



Número: **0001908-67.2018.8.14.0076**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **02/08/2019**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0001908-67.2018.8.14.0076**

Assuntos: **Ingresso e Concurso**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICÍPIO DE ACARA (APELANTE)	ABRAO JORGE DAMOUS FILHO (ADVOGADO)
FABRÍCIO PEREIRA DE SOUZA (APELADO)	RAIMUNDA DE NAZARETH CARVALHO AMORIM (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	TEREZA CRISTINA BARATA BATISTA DE LIMA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2535006	06/12/2019 11:04	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0001908-67.2018.8.14.0076

APELANTE: MUNICIPIO DE ACARA

APELADO: FABRICIO PEREIRA DE SOUZA

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

Ementa: CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL – APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO CASO. CPC073 – MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ART. 267, VI DO CPC.

- I. Inexistência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança.
- II. Necessidade de dilação probatória não compatível com o tramite processual da ação mandamental.
- III. Extinção do mandado de segurança, sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação cível e acolher a preliminar suscitada, reformando os termos da sentença, extinguindo o processo sem resolução de mérito, tudo de acordo com o voto do Desembargador Relator.



Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de vinte e cinco dias do mês de novembro a dois de dezembro do ano de dois mil e dezenove.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Luiz Gonzaga da Costa Neto (convocado).

Belém, 02 de dezembro de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

RELATÓRIO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso de **REEXAME NECESSÁRIO** e recurso de **APELAÇÃO CÍVEL** interposto pelo **MUNICÍPIO DO ACARÁ** contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de mesmo nome (id nº 2047616), que, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA** ajuizado por **FABRICIO PEREIRA DE SOUZA** em face do recorrente, concedeu a segurança nos seguintes termos:

DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, e tudo o mais que consta dos autos, julgo PROCEDENTE o pedido para CONCEDER O MANDADO DE SEGURANÇA para determinar a impetrada AMANDA DE OLIVEIRA E

SILVA, prefeita municipal de Acará-PA, que convoque imediatamente a impetrante FABRICIO PEREIRA DE SOUZA, para as demais etapas do concurso público CPMA-001/2012, para o cargo de PROFESSOR – II (EDUCAÇÃO FÍSICA), e ao final a nomeação e posse, observando-se rigorosamente a ordem de classificação dos candidatos aprovados no concurso público epigrafado.



Em caso de descumprimento, estabeleço a multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco reais), a ser pago sob a responsabilidade pessoal do agente público responsável pelo descumprimento da ordem judicial, nos termos do art. 77, IV, c.c. o art. 139, IV, do CPC, limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em favor do impetrante.

Transcorrido prazo de recurso voluntário, proceda-se nos termos do art. 14, §1º., da Lei nº. 12.016/09.

Em suas razões recursais (id nº 2047618), o apelante, após exposição dos fatos, alega, preliminarmente, a impossibilidade de dilação probatória, carência de ação diante da ausência de direito líquido e certo; impossibilidade de exame do mérito do ato administrativo pelo Judiciário.

No mérito, sustenta a inexistência de direito líquido e certo do impetrante, visto que ele foi classificado fora do número de vagas previstas no edital e por essa razão a sua eliminação deve ser considerada legal, já que o edital não previa a formação do cadastro reserva.

Combate a multa aplicada em caso de descumprimento da ordem na pessoa física dos administradores. Caso assim não se entenda, que seja reduzido o valor da multa aplicada, visto que o Município está cumprindo a ordem judicial exarada.

Ao final requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja reconhecida a legalidade do ato que eliminou o Apelado do Concurso Público CPMA 001/2012 com fundamento no princípio da vinculação ao edital, tendo em vista que não se pode confundir nota mínima referente à avaliação da prova na 1ª fase do concurso com a classificação dentro do número de vagas. Além disso, requer que o Município não seja obrigado a empregar o candidato aprovado e classificado fora das vagas previstas em edital, pois a nomeação do candidato aprovado em concurso público determinada liminarmente pelo Poder Judiciário implica em aumento de despesa pública, ocasionando o pagamento de vencimentos.

Requer, ainda, que não seja aplicada nenhuma multa na pessoa do gestor público e tampouco ao ente municipal, visto que a sentença já está sendo cumprida.

O Apelado apresentou contrarrazões (id nº 2047621) sustentando, em suma, que concorreu para o cargo de Professor de Educação Física com 15 vagas ofertadas, obtendo a 23ª colocação na 1ª fase do certame. E, em razão da desistência de candidatos classificados em colocação anterior a sua, a sua colocação foi atingida pelo que teria direito líquido e certo de ser nomeado e tomar posse.

Ao final requer que seja negado provimento à apelação interposta pelo Município.



Os autos vieram distribuídos à minha relatoria.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (id nº 2072661).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso de apelação (id nº 2259409).

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

(RELATOR):

Presentes os requisitos e os pressupostos de admissibilidade, conheço o Reexame de Sentença e da Apelação Cível, pelo que passo a apreciá-los.

CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A discussão da matéria gira em torno do suposto direito do Apelado de ser convocado para realizar as demais etapas do certame (2ª e 3ª fases - exame médico e documental) do Concurso Público CPMA 001/2012 – Edital 001/2013 realizado pela Prefeitura do Acará.

O autor busca provar o seu direito através dos documentos juntados, especialmente através dos Avisos de Convocação (id nº 2047558 – fls. 53/56), alegando que, em que pese ter sido aprovado na 1ª fase fora do número de vagas previstas no edital (15 vagas previstas), a Prefeitura teria convocado 4 (quatro) candidatos para realizarem a 2ª fase do certame (exame médico), alcançando até o candidato classificado em 22º lugar. Porém, na convocação para a 3ª fase (análise documental), não constava o nome de 2 (dois) desses 4 (quatro) candidatos que teriam sido convocados para a etapa anterior.



Em razão desse fato, pressupõe que ocorreu a desistência desses 2 (dois) candidatos, gerando, por consequência, direito de mais dois candidatos serem convocados (23º e 24º lugar) para a 2ª fase, o que alcançaria a sua colocação (que foi aprovado e classificado em 23º lugar).

Pois bem, em que pese a respeitável fundamentação exarada pelo juízo “a quo” na sentença, entendo que não resta comprovado o direito líquido e certo do impetrante de ser convocado para as demais etapas do concurso, visto que, conforme se extrai da lista do aprovados (id nº 2047557 – fls. 16/31), o impetrante foi aprovado fora do número de vagas previstas no edital (14 candidatos para a ampla concorrência), tendo se classificado em 23º lugar.

Por outro lado, o simples fato de não constar na lista de convocação para a 3ª fase o nome de dois candidatos que teriam sido convocados para a 2ª fase não comprova, por si só, que houve a desistência ou a não aprovação de dois candidatos e que alcançaria a classificação do impetrante.

No presente caso, há a necessidade de um documento que demonstre expressamente a desistência da vaga de candidato melhor classificado ou a sua reprovação no exame médico, o que não consta dos autos.

Diante disso, verifico a necessidade de dilação probatória, a fim de confrontar essas informações trazidas pelas partes de forma contrária, o que se mostra inviável no trâmite do processo mandamental.

Como se sabe, conforme determina o art. 1º da Lei 12.016/2009, o pressuposto essencial para a impetração do Mandado de Segurança é a existência de direito líquido e certo[1].

O mandado de segurança, portanto, pressupõe sua existência apoiado em fatos incontroversos, e não em situações dúbias, incertas ou complexas, que reclamem instrução probatória. Situação complexa não recepciona direito líquido e certo.

Nos termos da jurisprudência do STJ "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).

Neste sentido, igualmente:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE IMÓVEIS. BLOQUEIO DE MATRÍCULA. ADMISSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PROVA.



1.- O art. 214, 3º, da Lei de Registros Públicos prevê que o magistrado, no exercício de sua função correicional, "poderá determinar de ofício, a qualquer momento, ainda que sem oitiva das partes, o bloqueio da matrícula do imóvel".

2.- A pretensão da Recorrente demanda exame de fatos com dilação probatória, porquanto trata-se de questão complexa em que envolve fundada suspeita de irregularidades ou fraude em registro de imóveis. Tal suspeita e a notícia de que há ação judicial objetivando discutir o registro justifica, ad cautelam, a manutenção do bloqueio combatido.

Recurso Especial improvido".

(RMS n. 28.466/AM, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 23/11/2009).

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE OBTER VISTAS DO PROCESSO, COM ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE FALÊNCIA PROFERIDA APÓS O PEDIDO. PRETENSÃO MANIFESTADA EM RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIABILIDADE DO MANDAMUS.

1. O mandado de segurança é remédio cabível somente em situações excepcionais, para amparar direito líquido e certo, lastreado em prova pré-constituída e desde que não haja outro instrumento capaz de produzir o mesmo efeito prático.

2. Havendo recurso de agravo de instrumento a versar a mesma pretensão, torna-se inviável a admissão do mandamus.

3. Agravo regimental improvido". (AgRg no RMS n. 24.960/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMAO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 8/2/2010).

A questão trazida ao âmbito destes autos carece de prova pré-constituída do direito alegado, havendo necessidade de exame de fatos e dilação probatória, por abordar matéria complexa que envolve divergência quanto à realidade dos fatos.

Cumprido destacar que no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado, o Município do Acará se comprometeu, no parágrafo segundo (id nº 2047559 – fl. 63), a realizar a convocação para as etapas seguintes do concurso dos candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas previstas no edital em substituição aos servidores contratados temporariamente. Ou seja, o TAC firmado não gera qualquer direito ao impetrante, que foi aprovado fora do número de vagas.



Além disso, o item 45.4 do Edital do referido concurso é claro ao prever “**45.4** Serão considerados classificados, em cada cargo, os candidatos que obtiverem as maiores notas em ordem decrescente, **dentro do limite de vagas** estabelecido no item II deste Edital.” (grifei).

Em sendo assim, resulta evidente que o impetrante, ora Apelado, 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 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 pelo impetrante, as quais tenta corroborar com um manancial de documentos, são inservíveis à caracterização da liquidez e certeza na espécie.

Com efeito, por se tratar, o *mandamus*, de um procedimento sumário especial que exige, reitere-se, celeridade em sua tramitação, a dilação probatória se mostra descabida, pelo que se exige 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 Scarpinela 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 Câm. Civ., 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, o que conduz a extinção do processo sem resolução do mérito.

Assim, constatada a ausência de uma das condições da ação em relação ao mandado de segurança entendo que a sentença deve ser reformada.

Posto isto, DOU PROVIMENTO ao presente recurso de apelação para, em acolhendo a preliminar de carência de ação por impossibilidade de dilação probatório, reformar a sentença, julgando extinto o mandado de segurança sem resolução de mérito, em razão da inadequação da via eleita.

Custas processuais pelo impetrante, cuja cobrança fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Sem honorários.

É como voto.

02 de dezembro de 2019.

Belém(PA),

Desembargador

ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



[1] 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.

Belém, 06/12/2019

