



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0000309-69.2014.814.0000 SAP: 2014.3.009789-5

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA

COMARCA DE BELÉM

IMPETRANTE: VANJA LUCIA ATAIDE DE SOUZA

Advogado (a): Dr. Marcelo Carmona Bryto - OAB/PA nº 17.207 e outra

IMPETRADO (s): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ

Advogado (a): Dra. Marcelene Dias da Paz Veloso – Procuradora do Estado do Pará

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dra. Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA – REJEITADA – PRELIMINARES – REJEITADAS – MÉRITO - CONCURSO PÚBLICO C-153 – FORMAÇÃO CADASTRO DE RESERVA – EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PRECÁRIA – PRETERIÇÃO – NÃO COMPROVADOS - SEGURANÇA DENEGADA.

1- Nos casos de impetração de mandado de segurança contra ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, o marco inicial da contagem do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, é o término do período de validade do certame. Concurso prorrogado por mais dois anos, expirando a sua validade em 22-4-2014 e impetrado o mandamus em 16-4-2014, deve ser rejeitada a prejudicial de decadência.

2- Preliminares:

- Impossibilidade jurídica do pedido: além de inexistir óbice legal ao pedido formulado pela Impetrante, o Impetrado sequer apontou a norma legal que vedaria pedido formulado. Rejeitada.

- Impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, inexistência de provas pré-constituídas e ausência de demonstração de fatos incontroversos e não violação a direito líquido e certo: remete ao exame do mérito desta ação mandamental.

- Carência da ação: na data da impetração o certame ainda estava dentro do seu prazo de validade, diante da prorrogação do prazo por mais 02 (dois) anos a contar de 22-4-2012. Rejeitada.

3- Os candidatos classificados nos chamados quadros ou cadastros de reserva têm mera expectativa de direito de serem nomeados durante o prazo de validade do certame, que se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

4- Não comprovado que efetivamente houve criação de vagas durante a validade do concurso, nem contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de Enfermeiro para o Município de Santa Izabel do Pará, tampouco a preterição de candidato em sua ordem de nomeação, a Impetrante não tem direito líquido e certo à nomeação pleiteada, mas sim mera expectativa de direito durante o prazo de validade do concurso.

5- A prova pré-constituída é ônus da parte impetrante. Ausência de Direito Líquido e certo.

6- Segurança Denegada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, denegar a segurança, face a ausência de direito líquido e certo, com fulcro no artigo 1º da Lei nº 12.016/2009.

Esta sessão foi presidida pelo Exmo. Sr. Des. Constantino Augusto Guerreiro. Sala



das Sessões do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de maio de 2016.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA com pedido de liminar (fls. 2/26) impetrado por Vanja Lucia Ataíde de Souza contra ato do Exmo. GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, Sr. Simão Robison Oliveira Jatene, que deixou de nomear a impetrante para o cargo a que fora classificada no Concurso Público C-153.

Primeiramente requer a concessão dos benefícios da assistência gratuita.

Notícia a impetrante que em 23-10-2009 a Secretaria de Administração divulgou edital do Concurso Público C-153, com o provimento de diferentes cargos. A impetrante se candidatou para o cargo de Enfermeira com Unidade de lotação em Santa Izabel do Pará. Para este cargo foram ofertadas vagas para o cadastro de reserva. Após, o resultado final, obteve a 4ª (quarta) colocação e o Concurso foi homologado em 22-4-2010.

Afirma que o impetrado nomeou os três primeiros colocados no citado concurso para o cargo de Enfermeiro no 2º CRS – Santa Izabel do Pará. Que a Administração Pública, após a realização do certame, contratou prestadores de serviços para exercer o cargo de Enfermeiro, portanto, diante de tais circunstâncias, detém direito à nomeação.

Requer seja concedido o mandamus requerido, procedendo-se a convocação e nomeação da impetrante.

Junta documentos às fls. 28-56.

Em decisão monocrática de fls. 60-60 verso, indeferi o pedido de liminar.

A Autoridade impetrada presta informações às fls. 66-84, onde argui preliminarmente: impossibilidade jurídica do pedido, impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, carência de ação (concurso fora de seu prazo de validade), e ainda, prejudicial de decadência.

No mérito, sustenta a inexistência de direito líquido e certo, sob a alegação de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito para candidatos aprovados dentro do número de vagas; o poder-dever do Administrador Público atuar de acordo com o princípio da legalidade estrita; a impossibilidade de análise de mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário; presunção de validade do ato e a necessidade de indeferimento da liminar pelo não preenchimento dos requisitos necessários a sua concessão.

Requer sejam recebidas as informações e revogado o deferimento da liminar; que sejam acolhidas as preliminares suscitadas, extinguindo o processo sem resolução do mérito; e caso superadas as preliminares, que seja acolhida a prejudicial de decadência, com a extinção do processo com resolução do mérito; por fim, no mérito, se a tanto chegar, que seja denegada a segurança, por absoluta falta de amparo legal e inexistência de direito líquido e certo.



Às fls. 87-88, o Estado do Pará, reiterando sua qualidade de parte legítima no feito, requer seu ingresso na lide e ratifica in totum os termos das informações prestadas pela autoridade coatora.

A representante do Ministério Público nesta instância, em parecer de fls. 91-112, manifesta-se pela rejeição das preliminares arguidas e no mérito, pela denegação da segurança, por ausência de violação a direito líquido e certo.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Prejudicial de decadência

A Autoridade tida como coatora levanta prejudicial de mérito de decadência, afirmando que o Mandado de Segurança deveria ter sido impetrado no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da publicação do resultado final do concurso ou das últimas nomeações ocorridas, portanto, devendo o mandamus ser extinto com resolução do mérito.

Não deve prosperar esta prejudicial. Explico.

Trata-se de insurgência contra o ato que supostamente nomeou servidores temporários, em preterição da impetrante, pois afirma que tal nomeação ocorreu após a realização do Concurso Público C-153 para o provimento de diferentes cargos, quando os três primeiros colocados já haviam sido nomeados, tendo a impetrante se classificado na 4ª colocação, para o cargo de Enfermeiro na unidade de Lotação em Santa Izabel do Pará.

Nos casos de impetração de mandado de segurança contra ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, o marco inicial da contagem do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, é o término do período de validade do certame.

Neste sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS - PRETERIÇÃO NA NOMEAÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO - PRECEDENTES DO STJ - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO.

- É firme no Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência no sentido de que "em se tratando de impetração contra ausência de nomeação de aprovados em concurso público, a contagem do prazo decadencial de 120 dias deve ser iniciada com o término do período de validade do certame. (AgRg no RMS 35682/MA, STJ, T2, Min. Herman Benjamin, DJe 14/06/2012). (TJMG - Apelação Cível 1.0133.13.000071-3/001, Relator(a): Des.(a) Barros Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2013, publicação da súmula em 13/08/2013)

Assim sendo, extrai-se do documento de fl. 49 que o concurso C-153 foi devidamente homologado em 22-4-2010, e prorrogado por mais de 02 (dois) anos a contar de 22-4-2012, conforme Portaria nº 0261 de 7-3-2012 (fl. 45).

Diante disso, tendo o prazo de validade do certame expirado em 22-4-2014, e impetrado o mandamus em 16-4-2014 (fl. 2), não resta configurada a decadência.

Por tais fundamentos, rejeito a prejudicial.



Preliminares da Autoridade Coatora:

Impossibilidade jurídica do pedido

O impetrado afirma que a impetrante pretende que este E. Tribunal de Justiça, fazendo as vezes de Administração, fixe parâmetros para seu ingresso no serviço público, olvidando que essa questão, afora o aspecto relativo à ordem de classificação, é matéria de mérito administrativo, de modo que se o direito não tutela essa pretensão, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Sobre essa condição da ação, Fredie Didier Jr., citando a lição de Cândido Dinamarco explica que:

O petitum é juridicamente impossível quando se choca com os preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação). A causa petendi gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos como alegados pelo autor possam gerar direitos (pedir condenação com fundamento em dívida de jogo). As partes podem ser causa da impossibilidade jurídica, como no caso da Administração pública, em relação à qual a Constituição e lei negam a possibilidade de execução mediante penhora e expropriação pelo juiz (...). (in O Novo Processo Civil Brasileiro. José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 25ª Ed., 2007 - grifei)

À luz da lição acima transcrita e dos elementos constantes dos autos, não vislumbro óbice legal ao pedido formulado pela impetrante neste mandamus. De mais a mais, o impetrado sequer apontou a norma legal que vedaria pedido formulado.

Assim, por não restar configurada, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, inexistência de provas pré-constituídas e ausência de demonstração de fatos incontroversos e não violação a direito líquido e certo.

Esta preliminar, suscitada pela autoridade coatora, remete ao exame do mérito desta ação mandamental, onde deverá ser exaurida e decidida.

Carência da ação: concurso fora do prazo de validade e ausência de interesse que justifique a propositura ação

Sobre esta preliminar, entendo desnecessárias maiores argumentações, pois como exposto ao norte na apreciação da prejudicial de decadência, na data da impetração deste mandamus o certame ainda estava dentro do seu prazo de validade, eis que devidamente prorrogado o prazo por mais 02 (dois) anos a contar de 22-4-2012 (fl. 45). Portanto, sob a alegação de concurso fora do prazo de validade e ausência de interesse da impetrante, não há que se falar em carência de ação.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar.

Mérito

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas à nomeação da impetrante no cargo de Enfermeira na unidade de lotação Santa Izabel do Pará, sob o argumento de que prestou Concurso Público C-153-SEAD, os três primeiros colocados foram nomeados pelo Governador do Estado, e foi classificada na 4ª colocação, porém após a realização do referido certame, foram contratados servidores para o cargo e localidade nos quais a impetrante fora classificada, ficando caracterizada sua preterição.

Pois bem. A Lei nº 12.016/2009, possibilita a impetração de mandado de segurança na hipótese prevista no art. 1º o qual passo a transcrever:

Art. 1.º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger 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 da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

No que se refere à prova pré-constituída, verifica-se pelos documentos acostados que, de fato, a impetrante foi classificada na 4ª colocação no Concurso Público C-153, de acordo com a publicação do resultado final do certame em 22-4-2010 (fl. 48), bem ainda, que foram nomeados ao cargo de Enfermeiro – 2º CRS Santa Izabel do Pará, os três primeiros candidatos classificados no certame: Carlos Eduardo Lobato Rego, Sabrina Daniely dos Santos França e Priscila Farias Fonseca, respectivamente, conforme publicação no Diário Oficial do dia 24-11-2010 (fl. 52).

Todavia, trata-se de concurso público destinado à formação de cadastro de reserva (fl. 32), de modo que os candidatos classificados nos chamados quadros ou cadastros de reserva têm mera expectativa de direito de serem nomeados durante o prazo de validade do certame, não se podendo, em regra, compelir a Administração Pública a realizar tais nomeações.

Entretanto, a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os candidatos classificados além do número de vagas previstas no edital, ou integrantes dos cadastros de reserva, como é o caso dos autos, somente passam a ter efetivo direito à nomeação, se comprovada a sua preterição ou se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS INSERIDOS EM CADASTRO DE RESERVA - NOVAS VAGAS - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - PRECEDENTES DO STF - CESSÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS - TERMO DE COOPERAÇÃO - PRETERIÇÃO NÃO MATERIALIZADA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Os candidatos aprovados em concurso público mas inseridos em cadastro de reserva têm expectativa de direito à nomeação. 2. O STF tem entendido caber à Administração, com relação aos cargos que surjam durante o período de validade do certame, decidir sobre a forma de gestão, podendo, inclusive extingui-las conforme juízo de conveniência e oportunidade. Proposta de alinhamento da jurisprudência desta Corte à posição do STF. 3. Não restou devidamente materializada preterição de candidato aprovado, com expectativa de nomeação, em espera no cadastro de reserva. 4. A cessão de servidores municipais não é de autoria da autoridade impetrada, sendo o responsável estranho à impetração. 5. Segurança denegada. (MS 17.886/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2013).

Dito isto, é de se verificar que, para fins de comprovação da alegada preterição, a impetrante carrou aos autos os documentos de fls. 53-55, os quais, a meu sentir, não tem o condão de fazer a prova necessária à concessão da segurança pleiteada, conforme passo a expender.

O quadro de fl. 53, intitulado CONCURSO PÚBLICO SESP A C-153, apesar de apontar a SEAD como fonte, especificamente quanto ao cargo de Enfermeiro, noto que a simples informação de que o número de Temporários totaliza 33 (trinta e três), não é suficiente para demonstrar a efetiva contratação de pessoal de forma precária, para o preenchimento de



vagas existentes, em preterição aos aprovados no concurso ainda válido, e que estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Assim entende o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Joice de Deus Monteiro contra ato praticado pelo Governador do Estado do Tocantins consubstanciado na ausência de sua nomeação para o cargo de farmacêutico, no polo classificatório de Gurupi/TO, para o qual foi aprovada e classificada no cadastro de reservas em 19º lugar, no concurso público regido pelo Edital 001/Quadro Saúde/2008. No entanto, foram disponibilizadas para o referido Município apenas duas vagas.

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.

3. No caso em tela, a recorrente não comprovou efetivamente ter havido criação de vagas durante a validade do concurso, nem contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de enfermeiro para o Município de Gurupi/TO, tampouco a preterição da candidata em sua ordem de nomeação.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 44.608/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

Ademais, a impetrante prestou o concurso C-153 especificamente para o cargo de Enfermeira na unidade de lotação Santa Izabel do Pará do Pará, e do referido quadro também não se pode extrair em que unidade de lotação o número de temporários, lá informado, exerce suas atividades, portanto, não servindo como meio de prova de preterição da impetrante na nomeação ao concurso em questão.

Os documentos de fls. 54-55, melhor sorte não lhe assiste. Trata-se de solicitação de convocação formulada pela impetrante que, apesar de estar amparada em Ofício subscrito pela Diretora do 2º Centro Regional de Saúde, localizado em Santa Izabel do Pará. Contudo, dos mesmos, não podemos extrair maiores informações sobre o quadro de funcionários daquele Centro, não tendo sido juntada qualquer resposta da Administração Pública, ou justificativa pela impetrante da ausência dessa resposta. Logo, prevalece a regra de oportunidade e conveniência da Administração na convocação e nomeação de candidatos classificados em concurso público para os quadros de cadastro de reserva, como é o caso dos autos.

Em assim sendo, a impetrante não logrou êxito em comprovar efetivamente ter havido criação de vagas durante a validade do concurso, nem contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de Enfermeiro para o Município de Santa Izabel do Pará, tampouco a preterição de candidato em sua ordem de nomeação, razão pela qual não tem direito líquido e certo à nomeação pleiteada, mas sim mera expectativa de direito durante o prazo de validade do concurso.

Logo, do conjunto probatório dos autos, conclui-se que não está evidenciada qualquer violação a direito líquido e certo, quiçá a existência de tal direito em favor da impetrante referente à nomeação ao cargo de Enfermeira, inexistindo qualquer abusividade no ato da Autoridade apontada como coatora em não nomeá-la. Desta feita, a denegação da segurança é medida que se impõe.

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA, face a ausência de direito líquido



e certo, com fulcro no artigo 1º da Lei nº 12.016/2009.
Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.
Custas na forma da lei.
É o voto.
Belém, 18 de maio de 2016.
Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora