



Processo nº 0015547-60.2016.8.14.0000
Órgão Julgador: Secretaria Judiciária - Pleno
Mandado de Segurança
Impetrante: Margareth Silva Cristo
Advogado: Paulo Augusto de Azevedo Meira – OAB/PA nº 5586
Impetrado: Governador do Estado do Pará
Litisconsórcio passivo necessário: Estado do Pará
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO E POSSE DECORRENTE DE APROVAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO C-167 DA SEDUC – CARGO DE PROFESSOR, CLASSE I, NÍVEL A – MODALIDADE EDUCAÇÃO ESPECIAL. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM QUE SE DISCUTE A MESMA MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS – REJEITADA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR ENCERRAMENTO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME – REJEITADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – PRELIMINAR QUE SE COFUNDE COM O MÉRITO. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA – REJEITADA. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR O SUPOSTO ATO COATOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAR O DESVIO DE FUNÇÃO DOS PROFESSORES JÁ EFETIVOS E A CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS LOTADOS NO MUNICÍPIO DE BELÉM QUE TENHAM SIDO CONTRATADOS DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PRONTO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SEGURANÇA DENEGADA ART. 6º, § 5º, DA LEI 12.016/2009. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO ART. 485, IV, DO NCPC/15. DECISÃO UNÂNIME.

1. O mandado de segurança observa em seu procedimento um rito sumário, que prima pela celeridade, não admitindo instrução probatória, daí porque o alegado direito líquido e certo deve ser demonstrado de forma peremptória.

2. Se as provas carreadas não são suficientes para demonstrar o direito líquido e certo impõe-se a denegação da segurança, nos termos do art. 6º, §5º da Lei 12.016/2009, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito de acordo com o art. 485, IV, do NCPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores integrantes do Pleno do TJ/PA, à unanimidade, denegar a segurança, por carência da ação, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sessão Ordinária do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e três dias do mês de janeiro do ano de dois mil e dezenove.

Sessão presidida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Ferreira Nunes.

Belém, 23 de janeiro de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado por MARGARETH SILVA CRISTO contra suposto ato ilegal praticado pelo GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, objetivando nomeação e posse decorrente de aprovação no concurso público C-167 da Secretaria de Educação – SEDUC, para o cargo de Professor Classe I, Nível A – Modalidade Educação Religioso.

Em suas razões (fls. 02/11), a impetrante apresenta os fatos, esclarecendo que optou por concorrer às vagas disponibilizadas na 19ª URE - Belém. Afirma que o certame ofereceu 156 vagas para Belém, sendo que foi aprovada na 142ª colocação, contudo, até o momento não fora nomeada.



Entretanto, aduz que as vagas destinadas aos professores de educação religiosa vêm sendo ocupadas irregularmente através da contratação de servidores temporários e outros servidores em desvio de função, configurando assim direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada e tomar posse no cargo para o qual foi aprovada.

Ao final, requer o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita e a concessão de liminar para que seja providenciada a imediata nomeação e posse da impetrante e, no mérito, a concessão da segurança com a confirmação da liminar.

Juntou documentos às fls. 12/51.

Inicialmente os autos foram distribuídos à relatoria do Des. Leonardo Noronha Tavares (fl. 52).

A liminar foi indeferida (fls. 54/55).

O Governador do Estado do Pará, na qualidade de autoridade coatora, prestou informações às fls. 59/73, sustentando, a inexistência de direito líquido e certo da impetrante, visto que inexistente a obrigação da Administração Pública em nomear candidato aprovado fora do número de vagas, esclarecendo que o Concurso ofertou 156 vagas para o cargo de Professor de educação religiosa, entretanto, para URE escolhida pela impetrante (19ª URE – Belém) foram oferecidas apenas 68 vagas para ampla concorrência e 4 vagas para portadores de necessidades especiais, sendo que a impetrante foi classificada em 142º lugar, concluindo-se assim que para que houvesse a sua nomeação 74 candidatos melhores classificados teriam que desistir de tomar posse de seus cargos.

Aduziu, ainda, a impossibilidade de interferência no mérito do ato administrativo, assim como destacou a atuação da Administração em consonância com os princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação às normas editalícias.

Argumentou a ausência de comprovação de que contratações precárias foram para exercer o cargo de professor da disciplina de ensino religioso, e que não há prova dos autos de que os servidores efetivos estejam a ocupar indevidamente os cargos objeto do certame.

Ressalta que o concurso C-167 da SEDUC encerrou o seu prazo de validade em dezembro de 2016.

Ao final, requereu o indeferimento da liminar e a denegação da segurança por ausência de direito líquido e certo.

O Estado do Pará (fls. 75/80) manifestou o seu interesse em integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, ratificando os termos das informações prestadas pela autoridade coatora, e acrescenta, preliminarmente, a existência de ação civil pública em que se discute a mesma matéria tratada no presente mandamus e a inépcia da petição inicial diante da ausência de comprovação da existência de temporários ocupando o cargo que a impetrante foi aprovada. Sustenta também a preliminar de carência da ação, vez que o concurso já se encontra fora do prazo de validade.

Como prejudicial de mérito, defende a ocorrência da decadência, dado que o prazo de 120 dias deveria ser contado a partir da publicação do resultado final do concurso.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se nos autos ressaltando a necessidade de se intimar a impetrante para que se manifestasse sobre o



interesse em aguardar o julgamento da Ação Civil Pública que trata sobre a mesma matéria ou dar prosseguimento ao presente mandado de segurança (fls. 105/106).

Os autos foram redistribuídos a minha relatoria (fl. 113).

Seguindo o parecer ministerial, proferi despacho à fl. 115 determinando a intimação da impetrante para que se manifestasse no prazo de 5 dias sobre o seu interesse no prosseguimento do presente mandamus, contudo, apesar da parte impetrante ter sido intimada, não apresentou qualquer manifestação, conforme certidão de fl. 117.

Instada a se manifestar na qualidade de *custus legis*, a Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da segurança (fls. 122/124).

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

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

Havendo preliminares suscitadas, passo a apreciá-las.

PRELIMINAR - EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM QUE DISCUTE A MESMA MATÉRIA TRATADA NO PRESENTE MANDAMUS

O fato de existir ação civil pública versando sobre direitos individuais homogêneos não impede o titular do direito de propor a sua ação individualmente. Não há que se falar em exigibilidade de termo de renúncia, uma vez que a norma inserta no artigo 104 da Lei nº 8.078/90 exclui os autores das ações individuais dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública, se esses não se pronunciarem no prazo de 30 dias a partir do momento que tomem conhecimento da propositura da ação coletiva, como ocorreu no caso.

Por essa razão, rejeito a presente preliminar.

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

A autoridade coatora sustenta a inépcia da ação mandamental por ausência de prova pré-constituída que comprove o direito líquido e certo da impetrante, diante da ausência de comprovação da existência de temporários ocupando o cargo para o qual a impetrante foi aprovada.

Equivocadamente o impetrado apresenta, em sede de preliminar, matéria que na verdade confunde-se com o mérito do remédio heroico.

Nesse passo, entendo que o juízo de valor quanto à comprovação do direito perseguido deverá ser analisado quando da apreciação do mérito do writ.

Diante de tais circunstâncias, fica postergada a análise desse ponto para momento oportuno.

PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO, VEZ QUE O CONCURSO JÁ SE



ENCONTRA FORA DO PRAZO DE VALIDADE

O Governador do Estado sustenta a preliminar de carência da ação, vez que o prazo de validade do concurso em questão já expirou.

Em que pese os argumentos apresentados pelo impetrado, entendo que não merece prosperar o argumento quanto à perda do direito à nomeação após expirada a validade do certame. Na verdade, esse argumento vai de encontro ao entendimento jurisprudencial de nossos tribunais, que entendem que durante o prazo de validade do certame a Administração Pública tem a discricionariedade de decidir o momento em que nomeará o candidato, podendo tal ato ocorrer até o último dia do prazo de validade. Contudo, expirado esse prazo, o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas passa a ter o direito líquido e certo de ser nomeado e empossado.

Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso para provimento de cargo de Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica, sem a respectiva nomeação.
2. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, a ser concretizado conforme juízo de conveniência e oportunidade.
3. Segurança denegada. (MS 18.717/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013) (grifei)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO. NOMEAÇÃO IMEDIATA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Durante o prazo de validade do concurso, a Administração possui discricionariedade quanto ao momento da nomeação do candidato aprovado, inexistindo, nesse período, direito líquido e certo.
Precedentes do STJ.
2. A prorrogação do prazo de validade do certame por mais dois anos possui autorização expressa no art. 37, III, da CF e também reside no poder discricionário da Administração, sendo defeso ao Judiciário analisar os critérios de oportunidade e conveniência que a norteiam.
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 33.951/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011) (grifei)

Por essa razão, rejeito a presente preliminar.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA.

A autoridade coatora defende a ocorrência da decadência, tendo em vista que o prazo de 120 dias deveria ser contado a partir da publicação do resultado final do concurso.

Também não merece prosperar o argumento apresentado quanto ao termo inicial da contagem do prazo decadencial, uma vez que o ato impugnado não é o resultado final do concurso em questão, e sim o ato posterior de nomeação e posse do candidato, ato esse que, como acima explicado, só pode ser exigido da Administração Pública após do término do prazo de validade do certame.

Por essa razão, rejeito a presente prejudicial de mérito.

Passo à análise de mérito.

MÉRITO.

Conforme relatado, a questão posta em discussão restringe-se em saber se



a candidata aprovada fora do número de vagas ofertadas pelo Concurso Público C-167 da Secretaria Estadual de Educação – SEDUC possui o direito líquido e certo de ser nomeada e tomar posse no cargo para o qual prestou concurso público e foi aprovada em cadastro reserva – cargo professor Classe I, nível A, modalidade Educação Religiosa, Polo Belém, em razão da contratação de temporários para exercer o cargo para o qual foi aprovada e devido o fato de estar ocorrendo o desvio de função de outros professores.

Conforme sabido e ressabido, o mandado de segurança requer o preenchimento de alguns requisitos para legitimar a sua propositura, tal como a existência do direito líquido e certo, que não seja passível de proteção via habeas corpus ou habeas data, e igualmente a existência de violação ou justo receio de ofensa a esse direito, pela prática de ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica, desde que no exercício de atribuições relativas ao Poder Público.

Assim, dado que essa ação visa afastar ofensa a direito subjetivo, tem-se que é regida por um procedimento sumário especial, que prima pela celeridade, não admitindo instrução probatória, de modo que se mostra imprescindível que as situações e os fatos sejam provados de plano no momento da impetração.

Analisando os fatos narrados e os argumentos em questão à luz da documentação carreada aos autos, creio restar configurada a carência de ação, considerando a ausência de direito líquido e certo.

De fato, a Impetrante fundamenta o suposto direito líquido e certo na premissa de que professores já efetivos encontram-se em desvio de função exercendo a atividade de educação especial e que há também servidores temporários exercendo o cargo de professor de educação especial.

Todavia, compulsando os autos, verifico que, apesar dos diversos documentos juntados pela impetrante por ocasião da inicial, ela não apresenta nenhum documento que demonstre de forma inequívoca a existência dos fatos alegados.

O fato é que, para a comprovação do direito líquido e certo alegado, a Impetrante necessariamente deveria ter juntado documentos oficiais que comprovassem o desvio de função dos professores já efetivos, como, por exemplo, a portaria de nomeação/posse dos servidores, Edital de abertura do certame para o qual os servidores prestaram o concurso a fim de se verificar as atribuições dos cargos para os quais foram aprovados, documento oficial emitido pela SEDUC comprovando o atual cargo ocupado por cada servidor, ou seja, fazia-se necessário que a impetrante juntasse documentos capazes de comprovar de forma inequívoca que 74 servidores efetivos estariam exercendo funções correspondentes a outro cargo. Os documentos juntados como a lista dos nomes dos servidores lotados em turmas de educação religiosa sem habilitação na disciplina por si só não são capazes de comprovar o desvio de função alegado, até mesmo porque o documento apresenta observação no sentido de que as informações do sistema estão defasadas e, portanto, não se pode garantir que os professores listados não tenham, de fato, habilitação na referida disciplina (v. fls. 34/40).

Fora isso, quanto à questão da contratação de servidores temporários, da análise dos documentos juntados pela impetrante (fls. 31/33), pode-se verificar que não se encontra nenhum servidor temporário lotado no



município de Belém que tenha sido contratado durante o período de validade do certame para exercer o cargo de Professor de Educação Religiosa.

Assim, pelo que se extrai do exame dos autos, a impetrante não alcançou o desiderato de demonstrar o seu direito líquido e certo.

Por essa razão, resulta evidente que a impetrante não logrou êxito em demonstrar e caracterizar, através de prova inequívoca e verossímil, o ato tido como abusivo, que supostamente fora praticado pela autoridade apontada como coatora, requisito esse indispensável à propositura da ação, não tendo também conseguido comprovar a liquidez e certeza do direito vindicado.

A doutrina, a respeito do ponto tratado, ou seja, o direito líquido e certo, ensina que não basta que ele possa vir a ser demonstrado, mas que se faz indispensável que seja, desde logo, de pronto, inequivocamente, existente e definido em seu conteúdo, independentemente de comprovação posterior.

Na hipótese presente, as alegações formuladas pela impetrante, as quais tenta corroborar com um manancial de documentos, são inservíveis à caracterização da liquidez e certeza na espécie, tendo em vista a necessidade de dilação probatória visando à apuração do desvio de função alegado e da contratação de servidores temporários, o que se verifica inviável em sede de mandado de segurança.

Com efeito, por se tratar, o mandamus, de um procedimento sumário especial que exige, celeridade em sua tramitação, a dilação probatória se mostra descabida, pelo que se impõe prova documental pré-constituída, sob pena de ser indeferida a exordial, conforme, aliás, a previsão constante do art. 10, caput, da Lei nº 12.016/2009.

Nesse sentido, eis a lição do Ministro Adhemar Ferreira Maciel, citado por Sergio Ferraz (In Mandado de Segurança: 2006/Pg.46):

A essência do processo do mandado de segurança está em ser ele um 'processo de documentos', exigindo prova pré-constituída. Quem não prova de modo insofismável com documentos, o que deduz na inicial não tem a condição especial da ação de mandado de segurança. Logo, o julgador não tem como chegar ao mérito do pedido e deve extinguir o processo por carência de ação. Em suma: prova não se presume, aqui, deve vir com a inicial.

Registre-se, assim, que a liquidez e certeza do direito constituem em verdadeira condição da ação no mandado de segurança, fazendo-se, por isso, indispensável a apresentação de plano de provas suficientes a demonstrar o direito da parte impetrante.

Nesse sentido trago a lição de Cassio Scarpinella Bueno:

O que releva, para a superação de seu juízo de admissibilidade, é que os fatos sejam adequadamente provados de plano, sendo despicienda qualquer dilação probatória, ao que é arredo o procedimento do mandado de segurança.

Por isso mesmo é que direito líquido e certo não deve ser entendido como mérito do mandado de segurança, isto é, como sinônimo do conflito de interesses retratado pelo impetrante em sua petição inicial e levado para a solução definitiva ao Estado-juiz. Direito líquido e certo é apenas uma condição da ação do mandado de segurança, assimilável ao interesse de agir e que, uma vez presente, autoriza o questionamento do ato coator por essa via especial e de rito sumaríssimo, desconhecido pelas demais ações processuais civis. (in, Mandado de Segurança. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

Tratando do interesse de agir no Mandado de Segurança José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo ensinam:

O mandado de segurança deverá ser utilizado quando o postulante puder comprovar, de



plano, a existência de fato jurídico certo, determinado e incontestado, ou seja, o que comumente se denomina de direito subjetivo líquido e certo (individual e coletivo).

Todavia, em algumas hipóteses, o mandado de segurança de segurança não será a via adequada para a solução do litígio. Há situações em que, ainda que praticado o ato coator, o impetrante não terá a comprovação cabal de sua posição jurídica, através de prova pré-constituída, e necessitará de instrução probatória complementar (por exemplo, oitiva de testemunha) Isto inviabilizará a escolha do processamento comum, incidindo, se for o caso, o disposto no art. 461 do CPC. (in, Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Comentários À Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, pag. 89).

Na linha do que vem sendo sustentado, os julgados a seguir reportados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL SEM A INSTRUÇÃO NECESSÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL (LEI Nº 1.533/51, ART. 8º).

1. O mandado de segurança, por ser ação civil de rito sumário especial, não comporta dilação probatória, exigindo prova documental pré-constituída, sob pena de ser indeferida a petição inicial (Lei nº 1.533/51, art. 8º).

2. Despicienda a discussão da natureza do ato coator, se ato único de efeito perpétuo ou ato que se renova no tempo, quando não há prova desse ato.

3. Falecendo instrução necessária à ação mandamental, o indeferimento da petição inicial é de rigor, ante a impossibilidade de ser apreciada a pertinência temporal da ação e a pretensão aviada.

4. Apelação improvida. (TRF – 1ª Região, AMS nº 01000386705-AP, 2ª Turma, Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, julgamento: 13.12.1999, publicação: DJU 16.03.2000, pág.: 66, UNÂNIME).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Determina o art. 10 da Lei Federal nº 12.016/09 que a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais.

2. É requisito legal para a impetração do mandado de segurança, entre outros, a presença de direito líquido e certo, na dicção do art. 1º da Lei nº 12.016/09.

3. O direito alegado exige prova pré-constituída, dispensando, no âmbito do processo, dilação probatória.

4. Caso em que não há, nos autos, prova que dê amparo ao direito postulado pelo impetrante, justificando-se a manutenção do indeferimento da petição inicial.

NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (TJRS, Apel. Civ. (proc. 70051678621), 19ª Câmara, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto)

À luz das lições acima, resta patente que a falta de prova pré-constituída implica em ausência de condição da ação do mandado de segurança, qual seja, o direito líquido e certo.

Pelo exposto, denego a segurança, por carência de ação, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, pelo que deve ser extinto o feito, sem resolução de mérito, consoante preceitua o art. 485, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil/15.

Sem honorários (Súmula nº. 105 do STJ e 512 do STF). Sem condenação em custas, pelo deferimento da gratuidade.

É o voto.

Belém, 23 de janeiro de 2019.

Des. Roberto Gonçalves de Moura,
Relator