



MANDADO DE SEGURANÇA N°. 0008871-96.2016.8.14.0000
IMPETRANTE: JOSIAS MASCARENHAS DOS SANTOS.
ADVOGADO: PABLO ARAUJO MACEDO – OAB/TO 5.849
IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES
RELATORA: DES^a. NADJA NARA COBRA MEDA

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO N° 002/2014, PROMOVIDO PELO TJE/PA, PARA CADASTRO RESERVA DO CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO, ÁREA PEDAGOGIA (POLO MARABÁ) – AUTORIDADE COATORA QUE NÃO PRESTA INFORMAÇÕES – SÓ PODE IMPORTAR EM CONFISSÃO FICTA DOS FATOS ARGUIDOS NA INICIAL QUANDO AS PROVAS AUTORIZAREM. - CANDIDATO CLASSIFICADO – CONTRATAÇÃO PRECÁRIA NÃO DEMONSTRADA – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – SEGURANÇA DENEGADA.

1 – Em que pese a autoridade coatora não ter prestado as informações, verifico que as provas oferecidas pelo impetrante não autorizam o reconhecimento da ilegalidade do ato censurado e nem a responsabilização do ente de direito público pelos efeitos patrimoniais daí decorrentes.

2 - Os candidatos aprovados para cadastro reserva não possuem direito líquido e certo, mas mera expectativa de direito à nomeação, a ser concretizado conforme juízo de conveniência e oportunidade, salvo se ocorrer a preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

3 - Mandado de segurança pressupõe prova pré-constituída, não restando comprovado que houve a contratação pela administração de terceiros de forma arbitrária e imotivada em preterição ao direito do impetrante.

4 – Desse modo, não tem direito líquido e certo a nomeação o candidato que não demonstra, por meio de prova pré-constituída, a suposta violação.

5 – Segurança Denegada.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, denegar a ordem mandamental, ante a ausência de direito líquido e certo, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de abril de 2017.

Este julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Leonardo de Noronha Tavares.

RELATÓRIO



A EXMA. DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA):

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar impetrado por JOSIAS MASCARENHAS DOS SANTOS contra ato do EXMO. SR. DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, alegando que possui direito líquido e certo à ser nomeado para o cargo de Analista Judiciário – Polo Marabá, no quadro de pessoal desta Corte.

O impetrante afirma que logrou aprovação, em primeiro lugar, no concurso público nº 002/2014, promovido pelo TJE/PA, para cadastro reserva do Cargo de Analista Judiciário, área Pedagogia (Polo Marabá).

Aduz que a Administração Pública, através de seu gestor, ao invés de convocar os candidatos aptos e aprovados no certame, prefere colocar servidores temporários, divorciando assim da legislação pátria, em especial a Constituição Federal.

Sustenta que existe a necessidade e disponibilidade de vaga para o cargo de analista judiciário – Pedagogo, em razão da contratação precária da servidora Cléia Nascimento, que exerce a mesma atividade de Pedagoga, em detrimento do impetrante.

Por fim, requer a concessão da tutela de urgência, para a imediata posse do impetrante no cargo de analista judiciário – polo Marabá. E, no mérito, a confirmação da tutela provisória, tornando-a definitiva.

Juntou documentos de fls. 16/82.

Após regular distribuição, os autos foram encaminhados à minha relatoria, às fls. 83.

Em decisão monocrática, de fls. 85/86, indeferi o pedido liminar requerido na exordial.

O Estado do Pará, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, apresentou defesa às fls. 106/111, onde sustenta a ausência de direito líquido e certo do impetrante. Ao final requer a denegação da segurança.

A autoridade Coatora apesar de devidamente notificada, deixou de apresentar as informações requeridas (fls. 117).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça através de Parecer de fls. 121/129, exarado pelo Procurador de Justiça, Dr. Marcos Antônio Ferreira das Neves, opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO.

O cerne da questão é a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante em habilitação, posse e efetivo exercício ao cargo ao qual fora aprovado, em razão das contratações precárias de servidores temporários em detrimento dos aprovados no certame público.

Em que pese a autoridade coatora não ter prestado as informações, verifico que as provas oferecidas pelo impetrante não autorizam o reconhecimento da ilegalidade do ato censurado e nem a responsabilização do ente de direito público pelos efeitos patrimoniais daí decorrentes.

O mandado de segurança, atualmente regido pelas disposições da Lei nº 12.016/2009, necessita preencher diversos requisitos legais, entre os quais a comprovação de existência de violação por ilegalidade ou abuso de poder de direito líquido e certo do impetrante.



O direito líquido e certo é uma premissa legal devidamente estabelecida pelo inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal e pelo art. 1º da Lei 12.016/2009, vejamos:

Art. 5º da Constituição Federal. (...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Lei 12.016/2009:

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.

Deste modo, para o cabimento do mandamus é necessário que desde a leitura da inicial seja factível a comprovação, pelo menos em tese, da existência de direito líquido e certo a ser defendido, razão pela qual é essencial perquirir o conceito de direito líquido e certo, questão que é alvo de controvérsia entre os doutos.

Segundo Gregório Assagra de Almeida o conceito de direito líquido e certo tinha entendimento diverso de três correntes doutrinárias.

- a) A primeira defendia a sua natureza material, que o compreendia como ausência de dúvida sobre o próprio direito – direito cristalino e incontestável;
- b) A segunda pela sua natureza processual, na qual liquidez e certeza se referem a ausência de dúvida sobre os fatos alegados – valorização da prova documental;
- c) A terceira era a chamada mista ou eclética, na qual certeza seria a ausência de dúvida sobre os fatos alegados e liquidez seria a inexistência de dúvida sobre o próprio objeto do direito.

A discussão acerca da natureza jurídica do direito líquido e certo foi pacificada após o advento da súmula 625 do E. STF, passando a se consolidar a natureza processual do instituto, exigindo-se a sua comprovação por meio de prova pré-constituída que possa não deixar dúvidas sobre o fato alegado, de tal modo que os torne dentro do processo objetivamente incontestáveis.

Neste sentido, temos o entendimento de diversos doutrinadores, senão vejamos:

A notável administrativista Di Pietro considera que o mandado de segurança é remédio excepcional, razão pela qual o direito líquido a ser amparado deve trazer, em si, o atendimento de alguns requisitos: certeza quanto aos fatos, certeza jurídica, direito subjetivo do próprio impetrante e objeto determinado.

Por seu turno Cassio Scarpinella Bueno entende que o direito líquido e certo deve ser entendido como aquele direito cuja existência e delimitação são claras e possíveis de demonstração documental.

O clássico Hely Lopes Meirelles assevera que o direito líquido e certo é um conceito impróprio – e mal-expresso – alusivo à precisão e



comprovação do direito quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Portanto, o direito líquido e certo deve ser comprovado desde a impetração, pois a dilação probatória não é admitida na via estreita do writ.

Por outro lado, não apenas deve ser comprovado o direito líquido e certo, mas também que este esteja sendo ou ainda que se ameçado de violação por ato ilegal ou eivado de abuso de poder.

A ilegalidade e o abuso de poder constituem o cerne do mandado de segurança. Para Gregório Assagra de Almeida:

Quanto à concepção de ilegalidade, observa-se que ela é a mais ampla possível e poderá decorrer da violação de: a) norma constitucional (...); b) lei complementar; c) lei ordinária; d) lei delegada; e) medida provisória; f) decreto; g) resolução; h) edital de concurso, etc.

O abuso de poder está, em regra, incluso na concepção de ilegalidade e decorreria do comportamento da autoridade coatora que extrapola os limites autorizados por lei para agir. Neste contexto, o abuso de poder é uma ilegalidade qualificada pela arbitrariedade.

Pois bem, após a análise do direito líquido e certo na visão dos doutos, verifica-se claramente que o impetrante não comprovou que merece ter sua segurança deferida. O suplicante, classificado na 1ª colocação, para cadastro reserva, acredita ter direito à nomeação diante da atuação temporária e precária de servidor temporário, no lugar de candidatos aprovados em concurso público.

Afirma que esse comportamento revela a necessidade de profissionais para suprir as deficiências, e transmuda sua expectativa em direito líquido e certo à nomeação.

Ocorre que, apesar de afirmar ser imperiosa a providência perseguida, sob o argumento de que existe vaga a ser preenchida, havendo contratação temporária, não traz o impetrante prova pré-constituída de que experimente a propalada lesão.

Não se pode automaticamente admitir que as contratações temporárias previstas constitucionalmente (art. 37, IX) tenham o condão de comprovar a existência de vagas para provimento de cargos efetivos. Isso porque podem ocorrer de forma excepcional por tempo determinado de modo a atender situações urgentes marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade.

Note-se que no caso em tela, o impetrante trouxe para os autos tão somente uma matéria publicada no site do TJPA, intitulada como Natal Solidário mobiliza servidores, sobre as ações de solidariedade que ocorrem no interior do Estado (fls. 66), onde afirma que a servidora Cleia Nascimento é servidora pedagoga e faz parte da equipe interprofissional, de modo que, não há elementos de convicção de contratação temporária permanente ou excepcional por tempo determinado.

Outrossim, conforme informação da Secretaria de Gestão de Pessoas, às fls. 59/60, a referida servidora exerce suas atividades como Conciliadora no Fórum da Comarca de Parauapebas e foi cedida sem ônus a esta Egrégia Corte, conforme Cessão formalizada pelo Memorando 1812/2011 de 19/10/11, expedido pela Prefeitura Municipal de Parauapebas.



De igual modo, conforme informado às fls. 60, não existe necessidade de um pedagogo no polo Marabá-PA.

Nesse sentido, aliás, é a mais recente linha jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público. 2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público. 3. Na hipótese, os impetrantes não lograram demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteram, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no RMS 33.569/MA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012). (g.n.)

Desta feita, é importante destacar que os poucos elementos dos autos não são suficientes para analisar a existência e/ou a legalidade da suposta contratação temporária realizada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Vale ressaltar, ainda que caso o impetrante lograsse êxito em demonstrar a contratação temporária (que não é o caso dos autos), ainda assim não existiriam nos autos elementos suficientes para emitir-se juízo de valor sobre a existência ou não dos pressupostos autorizadores de contratação excepcional.

Com efeito, é ônus do impetrante fazer prova com a inicial do direito vindicado, mormente porque ação desta natureza, que tem rito especial não permite a produção probatória em seu curso.

Noutras palavras, a prova do pretense direito, bem como da ilegalidade ou lesividade do ato impugnado, deve ser demonstrada de plano no momento da impetração com a peça vestibular, e no caso não o foi.

Nestes termos, entendo que a questão trazida à apreciação, como demonstrado, não se resolve apenas com a análise do acervo processual já produzido, inexistindo de plano a demonstração do pretense direito do impetrante, o que é impróprio para esta ação mandamental em virtude de suas estreitas feições.

Não se perca ainda de vista, que o impetrante conhecia a regra do certame, portanto sabia da inexistência de vaga e que seu cargo era para cadastro reserva.

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, diante da ausência de demonstração prévia por



parte do impetrante do direito líquido e certo amparado pela via mandamental.
Julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.
Sem custas e sem honorários, na forma da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.
Esse é o meu voto.
Belém-PA, 05 de abril de 2017.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA.
RELATORA