PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

Gabinete do Desembargador Leobino Valente Chaves

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5409882-09.2020.8.09.0000

COMARCA DE GOIÂNIA

AGRAVANTE: _____

AGRAVADOS: ESTADO DE GOIÁS E OUTRO

RELATOR: MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. COBRANÇA DE CONTEÚDOS NÃO PREVISTOS EM EDITAL. CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA. MEDIDA DE CAUTELA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O deferimento da medida de urgência apenas será concedida se observados, concomitantemente, os requisitos do artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, bem como não se vislumbre a possibilidade da irreversibilidade do provimento antecipado.

2. A atuação do Poder Judiciário, no controle dos atos administrativos, deve limitarse à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado em sede de Repercussão Geral, tema 485.

3. Encontram-se presentes os requisitos para o deferimento da tutela antecipatóriapretendida pelo autor/agravante, quais sejam: o *fumus boni juris*, consubstanciado no direito à anulação de questões não previstas no edital do certame e, também, o *periculum in mora*, em face da possibilidade de eliminação da candidata no referido concurso.

4. A determinação de participação do agravante nas demais etapas do certame não causa prejuízo à parte adversa, tampouco aos demais candidatos já aprovados, sendo ainda possível a reversão desta decisão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 540988209.2020.8.09.0000, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e provê-lo, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, o Desembargador Zacarias Neves Coêlho e o Desembargador Carlos Alberto França.

Presidiu a sessão o desembargador Amaral Wilson de Oliveira.

Como representante da Procuradoria de Justiça, a Drª. Lívia Augusta Gomes Machado.

Goiânia, 05 de outubro de 2020.

MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA

Juiz Substituto em 2º Grau

Relator

VOTO

Presentes os pressupostos processuais, conheço do recurso.

Conforme relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto por _____ em face da decisão proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia, Lívia Vaz da Silva, que indeferiu a medida liminar pleiteada na ação ordinária movida em desfavor do ESTADO DE GOIÁS e do INSTITUTO AMERICANO DE DESENVOLVIMENTO – IADES.

Para a antecipação da tutela de urgência é mister a análise dos pressupostos necessários, a saber: elementos de informação que evidenciem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, caso a prestação jurisdicional pretendida não venha no tempo necessário para assegurar o exercício do direito reivindicado, nos moldes do artigo 300 do Código de Processo Civil, que assim preceitua:

"**A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.**

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Fredie Didier Jr, **in** Curso de Direito Processual Civil, ao discorrer sobre a tutela recursal, registra:

"**A tutela provisória pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada). Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecido como fumus boni iuris) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como periculum in mora) (art. 300, CPC).**
(...)

A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido fumus boni iuris (ou fumaça do bom direito).

O magistrado precisa avaliar se há "elementos que evidenciem" a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazidos pelo autor.

É preciso que visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova. Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos. (...)

A tutela de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (periculum in mora) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito. (...)

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: I) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; II) atual que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; e enfim, III) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito. Além de tudo deve ser irreparável ou de difícil reparação."

Extrai-se dos autos que o agravante busca a reforma da decisão recorrida para que seja deferido o pedido de tutela de urgência formulado na ação originária, mormente quanto a sua desclassificação e consequente exclusão do certame em voga.

A atuação do Poder Judiciário, no controle dos atos administrativos, deve limitar-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, conforme entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, firmado em sede de repercussão geral, tema 485:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido. (STF, RE 632.853, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, Publ. 29/06/2015, g.)

In casu, observo que encontram-se presentes os requisitos para o deferimento da tutela antecipatória pretendida pelo autor/agravante, quais sejam: a razoabilidade do direito, consubstanciada no direito à anulação de questões não previstas no edital do certame e, também, o perigo da demora, em face da possibilidade de eliminação do candidato no referido concurso.

Importante destacar que não cabe, nesta seara, a incursão no próprio mérito da ação originária, a fim de que seja efetivamente analisada a legalidade pontual das questões cobradas, devendo este órgão revisor ater-se à verificação da existência dos requisitos para a concessão da tutela.

Destarte, apenas no momento do julgamento definitivo, quando conhecido todo o panorama fático e legal aplicável, é que se poderá averiguar, com a certeza necessária, a efetiva regularidade do certame, de modo que, neste momento inicial, justifica-se, por ora, a concessão da tutela provisória, a fim de permitir apenas a correção da prova discursiva do recorrente, até mesmo como medida de cautela.

Aliás, o *periculum in mora*, sem dúvida, milita com maior força em favor do agravante, diante dos severos prejuízos que ela pode vir a sofrer caso venha a sagrar-se vencedor de sua ação, situação que demandaria a reabertura de todas as fases subsequentes do concurso, gerando, inclusive, prejuízos à própria Administração.

Ademais, não se evidencia, *in casu*, risco ao resultado útil do processo ou prejuízo irreversível que decorra da concessão da tutela provisória.

Isto porque o *decisum* restringe-se a determinar, apenas, a correção da prova discursiva do insurgente, sem, contudo, alterar-lhe a situação de "*candidato sub judice*" ou garantirlhe eventual nomeação. Logo, somente, permite continuação dele no certame visando, unicamente, o aproveitamento das fases subsequentes, a fim de evitar severos prejuízos a eventual direito subjetivo seu.

Nesse sentido, acaso venha o pedido a ser julgado improcedente, é consequência automática da decisão a imediata exclusão do recorrente do concurso, justamente por ter sido considerado reprovado ainda na primeira etapa, não se evidenciando, por certo, o alegado *periculum in mora* reverso.

A propósito, já decidiu este Sodalício:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO SUBSTITUTO DA PC/GO. PROVA SUBJETIVA. QUESTÕES DISCURSIVAS. MÉRITO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO PELA BANCA EXAMINADORA DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA REDUÇÃO DA NOTA DO CANDIDATO. PROBABILIDADE DO DIREITO VERIFICADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. I- Por força do disposto no artigo 300, caput, do Código de Processo Civil, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela está condicionada à demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, e da reversibilidade do provimento. II- Nas demandas atinentes a concurso público, não há que se falar em controle do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, mas em apreciação formal, possibilitando a análise da legalidade das normas editalícias e dos atos praticados pela comissão examinadora, sem ferir o princípio da separação dos poderes. III- No caso concreto, a banca examinadora deixou de informar, objetivamente, os critérios de correção da prova discursiva do Agravante, que culminou na redução de seus pontos, ofendendo os princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da publicidade. Probabilidade do direito evidenciada, a permitir o prosseguimento do candidato no concurso em voga, até o julgamento definitivo da ação anulatória no juízo de origem. IV- O Recorrente sofrerá dano irreparável com a manutenção da decisão agravada, já que, impedido de continuar no concurso público, perderá o curso de formação e não tomará posse no cargo público almejado. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 503523808.2019.8.09.0000, Rel. DR. MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA, 5ª Câmara Cível, julgado em 01/07/2019, DJe de 01/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. CORREÇÃO DE PROVA. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. MATÉRIA NÃO CONSTANTE DO CONTEÚDO PROGRAMÁTICO EXIGIDO NO EDITAL. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que descabe ao Judiciário avaliar as respostas dos candidatos em questões de concurso, restando sujeita ao controle judicial, a priori, apenas a compatibilidade com o edital (RE nº 632.853/CE-RG Tema 485). 2. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. 3. Encontram-se presentes os requisitos para o deferimento da tutela antecipatória pretendida pelo autor/agravado, quais sejam: o fumus boni juris, consubstanciado no direito à anulação de questões não previstas no edital do certame, e, também, o

periculum in mora, em face da possibilidade de eliminação do candidato no referido concurso. Dessa forma, não merece reforma a decisão liminar proferida pelo juiz de 1º grau. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5519276-19.2018.8.09.0000, Rel. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, 4ª Câmara Cível, julgado em 28/08/2019, DJe de 28/08/2019)

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento apenas para garantir ao agravante, até o julgamento do mérito da ação originária, a correção de sua prova discursiva podendo, caso aprovado, participar das demais fases do certame, sob a condição de candidato "*sub judice*", sem que isto implique, ao final, em direito à nomeação.

É o voto.

Goiânia, 05 de outubro de 2020.

MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA

Juiz Substituto em 2º Grau

Relator

LVD