



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0000428-38.2014.814.0062
1° TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO DE APELAÇÃO
COMARCA DE TUCUMÃ
APELANTE: DORISILVA RIBEIRO DA COSTA
Advogado (a): Dra. Ivonete Ferreira – OAB/PA n° 8329
APELADO: MUNICIPIO DE TUCUMÃ
Advogado (a): Dr. Renato dos Santos
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIDO. CONCURSO PÚBLICO. DECRETO DE ANULAÇÃO DO CERTAME. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade recursal. O pedido de concessão da gratuidade formulado pelo apelante, restou deferida nesta instância, por estar caracterizada a hipossuficiência alegada;
- 2- O ato apontado como coator é o praticado pelo gestor municipal, consubstanciado no Decreto Municipal n° 090-A/2013, que anulou o certame em face da suposta constatação de várias ilegalidades praticadas tanto no concurso propriamente dito, quanto ao processo licitatório que definiu a instituição responsável por sua execução;
- 3- Verifico que, o Decreto n° 090-A/2013, prima facie, está plenamente revestido de legalidade. Para averiguação sobre possível ilegalidade do decreto atacado seria imprescindível dilação probatória direcionada a solucionar incertezas a respeito de a lei orgânica do município autorizar ou não a livre nomeação para o cargo de Procurador Geral do Município de Tucumã. No mesmo sentido, demandaria dilação probatória para análise de supostas ilegalidades encontradas pela comissão de averiguação, as quais teriam violado os princípios constitucionais da administração pública, insculpidos no art. 37 da Carta da República;
- 4- O viés estreito do procedimento afeto ao mandado de segurança exige prova prévia da liquidez e certeza do direito reclamado, sendo a necessidade de dilação probatória incompatível com esta via processual;
- 5- Os documentos juntados com a exordial revelam-se insuficientes a demonstrar a certeza dos fatos veiculados na exordial. Logo, sem o condão de produzir o efeito informador necessário à composição do mandado de segurança;
- 6- Na hipótese, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a inadequação da via eleita, com fulcro no art. 10, da Lei n° 12.016/09;
- 7- Recurso conhecido e negado provimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em deferir a gratuidade processual e conhecer do recurso voluntário. Negar provimento ao apelo e manter a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos. 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 30 de julho de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran, tendo como segunda julgadora a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO



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

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL (fls. 57/85) interposta contra sentença (fls. 46/49) proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Tucumã que, nos autos de Mandado de Segurança (Processo nº. 0000428-38.2014.8140062) impetrado por DORISILVA RIBEIRO DA COSTA em face de ato do PREFEITO MUNICIPAL DE TUCUMÃ/Pa, indeferiu liminarmente a petição inicial da ação mandamental, considerando a necessidade de dilação probatória.

Em suas razões recursais (fls. 57/85), a apelante, preliminarmente, pleiteia a concessão da justiça gratuita nesse grau de jurisdição.

Narra que impetrou o mandamus objetivando a sua nomeação e posse no cargo de professora I no qual foi aprovada no concurso realizado pelo Município de Tucumã no ano de 2011; que mesmo após homologação do concurso, houve a publicação do Decreto 090-A/2013, que retificou o Decreto 090/2013, e declarou a nulidade do Concurso Público 01/2011.

Sustenta que o referido decreto é eivado de vício, sendo a via do Mandado de Segurança adequada para fazer cessar a violação à lei e à ordem judicial. Aduz que o juízo a quo não esclareceu o porquê da análise do Decreto Municipal 090-A/2013 demandar dilação probatória, uma vez que todas as razões ali descritas foram esclarecidas individualmente na inicial e comprovadas através da documentação juntada nos autos.

Ressalta a existência de outras ações movidas pelos demais candidatos que foram julgadas procedentes e a ação civil pública proposta pelo Ministério Público, na qual foi deferida liminar para sobrestamento de todos os feitos em tramite na vara, até decisão na Ação Civil Pública.

Ao final requer, preliminarmente, a concessão da gratuidade de justiça, e, no mérito, o conhecimento e provimento do presente recurso no sentido de reformar a sentença e todos os seus efeitos, para determinar o recebimento da inicial e o seu processamento regular para a concessão da segurança requerida.

Juntou documentos 83/108.

Apelação recebida no efeito devolutivo fl. 111.

E seguida, apresenta contrarrazões às fls. 120/129 pleiteando a manutenção da sentença.

O Ministério Público, nesta instância, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 143/145).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA RELATORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO:

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da



matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Justiça gratuita

Na exordial de fls. 2-14, a impetrante/apelante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Todavia, na sentença prolatada pelo MM. Juízo a quo, foi condenado ao pagamento das custas processuais, em razão da ausência de declaração de hipossuficiência. Contudo, verifica-se tal declaração de hipossuficiência na exordial fl. 14, alínea g, em obediência ao que prevê o art. 4º, parágrafo 1º da Lei nº 1.060/50, in verbis:

Art. 4º: A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Parágrafo 1º: Presume-se pobre até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, reformo, neste tocante, a decisão de 1º grau para deferir o pedido de gratuidade processual, o que, por conseguinte, faz restar presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, conheço do recurso.

Ausência de prova pré-constituída

O juízo a quo, indeferiu de plano a petição inicial do mandamus com fundamento no art. 10 da Lei nº. 12.016/09, em virtude de necessidade de dilação probatória, pois considerou que a documentação colacionada aos autos é insuficiente para atestar a certeza e liquidez do direito alegado(fl. 46/49).

Segundo prevê a CF/88, em seu art. 5º, inciso LXIX, o mandado de segurança se presta à proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Torna-se imprescindível, portanto, que os fatos sejam incontroversos, ou seja, que deles haja prova pré-constituída.

De acordo com HELY LOPES MEIRELLES, in Mandado de Segurança e Ação Popular, p. 21:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se a sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situação e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (grifei).

A impetrante, ora apelante, aduz que inexistente a necessidade de dilação probatória para a caracterização do direito líquido e certo da impetrante de ter mantida a validade do concurso público PMT-001/2011, no qual foi aprovada e classificada para o cargo de professor I.

Pois bem.

O concurso em questão foi promovido pela Prefeitura de Tucumã/PA, e diante de denúncias de fraudes e do ingresso de uma Ação Civil Pública



pelo Ministério Público Estadual, o Prefeito resolveu inicialmente, através do Decreto nº 010/2013 (fl. 31) suspender o concurso, e por fim, assinou o Decreto nº 090-A/2013, anulando-o (fl. 32/33).

O ato apontado como coator é o praticado pelo gestor municipal, consubstanciado no Decreto Municipal nº. 090-A/2013, que anulou o certame em face da suposta constatação de várias ilegalidades praticadas tanto no concurso propriamente dito, quanto ao processo licitatório que definiu a instituição responsável por sua execução.

Em verdade, verifico que, o Decreto nº. 090-A/2013, prima facie, está plenamente revestido de legalidade. Para averiguação sobre possível ilegalidade do decreto atacado seria imprescindível dilação probatória direcionada a solucionar incertezas a respeito de a lei orgânica do município autorizar ou não a livre nomeação para o cargo de Procurador Geral do Município de Tucumã. No mesmo sentido, demandaria maior dilação probatória para análise de supostas ilegalidades encontradas pela comissão de averiguação, as quais teriam violado os princípios constitucionais da administração pública, insculpidos no art. 37 da Carta da República.

Assim, entendo que não se pode concluir, por esta via, pela ilegalidade do decreto municipal nº. 090-A/2013, visto que, baseia-se em atos que não foram integralmente juntados ao mandamus, o que demonstra o acerto da sentença que indeferiu a petição inicial diante da necessidade de dilação probatória.

Aliás, sobre a matéria em análise, esta turma, em julgamento da relatoria da eminente Des. Ezilda Pastana Mutran, já decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO. FRAUDE. AUTOTUTELA DO PODER PÚBLICO. DEFESA DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA ANÁLISE DA LEGALIDADE DO DECRETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 10 DA LEI 12.016/2009. JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Após a homologação do concurso definido no edital nº 01/2011, o chefe do Poder Executivo, expediu o Decreto nº 010/2013 suspendendo os efeitos da homologação do certame, em razão de indícios de fraude em processos licitatórios promovidos pela administração da Prefeitura Municipal de Tucumã. Em seguida, foi publicado o Decreto nº 090-A/2013 que dispõe sobre retificação do Decreto nº 90/2013, referente a anulação do concurso nº 01/2011, expondo como fundamento da decisão anulatória do certame os pareceres da controladoria interna do município, do Procurador Geral do Município, bem como a conclusão da Comissão de Averiguação do Concurso Público, constituída através da Portaria nº 041/2013 que recomendou à administração pública a anulação do concurso. 2. Tramita na Comarca em questão, ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual, sob o número 0005354-96.2013.814.0062, visando a anulação do procedimento licitatório e o ressarcimento dos danos que a realização do Concurso, com o pagamento da Instituição contratada, teria causado ao Erário. 3. O mandado de segurança não seria a via adequada para atacar o Decreto que anulou o concurso em questão, uma vez que seria necessária dilação probatória para que o Estado-Juiz pudesse concluir acerca da ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora ao expedir o mencionado ato administrativo, uma vez que pelos documentos juntados não é possível ocorrer a formação do livre convencimento motivado deste Juízo. (2018.01238477-19, 187.709, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-26, Publicado em 2018-04-02)

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,



vejamos:

PROCESSUAL CIVIL AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO PARA RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. "A revisão das conclusões adotadas pela Comissão de Anistia, que embasaram o ato acoimado de ilegal, demandaria ampla dilação probatória, providência inviável em sede de mandado de segurança, no qual se exige que a liquidez e certeza do direito vindicado esteja amparada em prova pré-constituída" (MS 12.234/DF, relator desembargador convocado Haroldo Rodrigues, Terceira Seção, DJe 1/2/2010). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no MS 22.079/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 10/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. DEFERIMENTO DA CAUTELAR. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SÚMULA N. 267/STF. NÃO INCIDÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO MANTIDA. 1. É cabível a utilização do mandado de segurança contra ato judicial que defere a cautelar de protesto contra alienação de bens, por não existir recurso específico contra essa decisão. 2. O mandado de segurança somente pode ser ofertado quando plenamente aferível o direito líquido e certo no momento da impetração cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória. 3. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve o julgado ser mantido por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS 49.034/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DECRETO DE ANULAÇÃO DO CERTAME. ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO. ART. 10 DA LEI 12.016/09. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. I- O mandado de segurança é o writ cabível para garantir judicialmente direito líquido e certo, e, assim, passível de comprovação a partir, simplesmente, da juntada dos elementos probatórios com a petição inicial, não se admitindo dilação probatória, conforme prevê o art. 10 da Lei 12.016/09. II- No caso sob análise não fica clara a liquidez e certeza do direito da apelante. A ausência de prova tendente a demonstrar que o alegado direito à nomeação de fato existe, o que leva ao reconhecimento de que este mandamus carece de prova pré-constituída do direito alegado. III- Verifica-se, portanto, a inadequação da via eleita, posto que, para aferir o direito alegado pelo autor, seria necessária dilação probatória a fim de comprovar a legalidade do decreto nº 090-A/2013 a que visa impugnar o presente mandamus. IV- Apelação conhecida e improvida. (2018.00772014-86, 186.326, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-02-26, Publicado em 2018-03-01)

CONSTITUCIONAL ? ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL ? APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO CASO ? 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/73. I. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da



decisão apelada. II. Inexistência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança. III. Necessidade de dilação probatória não compatível com o tramite processual da ação mandamental. IV. Extinção do mandado de segurança sem resolução do mérito. V. Apelação conhecida e improvida. À unanimidade. (2018.00525892-88, 185.680, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-01-29, Publicado em 2018-02-15)

Portanto, diante das condições probatórias deficitárias da impetração, resta necessário a dilação probatória, situação de todo incabível face a estreiteza da via do mandado de segurança, que reclama a presença de direito líquido e certo devidamente evidenciado em prova pré-constituída.

Ante o exposto, defiro a gratuidade processual e conheço do recurso voluntário. Nego provimento ao apelo e mantenho a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Belém-PA, 30 de julho de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora