



Acórdão n°
Processo n° 0005956-40.2017.814.0000
Órgão Julgador: Turma de Direito Público
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca: Belém/PA
Agravante: Universidade do Estado do Pará
Procurador(a) autárquico: Marcio de Souza Pessoa, OAB/PA 13.311-B
Agravado(a): J. R. de A.
Representante legal: F. A. B. de A.
Advogado(a): Eduardo Marcelo Aires Viana, OAB/PA 24.797
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRISE. SISTEMA DE COTAS. ALUNA BOLSISTA DE ESCOLA PRIVADA. MUDANÇA NO EDITAL DO PROCESSO SELETIVO SERIADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO REFERENTE AO FUMUS BONI IURIS NECESSÁRIO PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. REFORMA DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE 1º GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezoito.

Turma julgadora: Rosileide Maria da Costa Cunha (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/PA, 5 de novembro de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Universidade do Estado do Pará, contra decisão prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Xinguara que, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA (Processo n° 0005164.56.2017.814.0301), proposta por JULIANA RAMOS DE AMORIM, proferiu decisão interlocutória, fls. 14-14.v., determinando a inscrição da agravante no sistema de reserva de cotas na 3ª etapa do PRISE, sob pena de multa diária R\$5.000,00 (cinco mil reais) até o limite de R\$100.000,00 (cem mil reais), a incidir na pessoa do Reitor da Universidade do Estado do Pará.

Em suas razões recursais (fls. 02-13), o Agravante, apresenta o resumo dos fatos esclarecendo que a agravada, candidata inscrita à terceira etapa do Programa de Ingresso Seriado – PRISE da Universidade Estadual do Pará, requer inscrição no PRISE como cotista por ser bolsista da rede privada de ensino, visto que, com o advento da Resolução n° 2865/2015 do Conselho Universitário – CONSUN, a oferta de vagas reservadas passou a ser apenas



para alunos que cursaram todo o ensino médio na rede pública de ensino, sendo tal resolução de aplicação imediata nos termos do termo aditivo ao Edital nº 40/2014.

Ressalta que o deferimento da liminar de forma equivocada resultou na convocação da referida candidata para a matrícula em detrimento de outro candidato regularmente aprovado, o que configura indevido preterimento da vaga pública, e é em face dessa suposta injustiça que busca reformar a decisão impugnada.

Ressalta que a autora/ora agravada encontra-se matriculada, em cumprimento à liminar, porém seus estudos só começam no 2º semestre do ano de 2017.

Para defender o seu direito, argui a inexistência de previsão de cotas à bolsistas no subprograma XVIII (triênio 2014-2016), o estrito cumprimento do previsto nas normas editalícias, a adequação do edital à legislação em vigor, o dever de obediência ao princípio da igualdade para o ingresso em instituição pública de ensino, a inexistência de direito adquirido a regime jurídico e a necessidade de concessão de efeito suspensivo.

Ao final requer a concessão do efeito suspensivo para suspender a eficácia da liminar agravada, e, no mérito, o provimento do presente agravo de instrumento, para reconhecer a ilegalidade do pedido formulado pela agravada junto à UEPA e determinar que a mesma seja classificada na lista de vagas universais e não nas vagas reservadas do Processo Seletivo Seriado 2016/UEPA.

Juntou documentos às fls. 14/177.

Autos distribuídos à minha relatoria, fl. 178.

Às fls. 180/181 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contrarrazões às fls. 183/185, esclarecendo que não merece prosperar a alegação do agravante quando afirma que a escolha do curso/município/cota é feita na ocasião da inscrição para a 3ª etapa do processo seletivo. Informa que, na realidade, essa escolha é feita no primeiro ano do programa, e nesse primeiro ano (2014) a candidata agravada fez opção prevista de cota – estudar em escola particular como bolsista integral. Por essa razão esclarece que não está se equiparando a outros candidatos de outros subprogramas e sim do subprograma pelo qual fez a inscrição seguindo o edital vigente no primeiro ano do triênio.

Afirma que não existe outro edital que verse sobre o Prise Subprograma XVIII do ano de 2014, portanto a agravada possui direito líquido e certo de terminar o processo seletivo conforme ditam as regras de seu primeiro ano do triênio, regras estipuladas pelo edital nº 40/2014.

Por essa razão entende que não cabe a reforma da decisão sub judice.

A Procuradoria de Justiça, na qualidade de *custus legis*, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do presente recurso (fls. 187/190).

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal e estando a matéria tratada inserida no rol das hipóteses previstas no art. 1.015 do NCPC/2015, conheço do presente recurso de Agravo de Instrumento e passo a análise de mérito.



Pois bem, desde logo cumpre-nos relembrar que em sede de Agravo de Instrumento a abordagem deve ser restrita ao acerto ou não da decisão que concedeu o pedido de concessão de tutela de urgência, levando-se em conta a presença dos requisitos aptos a ensejarem o (in)deferimento ab initio do pleito excepcional e não do mérito da ação.

Assim limita-se este Relator, nesta via estreita, em verificar o acerto ou desacerto da decisão agravada, sem adentrar no mérito da questão.

Nos termos do que dispõe o art. 300 do novo Código de Processo Civil, dois são os requisitos cumulativos para a concessão da tutela de urgência: quando houver elementos nos autos que evidenciem a probabilidade do direito reclamado (*fumus boni iuris*) e houver perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

O dispositivo referido encontra-se lavrado nestes termos:

Art. 300. 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. (grifei)

Como se vê, o legislador alterou os requisitos exigidos no Código de Processo Civil de 1973, que condicionava a concessão de antecipação de tutela à existência de prova inequívoca capaz de convencer o juiz a respeito da verossimilhança das alegações. Pois bem. No que pertine à probabilidade do direito, Luiz Guilherme Marinoni assevera que a probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória..

Quanto ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, leciona Araken de Assis que o perigo hábil à concessão da liminar reside na circunstância de que a manutenção do status quo poderá tornar inútil a garantia (segurança para a execução) ou a posterior realização do direito (execução para segurança).

Importante lembrar aqui da lição de Fredie Didier Jr., que ao discorrer sobre a tutela de urgência entende que ... a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como *fumus bonis juris*) 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 com *periculum in mora*).

Na hipótese específica dos autos, o recorrente interpôs o presente recurso visando a reforma da decisão do juízo a quo (fl. 14) que determinou a inscrição da candidata agravada no sistema de reserva de cotas na 3ª etapa



do PRISE 2014/2016.

Em que pese a respeitável decisão proferida pelo juízo a quo entendo que a tutela de urgência concedida merece ser cassada, por não vislumbrar a probabilidade do direito da autora/ora agravada.

Conforme relatado, a autora/ora agravada narra ter participado do Programa de Ingresso Seriado na Universidade do Estado do Pará, referente ao triênio 2014-2016 (Edital 40/2014), porém quando tentou realizar sua inscrição na 3ª etapa do programa, no ano de 2016, recebeu a negativa de concorrer dentro das vagas reservadas – cotas para bolsistas de escolas particulares.

Tal negativa se deu em razão do advento da Resolução nº 2865/2015 do Conselho Universitário – CONSUN, bem como devido as recomendações oriundas do Ministério Público Estadual, sendo que, com intuito de que a instituição agravante amoldasse aos ditames da Lei Federal nº. 12.711/2012, houve por bem a universidade que ora recorre alterar as regras do aludido edital, de modo que acabou por excluir a candidata autora/ora agravada do direito de concorrer na condição de cotista.

Neste cenário, a questão cinge-se em saber se a alteração legislativa ocorrida seria capaz de alterar as regras do certame em curso e, por consequência, ser aplicada à agravada para que participasse das demais etapas do concurso, ao qual fora impedida de prosseguir em virtude de sua eliminação pela agravante sob o fundamento de não preencher os requisitos estabelecidos.

No caso em análise, de acordo com o que consta no item 14.8 do Edital nº40/2014 (1ª Etapa) e item 15.8 do Termo Aditivo ao Edital nº40/2014 (2ª Etapa), no qual estaria vinculada a recorrida, consta o seguinte dispositivo:

Os itens poderão sofrer eventuais alterações, visando o melhor êxito do concurso. As modificações, se necessárias, serão divulgadas em Termo Aditivo e Edital e publicadas no Diário Oficial do Estado de acordo com a legislação vigente.

Assim, a inscrição no referido certame implica a aceitação tácita e irrestrita do cumprimento obrigatório de todas as exigências e condições estabelecidas no edital, das quais a candidata não pode alegar desconhecimento, não podendo insurgir-se contra as disposições editalícias, se no momento oportuno não o fez.

Pois bem, o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no RMS 10798/PR) possui entendimento no sentido de que é possível alteração de normas do edital do concurso público desde que a modificação se dê por força de mudança legislativa superveniente, e que o certame ainda não tenha sido concluído, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. INSTRUMENTO QUE VINCULA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS CANDIDATOS. VEDADA A MODIFICAÇÃO DAS REGRAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos.

- O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é vedada, enquanto não concluído o certame, a alteração do edital do concurso, a não ser para adequá-lo ao princípio da legalidade, em razão de modificação normativa superveniente, o que não retrata o caso dos autos.



- In casu, o Edital n. 101/95 expressamente previu que, após a fase de realização de exame de saúde, seriam posteriormente convocados os candidatos para escolha de vagas junto aos Núcleos Regionais da Educação. Os Editais n. 01/96 e n. 05/96, antes mesmo do término da fase de realização dos exames de saúde, convocaram a candidata para escolha de vaga e estipularam que o não comparecimento importaria em renúncia à nomeação e desistência do concurso, o que demonstra a clara modificação das normas do concurso público, estabelecidas no primeiro instrumento editalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 10.798/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014)

Releva salientar, ainda, que a recente jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Público do STJ firmou-se no sentido de que as normas que estabelecem os requisitos exigidos para o ingresso em universidade por meio do sistema de cotas não podem ser interpretadas extensivamente, sob pena de desvirtuar a própria ação afirmativa, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIABILIDADE. SISTEMA DE COTAS. REQUISITOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 255, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 568 desta Corte, é franqueado ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema, estando o princípio da colegialidade preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados.

Precedentes.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Público do STJ firmou-se no sentido de que as normas que estabelecem os requisitos exigidos para o ingresso em universidade por meio do sistema de cotas não podem ser interpretadas extensivamente, sob pena de desvirtuar a própria ação afirmativa. Precedentes.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem assentou que a agravante não preenche o requisito de ter realizado todo o ensino fundamental e médio em escolas públicas, estabelecido pela universidade para ingresso de aluno cotista.

4. Não comporta conhecimento a alegação de divergência jurisprudencial quando o acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior. Precedentes.

5. Agravo interno desprovido. (Grifo Nosso)

(AgInt no REsp 1336037/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 06/02/2017)

Sobre este tema, cumpre destacar a manifestação da Procuradoria de Justiça quando expõe que o termo aditivo visa adequar as normas do edital à legislação federal, para que as vagas reservadas sejam usufruídas por aqueles que realmente necessitam, em claro exercício do poder de autotutela administrativa. O sistema de cotas para estudantes da rede pública entrou em vigor para facilitar o acesso àqueles alunos que não tiveram passagem ao ensino de rede particular, que possui maior estrutura, finanças e benefícios para prover o nível mais elevado à educação.

Considerando as razões acima expostas, concluo, em uma análise não exauriente própria de agravo de instrumento, que o termo aditivo ao edital nº 40/2014 mostra-se aplicável à candidata agravada, visto que foi realizado durante o período de vigência do edital supramencionado, em razão de reger o programa de ingresso do triênio 2014/2016. Por todo o exposto, conheço do presente recurso de Agravo de Instrumento e DOU-LHE PROVIMENTO para reformar a decisão de 1º grau, cassando a tutela de urgência concedida.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2005-GP.



Belém, 5 de novembro de 2018.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator