



Número: **0800455-81.2020.8.14.0060**

Classe: **REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **27/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.045,00**

Processo referência: **0800455-81.2020.8.14.0060**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MIQUERLIS PANTOJA MIRANDA (JUIZO RECORRENTE)	VIVIANE DOS SANTOS PEREIRA (ADVOGADO) MARCO ANTONIO SILVEIRA E SILVA (ADVOGADO)
MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU (RECORRIDO)	
PREFEITO DE TOMÉ-AÇÚ (RECORRIDO)	
JAIME ALESSANDRO DE SOUZA ROCHA (RECORRIDO)	
RAFAELA IZOLINA SOUSA DOS SANTOS (RECORRIDO)	
MUNICIPIO DE TOME-ACU (RECORRIDO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5828815	09/08/2021 12:35	Acórdão	Acórdão
5576111	09/08/2021 12:35	Relatório	Relatório
5576865	09/08/2021 12:35	Voto do Magistrado	Voto
5576105	09/08/2021 12:35	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) - 0800455-81.2020.8.14.0060

JUIZO RECORRENTE: MIQUERLIS PANTOJA MIRANDA

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU, PREFEITO DE TOMÉ-AÇÚ, JAIME ALESSANDRO DE SOUZA ROCHA, RAFAELA IZOLINA SOUSA DOS SANTOS, MUNICIPIO DE TOME-ACU
REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE TOME-ACU

RELATOR(A): Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2019. MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CANDIDATO CLASSIFICADO EM CADASTRO DE RESERVA POSSUI MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO PELA CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NÃO COMPROVADA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO NO CARGO. TEMA 784 do STF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ART. 485, IV, DO CPC/15.

1. De acordo com a tese firmada pelo STF, no TEMA 784, *“O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresse do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.*



Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima". (STF. Plenário. RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015 - repercussão geral TEMA 784)

2. No caso dos autos, no certame realizado pelo Município Tomé-Açu foram ofertadas no edital 54 (cinquenta e quatro) vagas para o cargo pretendido pela impetrante/sentenciada, das quais a candidata restou classificada na 64ª (sexagésima quarta) posição, portanto, em cadastro de reserva, não possuindo direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito.
3. A mera contratação de servidores temporários, fundada no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, não caracteriza a preterição do candidato aprovado em concurso público, visto se tratar de medida tomada para atender necessidades provisórias da Administração. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Certame cujo prazo de validade ainda não esgotou.
5. Inexistente a comprovação de direito líquido e certo amparável por Mandado de Segurança. Necessidade de dilação probatória não compatível com o tramite processual da ação mandamental.
6. Extinção do mandado de segurança, sem resolução do mérito.
7. Remessa Necessária, pela reforma da sentença, para negar a segurança requerida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público desta Egrégia Corte de Justiça, à unanimidade de votos, **conhecer da Remessa Necessária e reformar a sentença de piso**, nos termos do voto da relatora.

Belém (Pa), 26 de julho de 2021.



Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de **REMESSA NECESSÁRIA** em razão da sentença proferida pelo douto juízo da Vara Única de Tomé-Açu/Pa que, nos autos do **Mandado de Segurança nº 0800455-81.2020.8.14.0060** impetrado por **MIQUERLIS PANTOJA MIRANDA** em face do **MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU**, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida no sentido de garantir à impetrante a nomeação e posse no cargo público para o qual fora aprovado no Concurso Público nº 001/2019, realizado pelo Município de Tomé-Açu.

Consta dos autos que o certame dispunha de 56 (cinquenta e seis) vagas para o cargo de Professor NS/Educação Infantil para lotação SEDE, contando ainda com Cadastro de Reserva.

A impetrante teria restado classificada na 64ª (sexagésima quarta) posição.

Narra ainda, que em ato ilegal, a Administração Pública teria contratado, pelo menos, 19 (dezenove) profissionais temporários, ainda dentro do prazo de validade do certame, para ocuparem o mesmo cargo pretendido pela parte impetrante.

Afirma, assim, que a contratação de temporários é exceção à regra prevista no art. 37 da Constituição Federal, e fundamental que o caráter transitório do serviço seja comprovado para embasar a contratação. No entanto a municipalidade sequer informou a excepcional necessidade que justificasse a contratação em caráter precário.

Desta feita, entende estar sendo preterida, visto que a Administração Pública Municipal mantém vários servidores contratados de maneira precária em detrimento dos candidatos classificados no concurso.

Conclui que a contratação de terceiros indica, além da necessidade de contratar, a preterição daqueles que foram classificados do concurso, de modo que, a expectativa de direito se converteu em direito inequívoco da parte, devendo ser nomeada ao cargo pretendido.

Em sentença (ID. 4580621), o juízo de piso, ratificando a liminar deferida, concedeu a segurança pleiteada nos seguintes termos:

Em face do exposto, **JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para CONCEDER** a segurança postulada a fim de determinar que a autoridade coatora nomeie a impetrante, **MIQUERLIS PANTOJA MIRANDA**, para ocupar o cargo de PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL - NS para a



região SEDE, ofertado no CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2019, realizado pelo Município de Tomé Açu, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Não houve a interposição de recurso voluntário, subindo os autos à esta instância por Remessa Necessária.

Encaminhado o feito ao Ministério Público para exame e parecer, o *parquet* manifestou-se pela confirmação da sentença. (ID. 4740533)

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Remessa Necessária, nos termos do art. 496, inciso I do CPC/2015, cabendo a este Juízo analisar a necessidade de manutenção ou não da sentença em questão à luz do ordenamento jurídico vigente.

Pois bem. Conforme relatado, a questão posta em discussão restringe-se em saber se o candidato aprovado fora do número de vagas ofertadas pelo Concurso Público nº 001/2019 do Município de Tomé-Açu possui o direito líquido e certo de ser nomeado e tomar posse imediatamente no cargo público de Professor de Educação Infantil – Polo Sede tendo se classificado na 64ª (sexagésima quarta) colocação, vaga destinada ao cadastro reserva, estando o certame dentro do prazo de validade quando da impetração do presente *writ*, em razão da contratação de temporários para exercer o cargo para o qual o autor foi aprovado.

Em que pese os termos da respeitável sentença proferida pelo juízo *a quo*, entendo que deve ser ela reformada, ante a ausência de direito líquido e certo de ser o impetrante imediatamente nomeado e empossado no cargo ao qual foi aprovado em concurso público, porém no cadastro reserva.

Ocorre que, quanto ao fundamento de que estariam sendo contratados servidores temporários para exercer as atividades de Professor de Educação Infantil, cumpre esclarecer que o simples fato do Município estar contratando temporários para exercer o mencionado cargo não implica, necessariamente, no reconhecimento de existir cargos efetivos disponíveis, na medida em que, nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.



Além disso, quem é contratado de maneira temporária não exerce um cargo efetivo, mas desempenha uma função pública submetida a um regime especial de contratação. Assim, a prestação do serviço ocorre sem que haja a ocupação de cargo ou emprego público.

Nas hipóteses de contratação temporária, o agente público exerce atribuições públicas como mero prestador de serviço, sem que para tanto precise ocupar um local na estrutura da Administração Pública. O denominado agente temporário é um prestador de serviço e nessa qualidade exerce atribuições públicas, sem ocupar cargo ou emprego.

Por essa razão, o fato do Município de Tomé-Açu ter contratado servidores temporários para exercer o cargo de Professor de Educação Infantil – Sede não gera automaticamente direito líquido e certo do candidato impetrante ser nomeado e empossado no cargo para o qual ficou classificado além do número de vagas previstos no edital, visto que, conforme exposto acima, os temporários contratados não estão, necessariamente, ocupando um cargo público efetivo.

Ademais, esclareço que o impetrante sequer comprovou nos autos, através de documentos oficiais que todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas já haviam sido convocados e tomado posse no cargo em questão, constatação essa que fragiliza ainda mais o seu direito, na medida em que o concurso ainda se encontrava dentro do seu prazo de validade quando da impetração do presente *mandamus*. Dessa forma, nem os candidatos aprovados dentro do número de vagas possuíam o direito subjetivo de serem nomeados e empossados no cargo, posto que a demanda foi protocolada em 06/09/2020, contudo o concurso em questão tinha prazo de validade de dois anos e a contar da sua homologação (ocorrida no mesmo ano de 2020).

Acerca desse tema, cumpre esclarecer que os aprovados no concurso possuem mera expectativa de direito à nomeação, cabendo à Administração Pública nomeá-los até o término do prazo de validade do certame, de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. REJULGAMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º DO CPC. ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE SUBSUME AO JULGADO DO STF. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. MANUTENÇÃO DO JULGADO ANTERIOR. DETERMINAÇÃO DE REGULAR PROCESSAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Segundo entendimento da Suprema Corte, proferido em sede de repercussão geral reconhecida no RE 598099/MS, "dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas."



2. Julgamento anterior aplicando a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, ou para cargos ainda não vagos, detêm apenas a expectativa de direito de serem nomeados.

3. Hipótese dos autos que não se subsume ao caso julgado em sede de repercussão geral.

4. Interpretando o texto Constitucional, a Corte Suprema firmou entendimento no sentido de que é de sua exclusiva competência o reconhecimento da efetiva existência da repercussão geral, não cabendo aos Tribunais interpretar os temas tratados e elastecer seu conteúdo para alcançar situações díspares.

5. Manutenção do aresto que negou provimento ao agravo regimental, com regular processamento do recurso extraordinário, nos termos dos arts. 543-B, § 4º e 542, § 1º do CPC." (AgRg no RMS 30.645/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)

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).

Válido mencionar, que **esta Turma Recursal recentemente se manifestou em**



julgado idêntico ao ora discutido, em demanda também envolvendo candidato em cadastro de reserva aprovado no Concurso Público nº 001/2019, realizado pelo Município de Tomé-Açu, para provimento de vagas no cargo Professor NS/Educação Infantil para lotação SEDE.

Confira-se a ementa:

REMESSA NECESSÁRIA. CONCURSO PÚBLICO 001/2019. MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONCURSO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ART. 485, IV, DO CPC/15. DECISÃO UNÂNIME. 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. À unanimidade. ACÓRDÃO Vistos, etc. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer a remessa necessária e acolher, de ofício a preliminar de ausência de direito líquido e certo, 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.

(5013046, 5013046, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 19-04-2021, Publicado em 29-04-2021)

Fora isso, verifico que a impetrante junta vários documentos, como o edital do concurso e a lista com do resultado final, contudo não há qualquer documento oficial que demonstre a relação dos candidatos melhores classificados que já teriam sido convocados e tomado posse no cargo em questão.

Diante disso, considerando que a impetrante ficou classificada além do número de vagas ofertadas no edital, 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.

Com efeito, 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.

Dá-se que esse tipo de demanda 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 Registro Públicos prevê que o magistrado, no exercício de sua função correccional, "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).

Ainda que assim não fosse, entendo que a questão trazida ao âmbito destes autos carece de prova pré-constituída do direito alegado, havendo necessidade de exame de fatos e dilação probatória para comprovar a suposta preterição alegada.

Em sendo assim, 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 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, reitera-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 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).

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 inconteste, 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, 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, mediante **REMESSA NECESSÁRIA, reformo a sentença de 1º grau**, para julgar extinto a ação de mandado de segurança, sem resolução de mérito, em razão da inadequação da via eleita, POR carência da ação diante da impossibilidade de dilação probatória.

Sem condenação em custas e honorários.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (Pa), 26 de julho de 2021.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

Belém, 03/08/2021



Trata-se de **REMESSA NECESSÁRIA** em razão da sentença proferida pelo douto juízo da Vara Única de Tomé-Açu/Pa que, nos autos do **Mandado de Segurança nº 0800455-81.2020.8.14.0060** impetrado por **MIQUERLIS PANTOJA MIRANDA** em face do **MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU**, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida no sentido de garantir à impetrante a nomeação e posse no cargo público para o qual fora aprovado no Concurso Público nº 001/2019, realizado pelo Município de Tomé-Açu.

Consta dos autos que o certame dispunha de 56 (cinquenta e seis) vagas para o cargo de Professor NS/Educação Infantil para lotação SEDE, contando ainda com Cadastro de Reserva.

A impetrante teria restado classificada na 64ª (sexagésima quarta) posição.

Narra ainda, que em ato ilegal, a Administração Pública teria contratado, pelo menos, 19 (dezenove) profissionais temporários, ainda dentro do prazo de validade do certame, para ocuparem o mesmo cargo pretendido pela parte impetrante.

Afirma, assim, que a contratação de temporários é exceção à regra prevista no art. 37 da Constituição Federal, e fundamental que o caráter transitório do serviço seja comprovado para embasar a contratação. No entanto a municipalidade sequer informou a excepcional necessidade que justificasse a contratação em caráter precário.

Desta feita, entende estar sendo preterida, visto que a Administração Pública Municipal mantém vários servidores contratados de maneira precária em detrimento dos candidatos classificados no concurso.

Conclui que a contratação de terceiros indica, além da necessidade de contratar, a preterição daqueles que foram classificados do concurso, de modo que, a expectativa de direito se converteu em direito inequívoco da parte, devendo ser nomeada ao cargo pretendido.

Em sentença (ID. 4580621), o juízo de piso, ratificando a liminar deferida, concedeu a segurança pleiteada nos seguintes termos:

Em face do exposto, **JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para CONCEDER** a segurança postulada a fim de determinar que a autoridade coatora nomeie a impetrante, **MIQUERLIS PANTOJA MIRANDA**, para ocupar o cargo de PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL - NS para a região SEDE, ofertado no CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2019, realizado pelo Município de Tomé Açu, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Não houve a interposição de recurso voluntário, subindo os autos à esta instância por Remessa Necessária.

Encaminhado o feito ao Ministério Público para exame e parecer, o *parquet* manifestou-se pela confirmação da sentença. (ID. 4740533)

Vieram os autos conclusos.



É o relatório.



Trata-se de Remessa Necessária, nos termos do art. 496, inciso I do CPC/2015, cabendo a este Juízo analisar a necessidade de manutenção ou não da sentença em questão à luz do ordenamento jurídico vigente.

Pois bem. Conforme relatado, a questão posta em discussão restringe-se em saber se o candidato aprovado fora do número de vagas ofertadas pelo Concurso Público nº 001/2019 do Município de Tomé-Açu possui o direito líquido e certo de ser nomeado e tomar posse imediatamente no cargo público de Professor de Educação Infantil – Polo Sede tendo se classificado na 64ª (sexagésima quarta) colocação, vaga destinada ao cadastro reserva, estando o certame dentro do prazo de validade quando da impetração do presente *writ*, em razão da contratação de temporários para exercer o cargo para o qual o autor foi aprovado.

Em que pese os termos da respeitável sentença proferida pelo juízo *a quo*, entendo que deve ser ela reformada, ante a ausência de direito líquido e certo de ser o impetrante imediatamente nomeado e empossado no cargo ao qual foi aprovado em concurso público, porém no cadastro reserva.

Ocorre que, quanto ao fundamento de que estariam sendo contratados servidores temporários para exercer as atividades de Professor de Educação Infantil, cumpre esclarecer que o simples fato do Município estar contratando temporários para exercer o mencionado cargo não implica, necessariamente, no reconhecimento de existir cargos efetivos disponíveis, na medida em que, nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

Além disso, quem é contratado de maneira temporária não exerce um cargo efetivo, mas desempenha uma função pública submetida a um regime especial de contratação. Assim, a prestação do serviço ocorre sem que haja a ocupação de cargo ou emprego público.

Nas hipóteses de contratação temporária, o agente público exerce atribuições públicas como mero prestador de serviço, sem que para tanto precise ocupar um local na estrutura da Administração Pública. O denominado agente temporário é um prestador de serviço e nessa qualidade exerce atribuições públicas, sem ocupar cargo ou emprego.

Por essa razão, o fato do Município de Tomé-Açu ter contratado servidores temporários para exercer o cargo de Professor de Educação Infantil – Sede não gera automaticamente direito líquido e certo do candidato impetrante ser nomeado e empossado no cargo para o qual ficou classificado além do número de vagas previstos no edital, visto que, conforme exposto acima, os temporários contratados não estão, necessariamente, ocupando um cargo público efetivo.

Ademais, esclareço que o impetrante sequer comprovou nos autos, através de documentos oficiais que todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas já haviam sido convocados e tomado posse no cargo em questão, constatação essa que fragiliza ainda mais o seu direito, na medida em que o concurso ainda se encontrava dentro do seu prazo de



validade quando da impetração do presente *mandamus*. Dessa forma, nem os candidatos aprovados dentro do número de vagas possuíam o direito subjetivo de serem nomeados e empossados no cargo, posto que a demanda foi protocolada em 06/09/2020, contudo o concurso em questão tinha prazo de validade de dois anos e a contar da sua homologação (ocorrida no mesmo ano de 2020).

Acerca desse tema, cumpre esclarecer que os aprovados no concurso possuem mera expectativa de direito à nomeação, cabendo à Administração Pública nomeá-los até o término do prazo de validade do certame, de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. REJULGAMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º DO CPC. ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE SUBSUME AO JULGADO DO STF. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. MANUTENÇÃO DO JULGADO ANTERIOR. DETERMINAÇÃO DE REGULAR PROCESSAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Segundo entendimento da Suprema Corte, proferido em sede de repercussão geral reconhecida no RE 598099/MS, "dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas."

2. Julgamento anterior aplicando a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, ou para cargos ainda não vagos, detêm apenas a expectativa de direito de serem nomeados.

3. Hipótese dos autos que não se subsume ao caso julgado em sede de repercussão geral.

4. Interpretando o texto Constitucional, a Corte Suprema firmou entendimento no sentido de que é de sua exclusiva competência o reconhecimento da efetiva existência da repercussão geral, não cabendo aos Tribunais interpretar os temas tratados e elaterar seu conteúdo para alcançar situações díspares.

5. Manutenção do aresto que negou provimento ao agravo regimental, com regular processamento do recurso extraordinário, nos termos dos arts. 543-B, § 4º e 542, § 1º do CPC." (AgRg no RMS 30.645/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)

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).

Válido mencionar, que **esta Turma Recursal recentemente se manifestou em julgado idêntico ao ora discutido**, em demanda também envolvendo candidato em cadastro de reserva aprovado no Concurso Público nº 001/2019, realizado pelo Município de Tomé-Açu, para provimento de vagas no cargo Professor NS/Educação Infantil para lotação SEDE.

Confira-se a ementa:

REMESSA NECESSÁRIA. CONCURSO PÚBLICO 001/2019. MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONCURSO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ART. 485, IV, DO CPC/15. DECISÃO UNÂNIME. 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. À unanimidade. ACÓRDÃO Vistos, etc. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer a remessa necessária e acolher, de ofício a preliminar de ausência de direito líquido e certo, 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.

(5013046, 5013046, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 19-04-2021, Publicado em 29-04-2021)

Fora isso, verifico que a impetrante junta vários documentos, como o edital do concurso e a lista com do resultado final, contudo não há qualquer documento oficial que demonstre a relação dos candidatos melhores classificados que já teriam sido convocados e tomado posse no cargo em questão.

Diante disso, considerando que a impetrante ficou classificada além do número de vagas ofertadas no edital, 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.

Com efeito, 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.

Dá-se que esse tipo de demanda 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 Registro Públicos prevê que o magistrado, no exercício de sua função correccional, "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 OBTENÇÃO DE 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).

Ainda que assim não fosse, entendo que a questão trazida ao âmbito destes autos carece de prova pré-constituída do direito alegado, havendo necessidade de exame de fatos e dilação probatória para comprovar a suposta preterição alegada.

Em sendo assim, 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 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 inconteste, 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, 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, mediante **REMESSA NECESSÁRIA, reformo a sentença de 1º grau**, para julgar extinto a ação de mandado de segurança, sem resolução de mérito, em razão da inadequação da via eleita, POR carência da ação diante da impossibilidade de dilação probatória.

Sem condenação em custas e honorários.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (Pa), 26 de julho de 2021.



Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora



Assinado eletronicamente por: EZILDA PASTANA MUTRAN - 09/08/2021 12:35:19

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21080912351964100000005407480>

Número do documento: 21080912351964100000005407480

REMESSA NECESSÁRIA. CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2019. MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CANDIDATO CLASSIFICADO EM CADASTRO DE RESERVA POSSUI MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO PELA CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NÃO COMPROVADA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO NO CARGO. TEMA 784 do STF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ART. 485, IV, DO CPC/15.

1. De acordo com a tese firmada pelo STF, no TEMA 784, “*O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima*”. (STF. Plenário. RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015 - repercussão geral TEMA 784)
2. No caso dos autos, no certame realizado pelo Município Tomé-Açu foram ofertadas no edital 54 (cinquenta e quatro) vagas para o cargo pretendido pela impetrante/sentenciada, das quais a candidata restou classificada na 64ª (sexagésima quarta) posição, portanto, em cadastro de reserva, não possuindo direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito.
3. A mera contratação de servidores temporários, fundada no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, não caracteriza a preterição do candidato aprovado em concurso público, visto se tratar de medida tomada para atender necessidades provisórias da Administração. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Certame cujo prazo de validade ainda não esgotou.
5. Inexistente a comprovação de direito líquido e certo amparável por Mandado de Segurança. Necessidade de dilação probatória não compatível com o tramite processual da ação mandamental.
6. Extinção do mandado de segurança, sem resolução do mérito.
7. Remessa Necessária, pela reforma da sentença, para negar a segurança requerida.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público desta Egrégia Corte de Justiça, à unanimidade de votos, **conhecer da Remessa Necessária e reformar a sentença de piso**, nos termos do voto da relatora.

Belém (Pa), 26 de julho de 2021.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

