



TRIBUNAL PLENO
PROCESSO: 0001763-74.2010.814.0000
MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA DE BELÉM-PA
IMPETRANTE: RENATO SILVA RIBEIRO
IMPETRANTE: ANTENILDO SILVA BENTO
IMPETRANTE: KELBY POMPEU DA SILVA
IMPETRANTE: ELLEN CARLA BARATA ASSUNÇÃO
ADV.: DÉBORA RODRIGUES PAUXIS (OAB 11.629)
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
IMPETRADO: ESTADO DO PARÁ
PROC.: SÉRGIO OLIVA REIS
RELATOR: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES. REJEITADAS. CANDIDATOS INSERIDOS EM CADASTRO DE RESERVA - NOVAS VAGAS - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - PRECEDENTES. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PRECÁRIA. PRETERIÇÃO. NÃO COMPROVADOS - SEGURANÇA DENEGADA. 1 - Em sede de Mandado de Segurança, o direito líquido e certo deve ser exibido de plano, de forma a não merecer questionamento maior para o deferimento de liminar, pois não se viabiliza qualquer tipo de instrução probatória, ou seja, maiores investigações sobre o alegado no feito não é possível, razão pela qual deveriam os impetrantes de plano comprovar os fatos sustentados. 2 - Sabe-se que o constituinte, prezando por uma forma de Administração voltada a assegurar os princípios maiores da isonomia e da impessoalidade na concorrência dos candidatos ao cargo público, instituiu, por meio do artigo 37, inciso II, da CF/88, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei. Além disso, o constituinte previu expressamente exceções quanto à imprescindibilidade do concurso público, sendo a possibilidade de nomeação para cargo em comissão, prescrito em lei, com livre exoneração (art. 37, II, CF/88); e a contratação por tempo determinado para satisfazer uma necessidade temporária de notável interesse público (art. 37, IX, CF/88). 3 - Em que pese o exposto, importante consignar que se trata de concurso público destinado à formação de cadastro de reserva, ao passo que os candidatos classificados nos chamados quadros ou cadastros de reserva têm mera expectativa de direito de nomeação durante o prazo de validade do certame, não se podendo, em regra, compelir a Administração Pública a realizar tais nomeações. 4 - apesar da indicação da portaria de prorrogação de contratos temporários e nomeação de servidores na forma de temporário, entendo que das provas coligadas aos autos não é possível aferir o quantitativo de vagas existentes para o cargo no Hospital Regional de Cametá e se existe cargo vago a ser preenchido. Ademais, se verifica que os contratos informados possuem término em prazo anterior ao prazo de validade do concurso, ao passo que nada impediria a administração pública de promover a nomeação dos impetrantes segundo critério que compõe o



mérito administrativo.

ACORDÃO

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, denegar a segurança nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 12 de abril de 2017.

DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA OUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por RENATO SILVA RIBEIRO E OUTROS em face da então GOVERNADORA DO ESTADO DO PARÁ, ANA JÚLIA DE VASCONCELOS CAREPA, requerendo nomeação imediata no Concurso Público C – 153.

Aduzem, em petição inicial, que se submeteram Concurso Público C – 153 promovido pela Secretaria de Estado de Saúde Pública (SESPA) para o cargo de enfermeiro no Hospital Regional de Cametá, obtendo o segundo, terceiro, quarto e quinto lugares, respectivamente.

Afirmam que apesar do certame ter sido realizado para a composição de vagas em cadastro de reserva, há a necessidade de nomeação de enfermeiros para o Hospital Regional de Cametá, uma vez que a SESPA teria realizado a contratação de temporários para a ocupação do cargo em tela.

Requereram nomeação imediata no concurso em questão.

A liminar não foi concedida (fls. 120/121).

Contestação às fls. 129/147.

Informações às fls. 149/161 arguindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, carência da ação em razão do concurso estar dentro de seu prazo de validade. No mérito, suscitou a ausência de direito líquido e



certo, respeito ao princípio da legalidade e ao texto constitucional.

O parquet, em seu parecer, opinou pela concessão da segurança (fls. 163/181).

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, faz-se necessário ressaltar a aplicabilidade do novo CPC ao caso em tela, em consonância com o enunciado número 2 (dois) deste Egrégio Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

NOS FEITOS DE COMPETÊNCIA CIVIL ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, TODOS OS ATOS PROCESSUAIS QUE VIEREM A SER PRATICADOS OBSERVARÃO O NOVO PROCEDIMENTO REGULADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM PREJUÍZO DO DISPOSTO EM LEGISLAÇÃO PROCESSUAL ESPECIAL.

Em primeiro lugar, considerando a existência de preliminares, passo à análise destas.

1. DAS PRELIMINARES.

Quanto à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que ao Judiciário seria vedado interferir na conveniência e oportunidade dos atos da administração pública, entendo que não assiste razão à autoridade coatora.

Importante a lição de Fredie Didier Júnior acerca do pedido juridicamente impossível:

O petitum é juridicamente impossível quando se choca com os preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação). A causa petendi gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos como alegados pelo autor possam gerar direitos (pedir condenação com fundamento em dívida de jogo). As partes podem ser causa da impossibilidade jurídica, como no caso da Administração pública, em relação à qual a Constituição e lei negam a possibilidade de execução mediante penhora e expropriação pelo juiz (...). (in O Novo Processo Civil Brasileiro. José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 25ª Ed., 2007 - grifei)

No caso em exame os impetrantes pleiteiam sua nomeação no referido concurso em razão de alegada ofensa ao princípio da legalidade por parte do poder público ao prorrogar o contratos temporários durante a realização do certame.



No meu entender o pedido é juridicamente possível e deve ser apreciado quando da análise do mérito da presente ação mandamental à medida que cabe ao Poder Judiciário verificar a legalidade do ato administrativo atacado, não adentrando ao mérito administrativo.

Desse modo, tratando-se de pedido juridicamente possível, afasto a preliminar em questão.

No que se refere à preliminar de carência da ação, a autoridade coatora aduziu que o concurso se encontraria dentro de seu prazo de validade e que o certame estaria obedecendo estritamente o edital do concurso.

Não acolho a preliminar, uma vez que se tratar de questão a ser apreciada, assim como a primeira preliminar, quando da análise do mérito do presente mandado de segurança, de modo que nessa ocasião se verificará o suposto direito líquido e certo que ensejou a impetração do mandamus.

Por isso, afasto a preliminar.

2. DO MÉRITO.

Pois bem, dispõe o artigo 1º, caput, da Lei nº 12.016/2009 em relação ao cabimento do mandado de segurança:

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça." (Grifei)

Cumprido recordar que o mandado de segurança é o remédio correto para amparar o direito manifesto em sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. É a dicção de Hely Lopes Meirelles, para quem, ainda:

o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Em sede de Mandado de Segurança, o direito líquido e certo deve ser exibido de plano, de forma a não merecer questionamento maior para o deferimento de liminar, pois não se viabiliza qualquer tipo de instrução probatória, ou seja, maiores investigações sobre o alegado no feito, razão pela qual devera o impetrante de plano comprovar os fatos sustentados.



Ou seja, o mandamus não se presta a coligir provas, nem pressupõe fatos ou eventos que não estejam devidamente comprovados de antemão. Deste modo, necessária, pois, a dilação probatória, o que é vedado nesta sede.

Neste sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DE TAL CONTRIBUIÇÃO COM INCIDÊNCIA EM TODOS OS SERVIDORES DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. NÃO COMPROVAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DA CATEGORIA EM TODO O ESTADO E NÃO COMPROVAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO TEORIA DA UNICIDADE SINDICAL ART. 8º, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 10 DA LEI Nº.: 12.016/2009. (2016.04195229-26, 166.347, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 05-10-2016, Publicado em 18-10-2016).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE MANDAMENTAL. ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO SUPOSTO ATO COATOR. EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Preliminar de impossibilidade de dilação probatória em sede mandamental: a ação mandamental exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Não admite, portanto, dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão. 2. Preliminar acolhida. Processo extinto, sem resolução de mérito. Decisão unânime. (2016.03421733-80, 163.549, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 24-08-2016, Publicado em 25-08-2016).

Nos termos da jurisprudência do STJ o "mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída" (RMS n. 30.063/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/2/2011, DJe 15/2/2011).

In casu, o cerne do presente remédio constitucional consiste na alegação de que apesar do certame ter sido realizado para a composição de vagas em cadastro de reserva há a necessidade de nomeação dos impetrantes porquanto existem cinco contratos temporários em vigência, supostamente comprovados, para o referido cargo.

Em que pesem os argumentos aduzidos, entendo que não assiste razão aos impetrantes.

Sabe-se que o constituinte, prezando por uma forma de Administração voltada assegurar os princípios maiores da isonomia e da impessoalidade



na concorrência dos candidatos ao cargo público, instituiu, por meio do artigo 37, inciso II, da CF/88, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.

Além disso, o constituinte previu expressamente exceções quanto à imprescindibilidade do concurso público, sendo a possibilidade de nomeação para cargo em comissão, prescrito em lei, com livre exoneração (art. 37, II, CF/88); e a contratação por tempo determinado para satisfazer uma necessidade temporária de notável interesse público (art. 37, IX, CF/88).

No caso, deve-se verificar a existência ou não do direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado para concurso que tinha a finalidade de promover o preenchimento de cadastro de reserva. Nesse sentido, confira-se a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Recurso Extraordinário n° 837311/PI, submetido à sistemática da repercussão geral, tendo sido fixada a seguinte tese a ser aplicada em todos os processos tratando sobre o tema:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: "O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. (STF. Plenário. RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015 - repercussão geral).

Destarte, de acordo com a tese fixada pelo STF em sede de repercussão geral, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

- 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;
- 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;
- 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma



arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

No caso em exame, a partir das provas contidas nos autos se verifica que os impetrantes foram classificados em segundo, terceiro e quarto lugares para o cargo de enfermeiro no Hospital Regional de Cametá – 13/HR CAMETÁ e que a primeira colocada, GILDA DIAS SOUZA, foi nomeada conforme se verifica no Diário Oficial nº 31650 de 22/04/2010.

Em que pese o exposto, importante consignar que se trata de concurso público destinado à formação de cadastro de reserva, ao passo que os candidatos classificados nos chamados quadros ou cadastros de reserva têm mera expectativa de direito de nomeação durante o prazo de validade do certame, não se podendo, em regra, compelir a Administração Pública a realizar tais nomeações.

E mais, tal expectativa somente se convolaria em direito líquido e certo à medida que dentro do prazo de validade do concurso se verificasse a contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os candidatos classificados além do número de vagas previstas no edital, ou integrantes dos cadastros de reserva, como é o caso dos autos, somente passam a ter efetivo direito à nomeação, se comprovada a sua preterição ou se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS INSERIDOS EM CADASTRO DE RESERVA - NOVAS VAGAS - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - PRECEDENTES DO STF - CESSÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS - TERMO DE COOPERAÇÃO - PRETERIÇÃO NÃO MATERIALIZADA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Os candidatos aprovados em concurso público mas inseridos em cadastro de reserva têm expectativa de direito à nomeação. 2. O STF tem entendido caber à Administração, com relação aos cargos que surjam durante o período de validade do certame, decidir sobre a forma de gestão, podendo, inclusive extingui-las conforme juízo de conveniência e oportunidade. Proposta de alinhamento da jurisprudência desta Corte à posição do STF. 3. Não restou devidamente materializada preterição de candidato aprovado, com expectativa de nomeação, em espera no cadastro de reserva. 4. A cessão de servidores municipais não é de autoria da autoridade impetrada, sendo o responsável estranho à impetração. 5. Segurança denegada. (MS 17.886/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2013).

Diante do exposto, para fins de comprovação da alegada preterição, os impetrantes carream aos autos os documentos de fls. 111, 112, 117 e 118 com o fim de demonstrar a contratação de temporários ao longo do



certame, todavia, ao meu sentir, não têm o condão de fazer a prova necessária à concessão da segurança pleiteada.

Digo isso porque apesar da indicação da portaria de prorrogação de contratos temporários e nomeação de servidores na forma de temporário, entendo que das provas coligadas aos autos não é possível aferir o quantitativo de vagas existentes para o cargo no Hospital Regional de Cametá e se existe cargo vago a ser preenchido.

Além disso, se verifica que os contratos informados possuem término em prazo anterior ao prazo de validade do concurso, ao passo que nada impediria a administração pública de promover a nomeação dos impetrantes segundo critério que compõe o mérito administrativo.

Nesse compasso é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. REJEITADA. PRELIMINARES. REJEITADAS. MÉRITO - CONCURSO PÚBLICO C-153. FORMAÇÃO CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PRECÁRIA. PRETERIÇÃO. NÃO COMPROVADOS - SEGURANÇA DENEGADA. 1- Nos casos de impetração de mandado de segurança contra ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, o marco inicial da contagem do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, é o término do período de validade do certame. Concurso prorrogado por mais dois anos, expirando a sua validade em 22-4-2014 e impetrado o mandamus em 16-4-2014, deve ser rejeitada a prejudicial de decadência. 2- Preliminares: - Impossibilidade jurídica do pedido: além de inexistir óbice legal ao pedido formulado pela Impetrante, o Impetrado sequer apontou a norma legal que vedaria pedido formulado. Rejeitada. - Impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, inexistência de provas pré-constituídas e ausência de demonstração de fatos incontroversos e não violação a direito líquido e certo: remete ao exame do mérito desta ação mandamental. - Carência da ação: na data da impetração o certame ainda estava dentro do seu prazo de validade, diante da prorrogação do prazo por mais 02 (dois) anos a contar de 22-4-2012. Rejeitada. 3- Os candidatos classificados nos chamados quadros ou cadastros de reserva têm mera expectativa de direito de serem nomeados durante o prazo de validade do certame, que se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. 4- Não comprovado que efetivamente houve criação de vagas durante a validade do concurso, nem contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de Enfermeiro para o Município de Santa Izabel do Pará, tampouco a preterição de candidato em sua ordem de nomeação, a Impetrante não tem direito líquido e certo à nomeação pleiteada, mas sim mera expectativa de direito durante o prazo de validade do concurso. 5- A prova pré-constituída é ônus da parte impetrante. Ausência de Direito Líquido e certo. 6- Segurança



Denegada. (2016.02102870-39, 160.079, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-05-18, Publicado em 2016-05-31).

Assim, os impetrantes não lograram êxito em comprovar efetivamente ter havido criação de vagas durante a validade do concurso, nem contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de Enfermeiro para o Município de Cametá, tampouco a preterição de candidato em sua ordem de nomeação, razão pela qual não há direito líquido e certo às nomeações pleiteadas, mas sim mera expectativa de direito durante o prazo de validade do concurso.

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA, face a ausência de direito líquido e certo, com fulcro no artigo 1º da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

Belém (PA), 12 de abril de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora