



Número: **0803999-97.2019.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA - CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **23/05/2019**

Valor da causa: **R\$ 100,00**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
PATRICIA DE NAZARE MUSSI PINHEIRO (PARTE AUTORA)	PATRICIA DE NAZARE MUSSI PINHEIRO (ADVOGADO)
DESEMBARGADOR LEONARDO NORONHA TAVARES (IMPETRADO)	
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
19859 56	19/07/2019 13:17	Decisão	Decisão

PROCESSO Nº 08039999720198140000

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

IMPETRANTE: PATRÍCIA DE NAZARÉ MUSSI PINHEIRO (ADVOGADA: EM CAUSA PRÓPRIA – OAB-PA 16.773)

IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ (PROCURADORA DO ESTADO: MARCELENE DIAS DA PAZ VELOSO - OAB/PA Nº 12440)

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** com pedido de liminar impetrado por **PATRÍCIA DE NAZARÉ MUSSI PINHEIRO**, contra ato do **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**, consubstanciado na ausência de sua convocação após aprovação na 139ª colocação no concurso público do TJPA (Edital nº 002/2014) no cargo de auxiliar judiciário, polo Belém, para o qual foram ofertadas 25 vagas mais cadastro de reserva.

Aduz que com a ultima convocação de mais 6 candidatos em posições imediatamente anteriores à sua realizada em 15/04/2019 (ID nº 1767258) restou comprovado que o TJPA possui necessidade de provimento desses cargos efetivos de auxiliar judiciário para o polo para o qual foi aprovada e, ainda, que com o protocolo de desistência de vaga em 25/04/2019 pela candidata Inhaiara Quirino Dantas classificada na 132ª com a nomeação tornada sem efeito, ocorreu a vacância de uma vaga e via de consequência o direito à convocação do candidato classificado na 138ª posição que por sua vez já teria desistido formalmente da vaga em momento anterior conforme protocolo administrativo PAEXT 2019/02762, fazendo nascer em decorrência das duas desistências (candidatos 132ª e 138ª) seu direito liquido e certo de convocação como próxima classificada.



Diante de tais circunstâncias, argumenta que uma vez constatado que a vaga foi disponibilizada para provimento dentro do prazo de validade do concurso, por decorrência lógica se deduz que o TJPA tem a necessidade e o interesse em preencher a vaga, bem como orçamento para tanto e não o fazendo, nasce para si o direito líquido e certo à convocação.

Diz que havendo desistência dos candidatos melhores colocados em relação à impetrante ocorre a ascensão desta para dentro do número de vagas, medida que atende o interesse público, o princípio da eficiência e continuidade do serviço público. Colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça para defesa de sua argumentação.

Requer a concessão de tutela de urgência para que seja feita sua convocação e nomeação, em razão da comprovação da verossimilhança das alegações pelos precedentes trazidos, bem como pela normas e princípios aplicáveis à espécie, corroborada pela documentação juntada.

Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, argumenta que está comprovado pela privação do recebimento da remuneração mensal que faria *ius*, além do prejuízo ao jurisdicionado por deixar de produzir os resultados subjetivos do cargo.

Assim, postula o deferimento da antecipação da tutela a fim de proceder à sua convocação e nomeação para o cargo de auxiliar judiciário polo Belém, ou, subsidiariamente, seja declarada a reserva da vaga até o julgamento definitivo e ao final a concessão da segurança.

Reservei-me para apreciar o pedido de liminar após as informações (Id nº 1785349).

A autoridade coatora prestou informações (Id nº 1839155) no sentido de indeferimento da liminar e denegação da segurança, sustentando, em síntese, que a impetrante pretende que o Poder Judiciário defina os critérios de conveniência e oportunidade para nomeação de candidatos aprovados no cadastro de reserva, o que não pode ocorrer, pois vedado se pronunciar sobre o mérito administrativo.

Informa que já convocou todos os aprovados dentro do número de vagas e alguns candidatos do cadastro de reserva, não podendo, todavia, estabelecer convocações indefinidas já com o concurso fora da validade.

Sustenta que há necessidade de dilação probatória para comprovação dos fatos o que é vedado nesta via, para que pudesse ser verificado quando surgiu a necessidade da administração em preencher a vaga, o que necessita de outras informações internas do TJPA, além de que não foi anexada na exordial a desistência oficial da candidata nº 132, mas apenas um email cuja veracidade sequer pode ser atestada, devendo o *writ* ser extinto por carência de ação, pois os fatos em que se funda a impetração não restaram provados.



Alega que no caso concreto dos autos o surgimento da vaga ocorreu apenas após o encerramento do prazo de validade do certame com a desistência apresentada em 25/04/19, não podendo o Judiciário obrigar a nomeação de todos os aprovados, ainda mais em cadastro de reserva, em observância aos princípios da separação de poderes, legalidade, conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Assim, argumenta que na realidade as provas carreadas são contrárias ao direito da impetrante na medida em que afirma que a desistência da candidata se deu fora do prazo de validade do concurso sem nenhuma interferência do TJPA; que a autora passou fora do número de vagas, estando no cadastro de reserva; e que apesar do candidato nº 138 ter desistido da vaga antes de ser chamado, ainda assim não poderia ter sido convocada pois até a data da validade do concurso (16/04/19) não se tinha conhecimento que a candidata nº 132 iria desistir.

No mérito, assevera que não cometeu ilegalidade, porque estando o concurso fora do prazo da vigência não há como nomear candidatos, sobretudo no caso em análise em que a impetrante está em cadastro de reserva sem direito líquido e certo à nomeação, destacando os precedentes do STF no julgamento dos temas 161 e 784 para comprovar o alegado acerca da mera expectativa de direito.

Defende a necessidade de indeferimento da liminar, tendo em mira que na hipótese dos autos a medida antecipatória é totalmente satisfativa, coincidindo com o pedido meritório, além de não estarem preenchidos os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, eis que tanto STF quanto STJ entendem que a aprovação fora do número de vagas não gera direito à nomeação, ainda mais quando a vaga pretendida surgiu após expirado prazo de validade do concurso.

Outrossim, destaca a inexistência de abuso de poder e vedação de concessão de liminar ante o disposto nos artigos 7º da Lei nº 12.016/09 e 2º- B da Lei nº 9494/97, pois implicaria em pagamento de salário o que é defeso em sede de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública.

Assim, requer a extinção do feito sem julgamento do mérito com fulcro na preliminar levantada e no mérito a denegação da segurança por ausência de direito líquido e certo.

O Estado do Pará ratificou e aderiu às informações prestadas (Id nº 1839419), requerendo seu ingresso na lide e a denegação da ordem por falta de amparo legal e inexistência de direito líquido e certo a ser protegido.

É o relatório. **Decido.**

Quanto ao pedido de medida liminar, importa ressaltar que a concessão em mandado de segurança, quando possível, é condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos



requisitos previstos no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, quais sejam a existência de fundamento relevante e a possibilidade de que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja, ao final, deferida.

Na hipótese dos autos, cinge-se o presente caso à perquirição acerca da existência ou não do direito à nomeação em cargo público de candidata aprovada fora do número de vagas previsto no Edital do concurso, diante da desistência de vaga dos candidatos convocados e em posição imediatamente anteriores à sua classificação, pleiteando a impetrante a concessão de liminar com o objetivo de nomeação no cargo de auxiliar judiciário.

Como cediço, é pacífica a jurisprudência do STF, por meio do julgamento sob a sistemática da Repercussão Geral do RE 598.099/MS, nos termos do voto do Relator Ministro Gilmar Mendes, de reconhecimento do direito líquido e certo à nomeação daqueles candidatos que alcançam aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório, bem como de que havendo desistência de candidatos nomeados, surge o direito de nomeação dos candidatos classificados imediatamente subsequentes dentro do prazo de validade do Certame.

Na situação concreta ora em análise, neste juízo de cognição sumária, verifico que a impetrante foi aprovada além das vagas ofertadas no certame argumentando que seu direito líquido e certo surgiu após a desistência dos candidatos melhores classificados, se convolvendo sua expectativa de direito em direito líquido e certo à nomeação, contudo parece-me não restar comprovada a plausibilidade do direito alegado, ante o fato de que a desistência da candidata em posição anterior a sua e nomeada, ocorreu após o prazo de validade do concurso já estar expirado.

Isso porque os precedentes julgados acerca da matéria referente à nomeação de concursados e surgimento de vagas sempre se referem às vagas a serem preenchidas dentro do prazo de validade do concurso, possuindo a Administração Pública a discricionariedade de convocar os classificados dentro do número de vagas até o término deste prazo, marco temporal que salvo melhor juízo posterior não teria sido observado pela impetração.

Em regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente, não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, entretanto no caso em apreciação liminar, ao que se percebe pelas informações prestadas, documentos e narrativa da própria inicial, de fato a desistência da candidata de posição nº 132 ocorreu após expirado o prazo de validade do certame, o que parece-me afastar a existência de fundamento relevante para deferimento da liminar.



Com efeito, o prazo de validade do concurso em comento era até 16/04/2019 e a desistência apresentada pela candidata nº 132 ocorreu apenas em 25/04/2019 não se verificando de plano o *fumus boni iuris* necessário para o deferimento da medida antecipatória. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. SURGIMENTO DE VAGAS DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A reclassificação do candidato originalmente posicionado como excedente ("cadastro de reserva"), em decorrência de desistência de concorrente mais bem classificado do que ele, somente enseja o direito à nomeação se ocorrida dentro do prazo de validade do certame. Precedentes.

2. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 59.918/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DO CERTAME. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O prazo decadencial para a impetração do mandamus contra ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público é a data do término de validade do certame.

2. A expectativa de direito se transforma em direito subjetivo à nomeação nas situações em que o candidato, aprovado fora do número de vagas - devido a desistência de aprovados classificados em colocação superior -, passe a figurar dentro do quantitativo ofertado no edital do concurso, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. Tornando sem efeito o ato de nomeação - em decorrência da desistência de candidatos mais bem classificados - após o prazo de validade do certame, não surge o direito de nomeação, por ausência de previsão legal.

4. Hipótese em que não houve configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

5. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

(AgRg no RMS 46.535DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 29/04/2019)

CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA COTISTAS. IMPETRAÇÃO DE ANTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA OPERADA. DESISTÊNCIA APÓS EXPIRAR PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Estevão Santos de Oliveira com o intuito de ver resguardado o direito à nomeação,



pela vagas destinadas aos candidatos negros e pardos, decorrente de aprovação em concurso público da Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul.(...)

III - O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente.

IV - Recurso ordinário improvido.

(RMS 59.655RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019)

Ademais, não reconheço a presença dos requisitos a justificar a concessão da tutela no caso dos autos, tendo em vista que não obstante os respeitáveis argumentos colacionados na peça inicial, é de se verificar que o pedido de tutela de urgência referente à imediata nomeação da impetrante confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo, o qual deverá ser analisado oportunamente perante o Órgão Colegiado, encontrando óbice nesta fase processual, ante o disposto no artigo 1º, §3º, da Lei nº. 8.437/92:

“§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.”

A propósito, extrai-se da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. **NOMEAÇÃO DE CANDIDATA. ANÁLISE DE *FUMUS BONI IURIS* QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.**

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*" (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010).

2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 49.441/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 10/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - NOMEAÇÃO EM CARGO PÚBLICO - PRETENSÃO DE CUNHO SATISFATIVO.



1. **A determinação de nomeação para o cargo a que foi candidato o impetrante é medida antecipatória do pleito final, confundindo-se com o mérito do mandamus, circunstância que inviabiliza a concessão da liminar no presente caso, dado seu caráter satisfativo.**

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no MS 19.997/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013)

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR. REJEITADA. INCLUSÃO DE CRITÉRIO DE DESEMPATE. IMPOSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOTA EM SUBSTITUIÇÃO À BANCA. VEDAÇÃO. MEDIDA DE CUNHO SATISFATIVO. IMPEDIMENTO §1º, ART. 3º, DA LEI Nº. 8.437/92. RECURSO CONHECIDO E MANTIDA A NEGATIVA DE LIMINAR. 1. Não está autorizado o Poder Judiciário a restabelecer bases de concursos públicos ou de alterar critérios de julgamento quando os critérios eleitos pela Administração Pública respeitarem os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput); 2. (...) 4. **a pretensão do agravante para a concessão de liminar implicaria em análise do próprio mérito, tornando-se satisfativa, o que é vedado nesta fase processual. Nesse sentido o §3º, do art. 1º, da Lei nº. 8.437/92** 5. **Recurso conhecido e mantida a decisão combatida.**

ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, à unanimidade, conhecer e julgar improcedente o Agravo Interno em Mandado de Segurança nos termos do voto da Relatora. Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao primeiro dia do mês de julho de 2015. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Constantino Augusto Guerreiro. Belém, 01 de julho de 2015. DIRACY NUNES ALVES DESEMBARGADORA-RELATORA (Proc. 2015.02456662-86, Ac.148.379, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2015-07-01, Publicado em 2015-07-10)

Outrossim, não verifico o risco de ineficácia se a segurança for concedida ao final, dada a celeridade do rito da presente ação mandamental.

Somado ao exposto, os efeitos da omissão combatida só serão efetivamente afastados por força de futura nomeação, se e quando concedida a segurança aqui buscada. Em outras palavras, não há possibilidade do ato omissivo impugnado "*resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida*" (Lei n. 12.016/2009, art. 7º, III), sendo perfeitamente reversível caso seja concedida a ordem.



Diante do exposto, com fulcro no artigo 7º, §2º da Lei nº 12.016/09 e por não vislumbrar a presença dos requisitos legais necessários à sua concessão, **indefiro o pedido de liminar.**

Remetam-se os autos à Douta Procuradoria do Ministério Público para exame e parecer.

Servirá a presente decisão, por cópia digitalizada, como MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO.

Após, retornem-me os autos conclusos para julgamento.

À Secretaria para as devidas providências.

Belém, 19 de julho de 2019.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

