunciam à posse, a classificação no último lugar entre as vagas ofertadas.
15. Cumpre informar, todavia, que este Plenário também possui julgado entendendo que a desistência temporária da convocação para posse implica na transferência do candidato para a última colocação da lista de aprovados, sendo esta formada por todos aqueles candidatos que obtiveram a pontuação mínima exigida para aprovação no concurso.
16. Este mandado de segurança é providencial, pois é a oportunidade que temos para definirmos a exata interpretação do art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94, acrescentado pela Lei Estadual nº 7.071/2007. Disto isto, considero classificado aquele candidato que alcançou colocação dentro do número de vagas ofertadas pelo edital, ao passo que aprovado é aquele candidato que atingiu a nota mínima para figurar na listagem referente ao resultado final do concurso. Essa é a interpretação que faço do art. 22-A do RJU.
17. Com efeito, tenho como verdadeira a afirmação no sentido de que o candidato classificado é também um candidato aprovado, mas o inverso não. Porque digo isso, pelo fato de que nem sempre o candidato aprovado estará alocado ou



posicionado dentro do número de vagas ofertadas pela administração, ainda que tenha sido habilitado em todas as fases anteriores do certame.

18. A prevalecer o argumento da autoridade impetrada de que no concurso em questão a lista de classificados é a mesma dos aprovados, significa que o número de cargos a serem providos também deverá corresponder ao número total de candidatos aprovados, o que ao meu sentir inviabiliza a formação do cadastro de reserva, estando claro para mim não ter sido este o intuito da administração ante a redação dos itens do edital transcritos anteriormente. Além disso, se candidato classificado fosse o mesmo que candidato aprovado a jurisprudência não teria se formado em sentidos diferentes no que concerne ao direito à nomeação. Basta lembrar que em relação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas em edital, portanto classificados, a jurisprudência reconhece um direito subjetivo à nomeação, enquanto que em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas previstas em edital se reconhece uma expectativa de direito.

19. Em relação ao pedido preventivo, segurança concedida em parte, para determinar que a autoridade coatora, quando novamente instada pelo impetrante por ocasião de sua convocação e/ou posse, conforme Título III, item nº 3.3, alíneas a e b c/c Título VIII, item nº 2.1, todos do Edital nº 002/2014, aprecie e/ou reaprecie o pedido de comprovação da atividade jurídica em consonância com o que está expressamente previsto no § 2º, do art. 1º da Resolução nº 40, de 26 de maio de 2009, do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, o qual reconhece que a comprovação do triênio exigido pelo art. 129, §3º, da CF/88, redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 - Atividade Jurídica – poderá ocorrer relativamente à cargos, empregos ou funções não privativas de bacharel em Direito; Quanto ao pedido repressivo segurança concedida determinando a reclassificação do impetrante na 50ª (quincuagésima) colocação, última entre os candidatos classificados, conforme art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94. (TJPA, Tribunal Pleno, Mandado de Segurança nº 0085735-15.2015.8.14.0000. Relatora Desa. Maria Filomena de Almeida Buarque. Relatora para o Acórdão nº 166.973, Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, julgado em 26/10/2016, publicado no DJE 03/11/2016).

Cumprir registrar que no julgado acima referido, quanto ao pedido repressivo, a ordem foi concedida a unanimidade, tendo este Egrégio determinando a reclassificação do impetrante na 50ª (quincuagésima) colocação, última entre os candidatos classificados, conforme interpretação do art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94.

Na presente hipótese, consoante resultado final homologado pela Comissão do Concurso Público C-168 (fl. 35) a impetrante foi aprovada e classificada na 2ª (segunda) colocação, portanto dentro do quantitativo de vagas (15) ofertadas pela administração para o cargo de Assistente Administrativo, sendo inclusive nomeada através do Decreto de 04 de novembro de 2014 (fl. 36), tendo em razão do art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94 conjugado com o item 7.6 do Edital nº 01/2013-SEAD/FAPESPA direito líquido e certo de ser remanejada, conforme requerimento formalizado (fl. 34) para última posição entre os candidatos classificados, e não dos aprovados como materializado pela Administração em observância ao Parecer nº 117/2008 da Procuradoria Geral do Estado do Pará.

Registro que neste mandamus sua Excelência Desa. Edinéa Tavares, relatora anterior, deferiu liminar (fls. 63/64) determinando a nomeação da impetrante, inexistindo nos autos qualquer recurso contra tal decisão, demais disso no mesmo dia em que fora tornada sem efeito a posse da impetrante a administração efetuou novas nomeações chegando até a candidata aprovada e classificada na 17ª



colocação (Jacqueline Estumano Santos), daí porque a liminar deve ser ratificada, pois, em razão do permissivo contido no art. 22-A da Lei nº 5.810/94, a impetrante deveria ter sido reclassificada na 15ª posição entre os candidatos classificados.

Ante o exposto, ratificando a liminar inicialmente deferida concedo em definitivo a segurança, para reconhecer em favor da impetrante Alessa Caroline Prazeres da Costa o direito líquido e certo de ser reclassificada na última posição entre os candidatos classificados no Concurso Público C-168, conforme o permissivo do art. 22-A da Lei Estadual nº 5.810/94, conjugado com o item 7.6 do Edital nº 01/2013-SEAD/FAPESPA, conseguinte determinar e/ou ratificar sua nomeação no cargo de Assistente Administrativo junto a Fundação Amazônia de Amparo a Estudos e Pesquisa – FAPESPA, extinguindo o processo com resolução de mérito. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Belém(PA), 13 de fevereiro de 2019.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora