



Acórdão n°

Apelação Cível e Reexame Necessário em Mandado de Segurança n° 0034115-94.2016.814.0301

Secretaria Única das Turmas de Direito Público e Privado

Órgão julgador: 1ª Turma de Direito Público

Comarca: Belém/PA

Apelante: Banco do Estado do Pará – BANPARÁ

Advogado: Thiago dos Santos Almeida – OAB/PA n° 17.337

Apelado: Marcus Vinicius Amato Lavor

Advogada: Patricia Milena Torres Raiol - OAB/PA n° 7612

Relatora: Desa. Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA TÉCNICO BANCÁRIO. EDITAL N° 001/2015. BANPARÁ. ANULAÇÃO DE QUESTÃO PELA BANCA EXAMINADORA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À COMPROVAÇÃO DOS FATOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA VIA ESTREITA DA AÇÃO MANDAMENTAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. REEXAME CONHECIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA E EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELO E RESPECTIVO AGRAVO INTERNO PREJUDICADOS.

1. O mandado de segurança impetrado contra ato praticado pela banca examinadora do concurso público Edital 001/2015 e pelo Banco do Estado do Pará, que teria deixado de atribuir ao impetrante pontuação da questão número 15 da prova de cor amarela, que restou anulada após análise de recurso administrativo, a qual corresponde a questão número 11 da prova de cor branca (prova realizada pelo candidato apelado), da disciplina de Raciocínio Lógico, sendo que a referida pontuação garantiria sua classificação no certame.

2. Em análise aos documentos acostados, verifica-se que o apelado não comprovou que as autoridades coatoras tenham deixado de lhe atribuir a pontuação referente a anulação da questão de número 15 da prova objetiva de cor amarela. A ausência de cópia do cartão resposta ou outro meio de prova eficaz para o reconhecimento do



direito pleiteado, não há como ser suprida nesta demanda diante da limitação do rito da ação mandamental.

3. Assim, não é possível aferir se a banca examinadora já havia ou não anulado a questão 15 da prova amarela à época em que foi divulgada a lista de classificação preliminar, aonde consta que o impetrante acertou apenas 1 (uma) questão de Raciocínio Lógico (fl. 81). De igual forma, não há comprovação de que o impetrante acertou a questão de número 12 da prova de cor branca, como ele afirma ter acertado e, tampouco que errou a questão de número 11 (que corresponde a questão de número 15 da prova amarela (fl. 64 e 72), de maneira a garantir sua classificação no certame.

4. Reexame Necessário Conhecido reformando na integralidade a sentença, para indeferir a petição inicial do mandado de segurança, com base no art.10 da Lei 12.016/2009, c/c art.485, IV, do CPC/2015, julgando extinto o processo sem resolução de mérito.

5. Prejudicados o apelo (fls. 190/201) e o respectivo agravo interno (fls. 224/227), ante a reforma integral da sentença em sede de reexame necessário.

6. Condenação em custas, em respeito ao princípio da causalidade.

7. Sem condenação em honorários advocatícios por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ c/c o art. da Lei nº 12.016/2009. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO REFORMAR a sentença e julgar PREJUDICADA A APELAÇÃO, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora, acompanhado na íntegra pela Desembargadora Vistora.

39ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 04 de novembro de 2019. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha.

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL e REEXAME NECESSÁRIO (proc. 0034115-94.2016.814.0301) interposta pelo BANCO DO ESTADO DO PARÁ - BANPARÁ em razão de sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara de Cível e Empresarial de Belém, nos autos Mandado de Segurança, impetrado por MARCUS VINICIUS AMATO LAVOR.



Depreende-se da exordial (fls. 03/11), que o mandado de segurança foi impetrado contra ato praticado pela banca examinadora do concurso público Edital 001/2015 e pelo Banco do Estado do Pará, que teria deixado de atribuir ao impetrante pontuação da questão número 15 da prova de cor amarela, que restou anulada após análise de recurso administrativo, a qual corresponde a questão número 11 da prova de cor branca (prova realizada pelo candidato apelado), referente a disciplina de Raciocínio Lógico, sendo que a referida pontuação garantiria sua classificação no certame.

O impetrante afirma que, após a publicação do gabarito preliminar, verificou que alcançou 67 pontos (fls. 81), portanto, além do mínimo total exigido pelo Edital na cláusula 11.4, alínea a (55 pontos) (fls. 23), contudo, não atingiu a pontuação mínima de pontos (2 pontos) exigida para a disciplina Raciocínio Lógico, tendo, acertado apenas 1 questão, que segundo ele, teria sido a questão de número 12 da prova de cor branca, resultando, com isso, apenas sua desclassificação, mas não sua eliminação do certame.

Aduz que, em razão de recursos administrativos, apresentados por outros candidatos que prestaram concurso para a mesma função que a sua (técnico bancário), a banca examinadora anulou a questão de número 15 referente a disciplina Raciocínio Lógico, da prova objetiva de cor amarela (fls. 64), questão essa que na prova de cor branca corresponde à casuística de número 11 (fls. 72), contudo, a banca examinadora não lhe atribuiu a referida pontuação, que garante sua classificação para as demais etapas do certame, tendo apresentado dois recursos administrativos para que lhe fosse atribuída a pontuação, sendo que o primeiro recurso não foi analisado pela banca examinadora e, o segundo, apesar de respondido, a decisão restou sem fundamentação (fls. 79 e 82).

Mencionou, ainda que, há previsão expressa no edital no item. 17.1 da cláusula 17, que quando da análise de recurso resultar anulação de questão pela banca examinadora, a pontuação correspondente a referida assertiva será atribuída a todos os candidatos, independentemente de recurso (fls. 32).

Por fim, informa que após a anulação de diversas questões (Matemática: questão número 27 e Conhecimentos Bancários as questões 39, 42, 44, 48, 50, 54, e 55, das quais havia acertado 4 questões), passou a somar a pontuação mínima total de 78 (setenta e oito), o que lhe garante uma classificação entre os 20 (vinte) primeiros aprovados para o cargo de Técnico Bancário, razão pela qual requer o reconhecimento da eficácia da cláusula 17.7 do Edital, para que lhe seja atribuída a pontuação, bem como, seja declarada a



nulidade do ato que deixou de inclui-lo, na ordem de classificação do certame.

Em despacho de fl. 89 o Juízo a quo reservou-se a apreciação da liminar depois de prestadas as informações, bem como, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Quanto ao indeferimento de justiça gratuita, o impetrante protocolou pedido de reconsideração apresentando documentos que comprovam sua hipossuficiência (fls. 91/99), tendo em seguida o magistrado de base, reconsiderado sua decisão de fls. 89, deferindo o pedido do pagamento das custas processuais no final do processo (fl. 100).

O Banco do Estado do Pará prestou informações às fls. 105/111, aduzindo ser parte ilegítima para compor polo passivo do mandado de segurança, suscitou, ainda, a ocorrência da perda superveniente de objeto do writ, tendo em vista que houve a homologação do certame aberto pelo Edital 001/2015 no dia 11.01.2016, sendo que o impetrante protocolou o mandado de segurança somente no dia 21.01.2016, pugnando pelo reconhecimento de falta de interesse de agir do impetrante.

Às fls. 185/188, o Juízo de 1º grau proferiu sentença, cujo dispositivo transcreve-se:

(...) “Ex positis”, respaldado no que preceitua o art. 1º, da Lei nº 12.016/2009, CONCEDO A SEGURANÇA para compelir as Requeridas em 10 dias a anular a questão 11 da prova prestada pelo Autor e, conseqüentemente, classificar o Requerente no certame para o cargo pretendido, sem prejuízo das nomeações já procedidas, cumprindo o impetrante as demais fases do certame (prova de títulos); devem, ainda, as Requeridas, caso já não o tenham procedido, revisar a prova do Requerente, computando a nota das questões anuladas, quais sejam as de nº 27, 42, 44, 50, 54 e 55. Decorrido o prazo recursal, sem qual interposição de recurso das partes, encaminhem-se os presentes autos ao E. TJE/PA para Reexame Necessário. P.R.I.C. Belém, 06 de fevereiro de 2017. – Grifo nosso

Inconformado, o BANPARÁ interpôs apelação (fls. 190/201), suscitando, preliminarmente, ausência de efeito prático do mandado de segurança, vez que o apelado já teria sido contemplado com a pontuação da questão anulada. No mérito, aduz a perda do objeto do mandado de segurança, pois o impetrante ajuizou o presente writ após a homologação do certame e ao final requereu o total provimento do recurso.

O apelado apresentou contrarrazões, pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 206/211).



Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl. 217).

Em juízo de admissibilidade, recebi o presente recurso em ambos os efeitos, tendo no mesmo ato determinado a remessa dos autos ao Ministério Público (fls. 219), o qual requereu fosse a EMPRESA EXATUS intimada para que se manifestar quanto ao presente recurso (fl. 222).

À fl. 223, esta relatora concedeu prazo para o candidato apelado sanar a irregularidade nas suas contrarrazões apresentadas por meio de peça apócrifa, bem como, para que a empresa apelada apresentasse contrarrazões ao presente recurso. Nesta mesma oportunidade, reconsiderarei a decisão de fls. 219, para receber a apelação apenas no efeito devolutivo.

O apelante, insatisfeito com a decisão que reconsiderou os efeitos da apelação, interpôs agravo interno (fls. 224/227).

Intimado, o candidato apelado, apresentou contrarrazões ao Agravo Interno (fls. 231/234).

Às fls. 240 e 242, respectivamente, restou certificado que a EMPRESA APELADA deixou de apresentar contrarrazões à Apelação, bem como, ao Agravo Interno.

Remetidos os autos ao Ministério Público, manifestou-se pelo conhecimento e pelo não provimento da apelação (fls. 244/246-v).

É o relato do essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Reexame Necessário, passando a apreciá-lo.

De início, imperioso esclarecer que o mandado de segurança é ação de natureza excepcional e constitucional posta à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública ou investida de função pública.

Disciplinado pela Lei 12.016/2009, afigura-se como instrumento cabível diante de ação ou omissão ilegal ou ilegítima dos prepostos da Administração Pública no exercício desta função, sendo considerado ação de rito sumário especial, que se traduz em espécie



jurisdicional de controle dos atos administrativos.

Segundo o entendimento consolidado pelo STJ, para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que no momento da impetração do mandamus, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido.

Com efeito, a certeza e a liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito, o qual deverá estar demonstrado por prova pré-constituída. Resulta dizer, que não se pode afirmar com certeza a existência do direito se não há certeza quanto ao fato que lhe dá suporte. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, AD CAUTELAM, PELA AUTORIDADE MUNICIPAL. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. AFRONTA ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO DEMONSTRADA PELA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. VIA IMPRÓPRIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Padre da Posse Restaurante Ltda. contra ato do Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro, que suspendeu a remuneração referente a contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições. 2. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido. 3. Hipótese em que a Corte de origem decidiu que não ficou comprovada, de plano, a cogitada afronta às garantias do contraditório e da ampla defesa. Asseverou, ainda, que a suspensão cautelar dos contratos administrativos em andamento encontra respaldo no poder-dever de autotutela da Administração. 4. Assim, analisar os argumentos apresentados pela recorrente em suas razões recursais demanda dilação probatória incompatível com a via eleita. Tal situação resulta na constatação de que a via mandamental é inadequada para a presente discussão, ante a necessária dilação probatória para esclarecer todas as controvérsias existentes nos autos, relacionadas especialmente com os motivos que conduziram a suspensão dos contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições realizados com o Município. 5. Ademais, "a atuação devida e esperada da Administração Pública de declarar nulo ato administrativo inquinado de vício não implica violação a direito líquido e certo, inexistindo, portanto, fundamento fático-jurídico para o deferimento da segurança" (RMS 31.046/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010). 6. No que se refere às verbas não pagas, relativas aos serviços efetivamente prestados pela recorrente convém esclarecer que o Mandado de Segurança não é meio adequado para pleitear a produção de efeitos patrimoniais passados, nos termos da Súmula 271/STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Ainda nesse sentido, a Súmula 269/STF dispõe que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." 7. Recurso Ordinário não provido. (RMS 44.476/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016).



– Grifo nosso

Assim, tratando-se de processo cuja natureza exige rápida solução, a aferição do direito líquido e certo é necessária desde o primeiro contato do julgador com os autos. A respeito do tema, preleciona Leonardo Carneiro da Cunha:

Ao ter como pressuposto o direito líquido e certo, o mandado de segurança somente admite a produção de prova documental, que deve acompanhar a petição inicial para que se comprovem as afirmações ali feitas. Consequentemente, se as alegações feitas no mandado de segurança dependerem de outra prova que não seja a documental, não será possível ao juiz examinar o mérito da questão posta a seu julgamento.

[...] a cognição empreendida no mandado de segurança é plena e exauriente secundum eventum probationis, ou seja, depende, apenas, dos elementos que acompanham a petição inicial. Caso tais elementos venham a ser rechaçados nas informações, não haverá outra alternativa ao magistrado senão denegar a segurança, restando à parte impetrante o socorro ao procedimento comum. E nem poderia ser diferente, sob pena de se suprimir o caráter especialíssimo da via mandamental. (CUNHA, José Carneiro da Silva. A Fazenda Pública m Juízo. 13ª edição, totalmente reformulada. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016. p.506).

Deste modo, inexistindo prova documental e pré-constituída dos fatos alegados capaz de demonstrar de pronto a ilegalidade ou abusividade do ato praticado, o indeferimento do remédio heroico, é medida que se impõe, ante a impossibilidade de dilação probatória.

No caso dos autos observa-se que o candidato apelado, manejou o mandado de segurança com o objetivo de lhe ser atribuído pontuação correspondente a anulação de uma das questões da prova objetiva de cor amarela, disciplina de Raciocínio Lógico, a qual garantiria sua classificação no certame.

Para melhor compreensão do caso, faz-se necessário transcrever o item 11.4 a 11.4.1 do Edital 001/2015 que estabelece as regras em que o candidato será considerado como aprovado e classificado no certame, vejamos:

11.4 Somente será considerado aprovado, dentro do número de vagas e classificados para a formação de cadastro reserva, o candidato que, na prova objetiva concomitantemente:

- a) Alcance a pontuação mínima total de 55 (cinquenta e cinco) pontos; e,
- b) Atinja a pontuação mínima, em cada uma das disciplinas, conforme indicado no item 11.1 para o cargo a que concorre. – Grifo nosso

11.4.1 Será considerado desclassificado e eliminado do certame o candidato que em que pese atinja pontuação total igual ou superior a 55 pontos, não atinja o mínimo de pontos exigidos por disciplina, da mesma forma, será desclassificado o candidato que, atingindo o mínimo de pontos por disciplina, não alcance o mínimo de 55 pontos. – Grifo nosso



Conforme mencionado, o candidato apelado afirma que teria alcançado a pontuação de 67 acertos na prova objetiva de cor branca (fls. 81), ultrapassando, assim, o mínimo total exigido pelo Edital 001/2015 na cláusula 11.4, alínea a (55 pontos) (fls. 23), contudo, não conseguiu atingir a pontuação mínima de 2 (dois) pontos, exigida para a disciplina Raciocínio Lógico, tendo, segundo ele, acertado apenas a questão de número 12, que, somada à questão 11 que corresponde à assertiva 15 da prova objetiva de cor amarela, que fora anulada, ele atingiria a pontuação mínima de 2 (dois) que garantiria sua classificação no certame.

Ocorre que, da análise dos documentos acostados, quais sejam: cópia do Edital 001/2015 (fls. 12/57); cópia dos pareceres dos recursos das questões da prova de cor amarela (fls. 63/71); cópia de uma das páginas da prova de cor branca (fl. 72); classificação final (fls. 73/78); resposta do recurso – classificação preliminar (fl. 79/80); resultado nota prova objetiva e classificação preliminar (fl. 81); gabarito final da prova branca (fls. 83 e 166); cópia das respostas da banca examinadora aos recursos administrativos interpostos pelo impetrante (fl. 162); não é possível confirmar que as autoridades coatoras teriam deixado de atribuir a pontuação, referente a questão de número 15 da prova objetiva de cor amarela.

Primeiro, porque não é possível aferir se a banca examinadora já havia ou não anulado a questão 15 da prova amarela à época em que foi divulgada a lista de classificação preliminar, aonde consta que o impetrante acertou apenas 1 (uma) questão de Raciocínio Lógico (fl. 81). De igual forma, não há comprovação de que o impetrante acertou a questão de número 12 da prova de cor branca, como ele afirma ter acertado e, tampouco que errou a questão de número 11 (que corresponde a questão de número 15 da prova amarela (fl. 64 e 72), de maneira a garantir sua classificação no certame.

Assim, entendo que para não restar dúvidas quanto ao direito do impetrante em ter computada a questão que fora anulada, deveria ele ter instruído os autos com o cartão resposta oficial da prova de cor branca, pois só por meio deste documento mais o gabarito oficial do concurso Edital 001/2015 (fl. 166) seria possível verificar quais e quantas questões realmente o impetrante acertou das cinco questões de Raciocínio Lógico.

Imperioso ressaltar que, todos os documentos juntados pelo candidato apelado não se prestam para essa finalidade, conquanto qualquer pessoa pode fazer pontuações e observações de próprio punho (fls. 63/71, 72, 81, 82 e 83), razão pela qual não se pode



considerá-las como provas verossímeis das alegações.

Diante destas circunstâncias, não tendo o impetrante demonstrado de plano o seu direito líquido e certo, existindo dúvidas quanto a atribuição de pontuação da questão que fora anulada, evidente a necessidade de produção de prova, o que é incabível na via estreita do mandado de segurança. Neste sentido, destaco decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. 2. Caso em que empresa inabilitada em licitação por não haver atendido exigência editalícia (apresentação de certidões emitidas no local de residência e de exercício de atividade econômica de seu dirigente, nos últimos cinco anos), além de não instruir adequadamente o writ, deixando de trazer cópia do edital da licitação impugnada e da decisão administrativa que rejeitou o recurso (ato coator), deixou de comprovar a alegação de que o seu sócio-gerente residia, de fato, em Porto Alegre, no período estabelecido no edital, e não na cidade de Eldorado do Sul/RS, como consta do contrato social. 3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demanda dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus. 4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada. 5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009. (MS 18.516/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 12/09/2016). (Grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESCISÃO CONTRATUAL COM APLICAÇÃO DE MULTA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO AFASTAMENTO DA SANÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Hipótese em que a impetrante, empresa do ramo de construção civil, impetrou mandado de segurança, pleiteando a anulação de ato administrativo sancionatório praticado pelo Secretário de Estado de Administração Penitenciária, consistente na aplicação de multa no valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor do contrato, em virtude de inadimplemento de obrigações contratuais relativas à reforma da Penitenciária Alfredo Tranjan (Bangu II). 2. Não obstante tenha a recorrente o direito de suspender suas atividades em caso de atraso prolongado no pagamento, com base no art. 78, XV, da Lei 8.666/93 (Precedentes: REsp 879.046/DF, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/06/2009; REsp 910.802/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 06/08/2008), o seu exercício, ainda que legítimo, não tem o condão de, por si só, afastar a multa ora impugnada, que lhe foi imposta, também, em decorrência da constatação de inadimplemento contratual culposo. 3. Para tanto, necessária seria, primeiramente, esclarecer quem efetivamente deu causa aos atrasos na obra, principalmente em face da flagrante divergência entre as narrativas das partes envolvidas no processo. 4. Tal situação resulta na constatação de que a via mandamental é inadequada para a presente discussão, ante a necessária dilação probatória para se



esclarecer todas as controvérsias existentes nos autos, relacionadas, especialmente, com os motivos que conduziram os atrasos na conclusão dos serviços contratados. 5. Assim, não havendo direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente, deve ser mantida a denegação da ordem, porém, por outros fundamentos. Precedentes: AgRg no RMS 45.065/MG, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/09/2014; AgRg no RMS 38.494/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 22/04/2014; AgRg no RMS 39.798/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 21/11/2013. 6. Extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicado o recurso ordinário. (RMS 39.641/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 25/11/2014). (Grifo nosso)

Ademais, imperioso registrar que o ônus da comprovação dos fatos que fundamentam os pedidos do mandamus cabe ao impetrante, ou seja, é sua a responsabilidade pela produção da prova pré-constituída. A regra, contudo, é excepcionada quando o documento essencial à demonstração do alegado esteja em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo, conforme preceitua o §1º do art.6º da Lei nº 12.016/2009, in verbis:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

Constata-se, do exposto, que o mencionado dispositivo trata de regra inversão do ônus da prova, cuja aplicabilidade reclama duas condições: que o documento esteja em repartição pública ou em posse de autoridade e que a Administração se recusa a fornecê-lo. Caracterizadas as situações descritas, aperfeiçoa-se o que o Colendo STJ denomina contexto fático favorável à aplicação da norma de exceção.

Note-se, portanto, que não se trata de regramento de aplicação indiscriminada, competindo à impetrante demonstrar a recusa da Administração. Por oportuno, colaciono precedentes do STJ nesse sentido:

(...). Passo a decidir. Registra-se, preliminarmente, que a decisão agravada foi publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973; assim, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso deverá ser observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 02/STJ, aprovado pelo Plenário dessa



Colenda Corte na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". Em síntese, a recorrida requereu a concessão da segurança para que conste em seu contracheque o Prêmio de Produtividade atualizado com base na UFIR de 2006, conforme mandamento do art. 51 da LC n. 69/1990 e que seu benefício de pensão seja reajustado conforme os Fiscais de Renda ativa estão recebendo, conforme determina a paridade, reajuste obtido através do Processo Administrativo E-34/12551/2006 para atualização do Prêmio de Produtividade Fiscal/exercício 2006, com aplicação da correção A sentença do Juízo Singular extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, denegando-se a segurança, como determina o artigo 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009, porquanto, a despeito da matéria ser eminentemente técnica contábil, não teriam sido juntados documentos imprescindíveis ao deslinde da causa. O Tribunal de origem reformou a sentença ao entendimento de que "embora a prova documental tendente a demonstrar a defasagem do valor percebido a título de prêmio de produtividade não tenha sido instruída com a inicial, referida carência probatória é passível de suprimento mediante simples expedição de ofício". O art. 6º, parágrafo único da Lei nº 1.533/51 estabelece a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração, o que não se deu na espécie, porque não há nos autos sequer menção de que a Administração Pública tivesse se recusado à fornecer a documentação necessária. Nesse contexto, adoto como razões de decidir, o bem lançado parecer ministerial federal no sentido de que: O Mandado de Segurança é ação de natureza constitucional de rito célere, exigindo o cumprimento dos requisitos dos artigos 282 e 283, CPC e artigo 6º, 12.016/2009, devendo, por isso, ser proposta acompanhada de prova pré-constituída do direito alegado, posto não caber dilação probatória 1. Não obstante ser notória a obrigação da impetrante de trazer aos autos previamente as provas dos fatos constitutivos do seu direito, foi oportunizado a esta que emendasse a inicial, para acostar os respectivos documentos sem que assim o fizesse, conforme informação prestada pelo Parquet à fl. 260 e-STJ. Ademais, não há nos autos sequer menção de que a Administração Pública tivesse se recusado à fornecer a documentação necessária, existindo, por outro lado, medida cautelar específica para forçar judicialmente a exibição do mesmo para impetração da ação constitucional. A bem do princípio da instrumentalidade do processo, diante do mínimo indício de recusa do Poder Público de prestar a informação por meio devidamente registrado, desnecessário seria tal rigor técnico, recomendando-se a expedição de ofício requisitando a prova, mesmo em mandado de segurança, como outrora flexibilizou esse Superior Tribunal de Justiça 2. Não sendo este o caso, forçoso seria a extinção do processo sem julgamento do mérito, denegando-se da segurança, nos termos da sentença proferida pelo Juízo de Piso. (e-STJ fls. 423-424) Com efeito, diga-se que esta Corte Superior tem reiteradamente decidido no sentido da necessidade da comprovação da eventual recusa da autoridade indicada como coatora, nos casos em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade. (...). Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 11 de novembro de 2016. Ministro BENEDITO GONÇALVES Relator (STJ - REsp: 1282591 RJ 2011/0228888-8, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 17/11/2016). (Grifo nosso)

Ademais, considerando que a prova fundamental à demonstrar o



direito líquido e certo do apelante, está em poder de terceiro, a saber a própria instituição organizadora do concurso público, caberia ao impetrante, ora apelante, provar a recusa por parte da administração do concurso em lhe fornecer o documento, para assim, fazer jus à dicção do disposto no § 1º, da Lei 12.016/2009, que estabelece duas condições para que o ônus da prova seja invertido, quais sejam: que a Administração detenha a prova e recusa-se a fornecê-la.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E REFORMO A SENTENÇA**, para indeferir a petição inicial do mandado de segurança, com base no art.10 da Lei 12.016/2009, c/c art.485, IV, do CPC/2015, julgando extinto o processo sem resolução de mérito.

Prejudicados o apelo (fls. 190/201) e o respectivo agravo interno (fls. 224/227), ante a reforma integral da sentença em sede de reexame necessário.

Em razão do princípio da causalidade, condeno o impetrante ao pagamento de custas judiciais, na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ c/c o art. da Lei nº 12.016/2009.

É o voto.

VOTO-VISTA

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034115-94.2016.8.14.0301, interposta pelo BANCO DO ESTADO DO PARÁ - BANPARÁ, por intermédio de procurador do estado habilitado nos autos, com fulcro nos artigos 1009 e seguintes do Código de Processo Civil/2015, contra sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 6ª Vara Cível e Empresarial da Capital que, nos autos da Ação de Mandado de Segurança, concedeu a ordem, nos seguintes termos:

(...) “Ex positis”, respaldado no que preceitua o art. 1º, da Lei nº 12.016/2009, **CONCEDO A SEGURANÇA** para compelir as Requeridas em 10 dias a anular a questão 11 da prova prestada pelo Autor e, conseqüentemente, classificar o Requerente no certame para o cargo pretendido, sem prejuízo das nomeações já procedidas, cumprindo o impetrante as demais fases do certame (prova de títulos); devem, ainda, as Requeridas, caso já não o tenham procedido, revisar a prova do Requerente, computando a nota das questões anuladas, quais sejam as de nº 27, 42, 44, 50, 54 e 55. Decorrido o prazo recursal, sem qual interposição de recurso das partes, encaminhem-se os presentes autos ao E. TJE/PA para Reexame Necessário.

Os autos tiveram como origem na ação mandamental proposta pelo



Senhor Marcus Vinicius Amato Lavor em desfavor da banca examinadora do concurso público Edital 001/2015 e Banpará, visando o reconhecimento da eficácia da cláusula 17.7 do edital, com a consequente atribuição do ponto da questão anulada ao impetrante.

Para tanto, afirmou que não foi lhe computada a questão de número 11 da disciplina de raciocínio lógico, (prova cor branca), idêntica a questão de número 15 da prova de cor amarela, que restou anulada após análise de recurso administrativo.

Sendo assim, conseguiria chegar ao número de dois acertos na disciplina e assim lograr aprovação no concurso público, pois de acordo com a cláusula 11.4, alínea só conseguiria aprovação quem fizesse pontuação igual ou superior a 55 pontos, além de atingir a pontuação mínima de pontos 2 pontos por disciplina separadamente.

Juntou documentos.

Não foi concedida a liminar requerida pelo juízo de piso. (fls. 89).

Devidamente citado, o Banco do Estado do Pará prestou informações (fls. 105 a 111), suscitando preliminarmente a sua ilegitimidade passiva e a perda superveniente do objeto.

O Ministério Público de 1º grau, manifestou-se pela concessão da ordem. (fls. 181 a 184v).

Após o magistrado sentenciou o feito, concedendo a segurança pleiteada. (fls. 185 a 188).

Inconformado o Banpará interpôs recurso de apelação (fls. 190 a 201), suscitando, preliminarmente as seguintes preliminares: 1- ilegitimidade passiva; 2- ausência de efeito prático do mandado de segurança, vez que o apelado já teria sido contemplado com a pontuação da questão anulada; 3- perda do objeto do mandado de segurança, em razão da homologação do certame.

Por fim, requereu o provimento do recurso.

O Apelado, devidamente citado, apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 206 a 211), onde requereu a manutenção da sentença em todos os seus termos.

A relatoria do feito coube por distribuição a Desa. Elvina Gemaque Taveira (fl. 217).



Instado a se manifestar, o Ministério Público de 2º grau, por intermédio de sua 12ª Procuradora de Justiça Cível, Dra. Mariza Machado da Silva Lima, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença inalterada. (fls. 244 a 246v).

Participando do julgamento, pedi vistas para melhor na análise do caso, e assim posicionar-me.

É o relatório.

VOTO-VISTA.

Pois bem, analisando toda a argumentação expostas nos autos, firmei entendimento de que o voto da Desa. Elvina Gemaque Taveira não merece retoques, uma vez que, a sentença atacada merece reforma, uma vez que como bem disse a douta relatora não há comprovação nos autos do alegado.

Digo isso, pois conforme voto bem fundamentado da relatora, analisando a documentação juntada pela parte, não é possível confirmar que as autoridades coatoras teriam deixado de atribuir a pontuação, referente a questão de número 15 da prova objetiva de cor amarela.

Ademais, observando o documento de fl. 162 dos autos juntado ao processo, com a resposta do recurso administrativo pela banca examinadora, fácil constatar que a mesma afirmou que o candidato acertou apenas uma questão de raciocínio lógico, qual seja, a questão nº 11 pleiteada na presente ação, levando a crer que o candidato não acertou mais nenhuma questão atinente a disciplina raciocínio lógico, o que o levou a ser desclassificado de acordo com o item 11.1 do edital do concurso.

Desta feita, não merece acolhimento o pleito do apelado de reintegrar-se novamente ao cargo em que foi demitido, com base em processo administrativo disciplinar, apenas devido a ter sido absolvido na esfera criminal, com base na atipicidade da conduta.

ANTE O EXPOSTO, com base na argumentação ao norte, voto no sentido de acompanhar integralmente o voto da Desembargadora Relatora Elvina Gemaque Taveira, de acordo com a fundamentação lançada ao norte.

Encaminhem-se os autos ao gabinete da eminente relatora, para fins de confecção do acórdão.



É como voto.

P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n° 3.731/2015 - GP.

Belém, 04 de novembro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora