



PROCESSO N.º 0014771-60.2016.814.0000
SECRETARIA JUDICIÁRIA
COMARCA DE BELÉM
IMPETRANTE: MARILEIDE CRISTINA LIMA RAMIRES
ADVOGADO: MIRIAM DOLORES OLIVEIRA BRITO OAB/PA 9.059.
AUTORIDADE COATORA: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: ANTONIO CARLOS BERNARDES FILHO
PROCURADORA DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança (fls. 02/15) com pedido liminar impetrado por Marileide Cristina Lima Ramires apontando como ilegal ato omissivo do Governador do Estado do Pará, consistente na não nomeação da impetrante para o cargo de professor, modalidade educação especial, no quadro de servidores efetivos da Secretaria de Educação.

A impetrante requer os benefícios da gratuidade processual.

Consta na peça vestibular que a impetrante obteve a 82ª (octogésima segunda) colocação no concurso público C-167 da Secretaria de Educação, para o cargo de professor Classe I, Nível A, modalidade Educação Especial, 19ª URE – Belém, localidade Distrito de Icoaraci, para o qual foram ofertadas 73 vagas em ampla concorrência e 4 vagas para pessoas com necessidades especiais.

Narra que 77 (setenta e sete) candidatos foram convocados à nomeação para o Distrito de Icoaraci, sendo que 03 (três) nomeações foram tornadas sem efeito.

Afirma que no Distrito de Icoaraci há 09 (nove) professores em desvio de função, inclusive, sendo 01 (um) professor assistente de nível médio exercendo as atribuições do cargo de educação especial.

Diz que em face das irregularidades praticadas, seja com a contratação temporária de pessoal em detrimento da convocação dos aprovados em concurso público, seja pelos desvios de função encontrados no serviço público, a sua mera expectativa de direito à nomeação convolou-se em direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo para o qual foi aprovada.

Defende a presença dos requisitos autorizadores para o deferimento do pedido liminar, para que seja ordenado à autoridade pública a imediata nomeação e posse no cargo antes referido e, ao final, requer a confirmação da liminar com a concessão definitiva da segurança.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 17/147.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria (fl. 143).

Em decisão fundamentada acostada às fls. 150/151, o pedido liminar foi indeferido.

Informações da autoridade coatora apresentada às fls. 160/175.

Manifestação do Estado do Pará às fls. 176/189.

Às fls. 191/192, o Ministério Público informou que, em decorrência de denúncias deflagradas pelos candidatos do Concurso Público C-167, realizado pela Secretaria de Educação do Estado do Pará, foi ajuizada a ação civil pública, processo n.º 0001281-72.2015.814.0301. Assim, requereu a cientificação da impetrante para que manifeste seu interesse ou não em prosseguir no presente mandado de



segurança.

Em despacho de fl. 194, deferi a diligência requerida pelo parquet.

Foi expedida carta de ordem para a Comarca de Soure/Pa, a qual foi devidamente cumprida (intimação realizada conforme certificado à fl. 206-verso), tendo a impetrante se mantido inerte, conforme certidão de fl. 207.

Instada a se manifestar, a douta procuradoria de justiça opinou pela denegação da segurança, ante a ausência de direito líquido e certo da impetrante à nomeação no cargo público pleiteado (fls. 213/215).

É o que importa relatar.

VOTO

A SRA. DESEMBARGADORA RELATORA DIRACY NUNES ALVES: Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidata aprovada em cadastro de reserva para o cargo de professor Classe I, Nível A, modalidade Educação Especial, 19ª URE – Belém, localidade Distrito de Icoaraci, concurso público C-167, para o qual foram ofertadas 73 (setenta e três) vagas em ampla concorrência e 04 (quatro) vagas para portadores de necessidades especiais. Aponta como ato supostamente ilegal da autoridade pública a existência de 09 (nove) professores em desvio de função, sendo 01 (um) professor assistente de nível médio exercendo as atribuições do cargo de educação especial.

O ponto central da presente demanda é a existência ou não de direito da impetrante à nomeação, posse e efetivo exercício ao cargo para o qual foi aprovada no cadastro de reserva, tendo alcançada a 82ª (octogésima segunda) colocação, seja em razão do alegado desvio de função de outros professores ou em razão da contratação temporária de profissionais para exercerem a função na educação especial, em detrimento dos aprovados no certame público.

É sabido que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertado no concurso público tem direito subjetivo à nomeação. Conquanto a problemática reside nos casos em que o candidato ficou classificado além do número de vagas ofertadas ou ainda quando se tratar apenas de cadastro de reserva.

Ora, o objeto da demanda já foi apreciado pelo STF em repercussão geral (RE 837311/PI). Trata-se do Tema 784 que firmou entendimento no sentido de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público de candidato aprovado fora do número de vagas surge somente nos casos em que correr a preterição destes de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração. Assim restou ementado o acórdão:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM



A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que 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, caracterizadas 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, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.(RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015,



PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016
PUBLIC 18-04-2016)

Como restou dito pelo Supremo Tribunal Federal o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público surge quando: 1) aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital; 2) quando houver preterição na nomeação por inobservância da ordem de classificação; e 3) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

No vertente caso, a candidata maneja o writ na tentativa de demonstrar o seu direito líquido e certo à nomeação, conquanto se descuida de trazer aos autos prova do direito alegado.

No que tange ao alegado desvio de função de outros professores que estariam desenvolvendo as funções da modalidade da educação especial, importante trazer a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei n.º 9394/1996, que em seu art. 59, inciso III, assim dispõe:

Art. 59 . Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com necessidades especiais:

(...)

III – professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns; E ainda, a Resolução 02 de 11/09/2011 que institui as Diretrizes Nacionais para a Educação Básica, define em seu art. 18, in verbis:

Art. 18. Cabe aos sistemas de ensino estabelecer normas para o funcionamento de suas escolas, a fim de que essas tenham as suficientes condições para elaborar seu projeto pedagógico e possam contar com professores capacitados e especializados, conforme previsto no Artigo 59 da LDBEN e com base nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Docentes da Educação Infantil e dos Anos Iniciais do Ensino Fundamental, em nível médio, na modalidade Normal, e nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, curso de licenciatura de graduação plena.

(...)

§ 1º São considerados professores capacitados para atuar em classes comuns com alunos que apresentam necessidades educacionais especiais aqueles que comprovem que, em sua formação, de nível médio ou superior, foram incluídos conteúdos sobre educação especial adequados ao desenvolvimento de competências e valores para:

(...)

§ 2º São considerados professores especializados em educação especial aqueles que desenvolveram competências para identificar as necessidades educacionais especiais para definir, implementar, liderar e apoiar a implementação de estratégias de flexibilização, adaptação curricular, procedimentos didáticos pedagógicos e práticas alternativas, adequados ao atendimentos das mesmas, bem como trabalhar em equipe, assistindo o professor de classe comum nas práticas que são necessárias para promover a inclusão dos alunos com necessidades educacionais especiais.

Como bem posto pelo douto Parquet, não caracteriza desvio de função quando se tem professores desenvolvendo as atribuições dos cargos dos quais são titulares. A Resolução 02/2011 deixa claro que não há necessidade de especialização em educação especial para que o professor atue em classe comum com alunos que apresentam necessidades educacionais especiais. Isto porque, são tido como professores capacitados desde que, em sua formação, de nível médio ou superior, tenham conteúdos sobre educação especial. Assim, não restou comprovado o desvio de função alegado pela impetrante.

No que tange à contratação temporária de professores para exercerem a função de educação especial, a impetrante traz uma lista à fl. 137, intitulada professores ativos na educação especial em desvio de função (não ingressaram pelo C-



167). Ora, primeiro que, essa lista não é documento público e, portanto, não se reveste dos atributos de um ato administrativo. Segundo que, nada há nos autos a indicar que os professores ali nominados ingressaram no serviço público estadual por contratação direta ou por via de concurso público. Portanto, entendo, que tal listagem não se presta ao fim que se destina.

Ademais disso, a impetrante colacionou aos autos ainda um demonstrativo de remuneração de pessoal – poder executivo (fls. 138/146), da qual se depreende professores que mantêm vínculo efetivo com a Administração e os sem vínculo com o Poder Público, mas que não há indicação de lotação. Portanto, não há como auferir se estão lotados no Distrito de Icoaraci, como sugerido pela impetrante.

Dito isso, é sabido que a ação mandamental segue rito especial a exigir prova documental e pré-constituída, tendente a demonstrar a liquidez e certeza do direito da impetrante, não admitindo a dilação probatória. Assim, só se reconhece como líquido e certo o direito emanado de fato indene de dúvida e posto à mostra desde logo, mediante documentos juntados à inicial.

Compulsando os autos, anoto que os documentos acostados são insuficientes para demonstrar de forma cristalina o direito subjetivo à nomeação pleiteado pela candidata. Assim é o ensinamento 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.

Ainda sobre o tema, Cassio Scarpinela Bueno preleciona:

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 ao 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 mando 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).

Ressalto ainda que o referido concurso já teve seu prazo de validade expirado em 17/12/2016.

Desse modo, resta evidente nestes autos, a ausência de prova tendente a demonstrar a suposta violação ao alegado direito líquido e certo da impetrante, fato este que conduz ao reconhecimento de que este mandamus carece de prova pré-constituída.

Assim, na esteira do parecer ministerial, DENEGO A SEGURANÇA, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/2009 c/c art. 485, I do CPC/15.

Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmulas do STF e do STJ.



Sem custas, diante do deferimento da justiça gratuita.
É como voto.
Belém, 03 de julho de 2019.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora