



Acórdão n°

Mandado de Segurança n° 0000788-96.2013.814.0000 META 2

Secretaria Judiciária

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Impetrantes: Antônio Deize Cavalcante de Oliveira, Leonor Maria França dos Santos Alves, Maria Doroteia Oliveira Pinheiro, Rosemary Cristina França de Carvalho e Sílvia Liz Fernandes Moura e Tânia Maria Cruz da Silva

Advogados: Marcelo Carmona Bryto OAB/PA n° 17.470

Impetrado: Governador do Estado do Pará

Procurador: Márcio Mota Vasconcelos

Relatora: Desa. Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO C-167, EDITAL N° 01/2012 SEAD-SEDUC. EDUCAÇÃO ESPECIAL. CANDIDATAS APROVADAS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO MANDAMUS. HOMOLOGADO. APRECIÇÃO DO PLEITO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS IMPETRANTES. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. REJEITADA. ARGUIÇÃO DE PRETERIÇÃO EM RAZÃO DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO VAGO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO PELA MANUTENÇÃO DE SERVIDORES EFETIVOS QUE ATUARIAM, NA EDUCAÇÃO ESPECIAL, EM DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO ÀS IMPETRANTES QUE FORAM NOMEADAS ESPONTANEAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DAS IMPETRANTES AO PAGAMENTO DE CUSTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR SEREM BENEFICIÁRIAS DA JUSTIÇA GRATUITA. SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por seis candidatas aprovadas fora do número de vagas do Concurso Público C-167, Edital n° 01/2012 SEAD-SEDUC, na qual pleiteiam o reconhecimento de direito subjetivo à nomeação.

2. Pedido de desistência protocolado pelas impetrantes Antônia Deize Cavalcante de Oliveira e Maria Doroteia Oliveira Pinheiro. Homologado. Possibilidade de desistência da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários. Recurso



Extraordinário nº 669367 RJ (Tema 530), submetido à sistemática da repercussão geral.

3. Apreciação da pretensão quanto às demais impetrantes. Prejudicial de decadência arguida pelo Estado do Pará. O prazo decadencial para se impetrar mandado de segurança com o objetivo de obter nomeação de servidor público se inicia a partir do término do prazo de validade do concurso. Na petição de fls.213, o próprio Estado do Pará afirma que o prazo de validade do Concurso em questão encerrou-se no dia 27/12/2016. Assim, considerando que a impetração do presente mandamus ocorreu em 20/09/2013, não há que se falar em decadência. Prejudicial rejeitada.

4. Pretensão à nomeação. Os candidatos aprovados fora do número de vagas não possuem direito líquido e certo à nomeação, SALVO quando demonstrada a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso 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. RE 837.311 (Tema 784).

5. Arguição de preterição diante da contratação de servidores temporários. A paralela contratação de servidores temporários realizada no prazo de vigência do concurso não implica necessariamente em preterição à ordem de classificação, pois, os temporários admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço.

6. Para o reconhecimento da preterição é necessária a comprovação da existência de cargo de provimento efetivo vago e que o servidor contratado a título precário está exercendo as atribuições típicas desse cargo.

7. O documento anexado aos autos (relatórios de professores temporários lotados na educação especial) não comprova a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual as impetrantes prestaram o concurso. Reconhecer direito líquido e certo à nomeação pela simples razão de existirem servidores temporários, poderia obrigar o Estado a nomear candidato sem haver disponibilidade, implicando, por via transversa, na criação de cargo, sem o devido processo legislativo, o que, por certo, está fora das competências do Poder Judiciário.



8. Alegação de preterição pela contratação/manutenção de servidores efetivos que estariam atuando na educação especial em desvio de função. O documento anexado aos autos (Relatório de professores efetivos lotados na educação especial, não ingressados pelo concurso C-167) não comprova o alegado desvio de função, tanto que, a discussão acerca da matéria está sendo objeto de mérito na Ação Civil Pública nº 0001281-72.2015.814.0301, procedimento que, diferentemente da via eleita pela impetrante, permite a dilação probatória para o esclarecimento da controvérsia.

9. Ausência de prova pré-constituída quanto à tese de preterição. Necessidade de dilação probatória para fins de configuração do Direito Líquido e Certo. Inadequação da via eleita. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.

10. Ausência de interesse de agir quanto às impetrantes Leonor Maria França dos Santos Alves, Rosemary Cristina França de Carvalho e Sílvia Liz Fernandes Moura, que foram nomeadas espontaneamente pela Administração no curso do processo.

11. Denegação da segurança por indeferimento da petição inicial. Processo extinto sem resolução de mérito (art.10 da Lei 12.016/09 c/c art.485, V, do CPC/2015).

12. Custas pelas impetrantes. Suspensão da exigibilidade por serem beneficiárias da Justiça Gratuita (art. 98, §3º, do CPC/2015).

13. Sem condenação em honorários advocatícios por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ c/c o art. da Lei nº 12.016/2009.

14. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em HOMOLOGAR O PEDIDO DE DESISTÊNCIA de fls.221 e em DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

43ª Sessão Ordinária – Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 14 de novembro de 2018. Julgamento presidido pelo



Exmo. Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA (processo nº 0015414-18.2016.814.0000) impetrado por ANTÔNIA DEIZE CAVALCANTE DE OLIVEIRA, LEONOR MARIA FRANÇA DOS SANTOS ALVES, MARIA DOROTEA OLIVEIRA PINHEIRO, ROSEMARY CRISTINA FRANÇA DE CARVALHO, SILVIA LIZ FERNANDES MOURA E TÂNIA MARIA CRUZ DA SILVA contra ato omissivo atribuído ao GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ.

Na petição inicial (fls.02/22), as impetrantes afirmam que participaram do Concurso Público C-167 da SEAD-SEDUC, que ofertou 240 vagas para o cargo de Professor Classe I, nível A, modalidade Educação Especial para a 19ª URE, Belém/PA, sendo 228 vagas de ampla concorrência e 12 destinadas aos candidatos portadores de necessidades especiais, obtendo a seguinte classificação:

- 1) Antônia Deize Cavalcante de Oliveira - 374ª (tricentésima septuagésima quarta) colocação.
- 2) Leonor Maria França dos Santos Alves – 290ª (ducentésima nonagésima colocação) colocação.
- 3) Maria Dorotea Oliveira Pinheiro – 371ª (tricentésima septuagésima primeira) colocação.
- 4) Rosemary Cristina França de Carvalho – 249ª (ducentésima quadragésima nona) colocação.
- 5) Silvia Liz Fernandes Moura – 315ª (tricentésima décima quinta) – colocação.
- 6) Tânia Maria Cruz da Silva – 381ª (trecentésima octogésima primeira) colocação.

Asseveram que o Governador do Estado do Pará teria nomeado 238 aprovados dentro do número de vagas e 9 aprovados em cadastro de reserva para o referido cargo, alegando que há 73 temporários trabalhando como professores da Educação Especial pela Secretaria de



Educação, bem como, que existem 102 professores efetivos atuando na mencionada área, embora o Concurso Público C-167 tenha sido o primeiro com essa finalidade.

Suscitam a existência de Direito Líquido e Certo à nomeação no cargo ao qual foram aprovadas, ainda que fora do número de vagas, vez que estariam sendo preteridas pelos seguintes motivos: a) manutenção/contratação de servidores temporários para o mesmo cargo/polo das impetrantes; b) as atividades exercidas por estes temporários seriam de função permanente da administração e, privativas de cargo de ingresso efetivo, situações que violariam o disposto no artigo 37, II, da CF/88; c) O Concurso Público nº 01/2012 teria sido o 1º certame destinado ao provimento de cargos de professor na educação especial e, em que pese o referido fator, a Administração Pública teria mantido, em seus quadros, servidores efetivos que não prestaram concurso para atuar na referida modalidade de ensino, situação que caracterizaria desvio de função.

Em seus pedidos requereram a concessão dos benefícios da justiça gratuita e, da medida liminar, para que o impetrado providencie as suas convocações e nomeações. Após, pugnaram pela concessão da segurança em definitivo. Juntaram documentos às fls. 23/53.

O feito foi distribuído a relatoria do Exmo. Des. José Maria Teixeira do Rosário(fl.59), que às fls.61/62, indeferiu o pedido liminar.

O Estado do Pará apresentou defesa (fls.72/88) sustentando inexistir direito líquido e certo à nomeação aos candidatos aprovados fora do número de vagas, acrescentando que não existem professores em desvio de função.

O Governador do Estado do Pará prestou as informações às fls.91/107, suscitando decadência, ausência de direito à nomeação, discricionariedade da Administração quanto ao provimento dos cargos e impossibilidade de interferência no mérito administrativo. Juntou documentos às fls.108/197.

O Órgão Ministerial, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pela rejeição da prejudicial de decadência e pela denegação da segurança, por considerar não estar comprovada a preterição(fl.173/197).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição, em razão da declaração de impedimento do relator originário(fl.198/201)

Às fls.204 as impetrantes ANTÔNIA DEIZE CAVALCANTE DE OLIVEIRA



e MARIA DOROTEA PINHEIRO, revogaram os poderes ao conferidos ao advogado Marcelo Carmona Bryto, habilitando a advogada Márcia Gabriele Arruda Barata(fl.204/205).

O Estado do Pará, informou que todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas do certame foram nomeados e que no total, ocorreram 333 nomeações(fl.213).

Às fls.217, determinei que as impetrantes se manifestassem quanto ao interesse em aderir à Ação Civil Pública.

Em seguida, as impetrantes Antônia Deize Cavalcante de Oliveira e Maria Dorotea Oliveira Pinheiro requereram a desistência do writ (fls.221).

Foi determinada a intimação pessoal das demais impetrantes para se manifestarem sobre o interesse no prosseguimento do feito, contudo, não foi apresentada nenhuma petição assinada pelo causídico que as patrocina, restando ausente também a manifestação quanto à ação coletiva, embora tenham sido intimadas por meio de seu patrono.

É o relato do essencial.

VOTO

1. DA HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA

De início, cumpre apreciar o pedido de desistência peticionado pelas impetrantes Antônia Deize Cavalcante de Oliveira e Maria Dorotea Oliveira Pinheiro.

Acerca do referido pedido, os artigos 200 e 485, VIII do CPC/2015, dispõem, respectivamente:

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial. (grifos nossos).

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VIII - homologar a desistência da ação; (grifos nossos).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº RE: 669367 RJ (Tema 530), submetido à sistemática da repercussão geral, admitiu a desistência do writ mesmo após a sentença e sem a necessidade da anuência da autoridade coatora ou da Entidade Estatal



interessada. Senão vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), a qualquer momento antes do término do julgamento (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, () não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. (STF - RE: 669367 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/05/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

A jurisprudência da Suprema Corte alinha-se ao entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

DESIS no RECURSO ESPECIAL N° 1.325.193 - RJ (2012/0107448-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES REQUERENTE : CINTIA DE ANDRADE VIEIRA ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SUCUPIRA E OUTRO (S) - RJ144682 REQUERIDO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADVOGADO : ERLAN DOS ANJOS OLIVEIRA DA SILVA E OUTRO (S) - RJ157264 DECISÃO Nos presentes autos de Mandado de Segurança, estando pendente de julgamento o Agravo Interno no Recurso Especial em epígrafe, a parte impetrante, por sua advogado constituído mediante instrumento de procuração com poderes especiais para desistir, manifestou a desistência desta ação mandamental. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 669.367/RJ, sob o regime da repercussão geral, adotou o entendimento segundo o qual a desistência em mandado de segurança é prerrogativa de quem o propõe, podendo ocorrer a qualquer tempo, sem a anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito, ainda que favorável ao impetrante. [...]. Ante o exposto, homologo a desistência do Mandado de Segurança e declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 200, parágrafo único, e 485, VIII, do CPC/2015. Assim, resta prejudicada a análise do Agravo Interno de fls. 258/266 e. I. Brasília (DF), 25 de outubro de 2016. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - DESIS no REsp: 1325193 RJ 2012/0107448-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 04/11/2016).

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes lecionam que:

Desistência da impetração. O mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite desistência a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado. Realmente, não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o



impetrante pode desistir da impetração, ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado. Portanto, não havendo símile com as outras causas, não se aplica o disposto no § 4º do art. 267 do CPC para a extinção do processo por desistência." (Mandado de segurança e Ações Constitucionais, 35ª edição, Ed. Malheiros, p. 144). (grifos nossos).

Depreende-se do exposto, que a desistência do mandado de segurança é uma prerrogativa de quem o propõe, podendo ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito, ainda que favorável ao autor da ação.

Este também é o entendimento firmado no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por MARIA ALDECY DE SOUZA PISSOLATI em face de ato atribuído à DESEMBARGADORA MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO. Em análise ao processo, esta Relatora indeferiu o pedido de liminar pleiteado, ante a ausência dos requisitos. Desta decisão, a impetrante apresentou Agravo Inominado e, posteriormente, requereu a desistência do recurso, com extinção do feito. Assim, considerando que se trata de Mandado de Segurança e, conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores que permitem a desistência em ação mandamental a qualquer tempo sem a necessidade da oitiva da outra parte, homologo, por sentença, para que produza os jurídicos e legais efeitos, a desistência da impetrante, extinguindo-se, em consequência, o processo sem resolução do mérito, fundamentado no art. 485, inciso VIII do Novo Código de Processo Civil. Desentranhem-se os documentos, se requerido, obedecido as formalidades legais. Condene o impetrante ao pagamento das custas e despesas processuais finais. Deixo de arbitrar honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Dê-se baixa e arquivem-se os autos com as cautelas de lei. (TJPA, 2016.04054055-46, Não Informado, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-10-13, Publicado em 2016-10-13). (grifos nossos).

KLEVERSON ERALDO ALMEIDA DA SILVA ingressa com pedido de desistência do Mandado de Segurança que impetrou contra ato do COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO PARÁ. À fl. 107, o apelado/sentenciado requer a desistência da ação, e concomitantemente, o arquivamento dos autos sem custas, haja vista sua condição financeira. Sucintamente relatado, decido. Objetiva o impetrante a desistência da presente ação mandamental, com a extinção do feito sem resolução de mérito. Estabelece o artigo 485, VIII do CPC/2015 que O juiz não resolverá o mérito quando: homologar a desistência da ação, como se observa no caso em tela. Acerca da questão vejo por bem ressaltar a possibilidade de desistência da ação mandamental a qualquer tempo, sem a anuência da autoridade impetrada, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a seguir transcrita: (...) Ante o exposto, homologo o pedido de desistência de fl. 107, e em consequência, julgo extinta a presente ação mandamental (proc. nº 0057686-70.2011.8.14.0301), sem resolução de mérito, conforme art. 485, VIII do CPC/2015, restando prejudicado os recursos de apelação interpostos pelo Estado do Pará (fls. 64/69) e pelo Ministério Público (fls. 78/95). Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos sem custas. (TJPA, 2016.03725973-33, Não Informado, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª



CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-11, Publicado em 2016-10-11). (grifos nossos).

MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE DESISTÊNCIA- HOMOLOGAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO 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 do ajuizamento da demanda. II - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal. Doutrina. Jurisprudência. III - Desistência homologada com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, a teor do art. 485, VIII, do CPC/2015. (TJPA, 2016.03337730-83, Não Informado, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-08-22, Publicado em 2016-08-22). (grifos nossos).

Ante o exposto, HOMOLOGO o pedido de desistência de fls.221, devidamente assinado por advogada com poderes específicos para tanto (conforme procuração de fls.206), extinguindo o processo sem resolução de mérito em relação as impetrantes Antônia Deize Cavalcante de Oliveira e Maria Dorotea Oliveira Pinheiro, com fundamento no parágrafo único do art.200 e inciso VIII do art.485 do CPC/2015.

Dito isto, passo a analisar o mandado de segurança em relação às demais impetrantes.

DA PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA

O Estado do Pará suscita a decadência do mandado de segurança, afirmando que a impetração deveria ter ocorrido nos 120 dias a partir da homologação do resultado final do certame.

Contudo, segundo a jurisprudência consolidada do STJ, o prazo decadencial para se impetrar mandado de segurança com o objetivo de obter nomeação de servidor público se inicia a partir do término do prazo de validade do concurso. Para ratificar, colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO LEVANDO EM CONTA A DATA DA PUBLICAÇÃO DO ATO COATOR INDICADO NA EXORDIAL DO MANDAMUS. DECADÊNCIA CONFIGURADA. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. ELIMINAÇÃO PELA CLÁUSULA DE BARREIRA. LEGALIDADE RECONHECIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 635.739/AL, REL. MIN.GILMAR MENDES, DJe 3.10.2014. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado de Goiás objetivando a declaração de direito líquido e certo à nomeação e convocação para curso de formação no



cargo de Policial Militar de 2ª Classe.II - Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 329-332).

III - Quanto ao prazo para interposição do mandamus, o entendimento jurisprudencial consolidado desta Corte é o de que a contagem do prazo decadencial para impetrar Mandado de Segurança, contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, inicia-se na data de expiração da validade do certame. Precedentes: AgRg no REsp. 1.295.431/SE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 4.2.2016; AgRg no RMS 49.330/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2016; AgRg no RMS 48.870/GO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4.11.2015.

(...)

VII - Agravo interno improvido.

(STJ -AgInt no RMS 54.965/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL QUE TEM INÍCIO COM A EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CERTAME. DECADÊNCIA CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO DA PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em se tratando de Mandado de Segurança voltado contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, a questão referente à contagem do prazo decadencial deve ser abordada sob duas óticas: I) quando o candidato pretende sua nomeação em decorrência de vaga que surge ainda dentro do prazo de validade do certame; e II) quando o candidato postula a sua nomeação após o término do prazo de validade do concurso.

2. No primeiro caso, enquanto vigente o prazo de validade do certame, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que não se opera a decadência, já que o ato de não nomear candidato aprovado é um ato omissivo, que abrange uma relação de trato sucessivo, renovando-se continuamente. Na segunda hipótese - quando já expirado o prazo de validade do concurso -, não se pode falar em ato omissivo. Os efeitos da decadência passam a operar a partir do término do prazo de validade do concurso, por se tratar de um ato concreto. Precedentes: AgRg no RMS 46.941/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.6.2016; AgRg no MS 22.297/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25.4.2016.

3. No caso concreto, considerando que o concurso expirou sua validade em 10.10.2009 e a impetração deu-se somente em 4.2.2014, ou seja, após o prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, operou-se a decadência para impetração, sendo de rigor a manutenção da decisão recorrida.

4. Agravo Interno da particular a que se nega provimento.

(STJ. AgInt no RMS 50.428/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017).

Na petição de fls.213, o próprio Estado do Pará afirma que o prazo de validade do Concurso em questão encerrou-se no dia 27/12/2016. Assim, considerando que a impetração do presente mandamus ocorreu em 20/09/2013, não há que se falar em decadência.

Portanto, rejeito a prejudicial de decadência.

DA ALEGAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO



A questão em análise reside em verificar se as impetrantes, aprovadas fora do número de vagas, possuem Direito Líquido e Certo à nomeação no cargo de Professor Classe I, nível A, Modalidade Educação Especial ,19ª URE, Belém/PA, diante da suposta ocorrência de preterição.

Segundo as impetrantes, a preterição estaria caracterizada pelos seguintes motivos:

- a) manutenção/contratação de servidores temporários para o mesmo cargo/polo da impetrante;
- b) as atividades exercidas por estes temporários seriam de função permanente da administração e, privativas de cargo de ingresso efetivo, situações que violariam o disposto no artigo 37, II, da CF/88;
- c) O Concurso Público nº 01/2012 teria sido o 1º certame destinado ao provimento de cargos de professor na educação especial e, em que pese o referido fator, a Administração Pública teria mantido em seus quadros servidores efetivos que não prestaram concurso para atuar na referida modalidade de ensino, situação que caracterizaria desvio de função.

O mandado de segurança é ação de natureza excepcional e constitucional posta à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública ou investida de função pública.

Disciplinado pela Lei 12.016/2009, afigura-se como instrumento cabível diante de ação ou omissão ilegal ou ilegítima dos prepostos da Administração Pública no exercício desta função, sendo considerado ação de rito sumário especial, que se traduz em espécie jurisdicional de controle dos atos administrativos.

Segundo o entendimento consolidado pelo STJ, para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que no momento da impetração do mandamus, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido.

Com efeito, a certeza e a liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito, o qual deverá estar demonstrado por prova pré-constituída. Resulta dizer, que não se pode afirmar com certeza a existência do direito se não há certeza quanto ao fato que lhe dá suporte. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO



DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, AD CAUTELAM, PELA AUTORIDADE MUNICIPAL. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. AFRONTA ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO DEMONSTRADA PELA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. VIA IMPRÓPRIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Padre da Posse Restaurante Ltda. contra ato do Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro, que suspendeu a remuneração referente a contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições. 2. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido. 3. Hipótese em que a Corte de origem decidiu que não ficou comprovada, de plano, a cogitada afronta às garantias do contraditório e da ampla defesa. Asseverou, ainda, que a suspensão cautelar dos contratos administrativos em andamento encontra respaldo no poder-dever de autotutela da Administração. 4. Assim, analisar os argumentos apresentados pela recorrente em suas razões recursais demanda dilação probatória incompatível com a via eleita. Tal situação resulta na constatação de que a via mandamental é inadequada para a presente discussão, ante a necessária dilação probatória para esclarecer todas as controvérsias existentes nos autos, relacionadas especialmente com os motivos que conduziram a suspensão dos contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições realizados com o Município. 5. Ademais, "a atuação devida e esperada da Administração Pública de declarar nulo ato administrativo inquinado de vício não implica violação a direito líquido e certo, inexistindo, portanto, fundamento fático-jurídico para o deferimento da segurança" (RMS 31.046/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010). 6. No que se refere às verbas não pagas, relativas aos serviços efetivamente prestados pela recorrente convém esclarecer que o Mandado de Segurança não é meio adequado para pleitear a produção de efeitos patrimoniais passados, nos termos da Súmula 271/STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Ainda nesse sentido, a Súmula 269/STF dispõe que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." 7. Recurso Ordinário não provido. (RMS 44.476/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016).

Assim, tratando-se de processo cuja natureza exige rápida solução, a aferição do direito líquido e certo é necessária desde o primeiro contato do julgador com os autos. A respeito do tema, preleciona Leonardo Carneiro da Cunha:

Ao ter como pressuposto o direito líquido e certo, o mandado de segurança somente admite a produção de prova documental, que deve acompanhar a petição inicial para que se comprovem as afirmações ali feitas. Consequentemente, se as alegações feitas no mandado de segurança dependerem de outra prova que não seja a documental, não será possível ao juiz examinar o mérito da questão posta a seu julgamento.

(...) a cognição empreendida no mandado de segurança é plena e exauriente



secundum eventum probationis, ou seja, depende, apenas, dos elementos que acompanham a petição inicial. Caso tais elementos venham a ser rechaçados nas informações, não haverá outra alternativa ao magistrado senão denegar a segurança, restando à parte impetrante o socorro ao procedimento comum. E nem poderia ser diferente, sob pena de se suprimir o caráter especialíssimo da via mandamental. (CUNHA, José Carneiro da Silva. A Fazenda Pública m Juízo. 13ª edição, totalmente reformulada. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016. p.506).

Deste modo, inexistindo prova documental e pré-constituída dos fatos alegados capaz de demonstrar de pronto a ilegalidade ou abusividade do ato praticado, o indeferimento do remédio heroico, é medida que se impõe, ante a impossibilidade de dilação probatória.

No caso dos autos, observa-se que o Concurso Público C-167, Edital nº 01/2012 SEAD-SEDUC, ofertou 240 vagas para o cargo de Professor Classe I, nível A, Modalidade Educação Especial ,19ª URE, Belém/PA, sendo que destas, 12 eram destinadas aos candidatos portadores de necessidades especiais (fls.46).

As impetrantes Leonor Maria França dos Santos Alves, Rosemary Cristina França de Carvalho, Silvia Liz Fernandes Moura e Tânia Maria Cruz da Silva obtiveram, respectivamente as seguintes colocações: 290ª(ducentésima nonagésima colocação), 249ª(ducentésima quadragésima nona), 315ª(tricentésima décima quinta) e 381ª(trecentésima octogésima primeira) (fls.50). Logo, todas foram aprovadas fora do número de vagas ofertadas em edital

Via de regra os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito. Porém, em sede de repercussão geral (Tema 784), o Supremo Tribunal Federal, flexibilizou este entendimento admitindo a existência do direito subjetivo à nomeação quando demonstrada a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso 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. Senão vejamos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ,



MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoccorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que 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, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso 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, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos



acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016). (grifos nossos).

Nesse contexto cumpre verificar se as alegações das impetrantes quanto às contratações temporárias e quanto ao desvio de função de servidores efetivos, configuram a preterição capaz de convolar sua mera expectativa em direito líquido e certo à nomeação.

No que concerne aos servidores temporários, deve ser esclarecido que a mera contratação por parte da Administração não configura imediata preterição, sendo necessária a comprovação da existência de cargo de provimento efetivo vago e que o servidor contratado à título precário está exercendo as atribuições típicas desse cargo.

Nesse sentido posiciona-se o STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARGOS EFETIVOS VAGO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CLÁUSULAS DO EDITAL. SÚMULAS 279 E 454/STF. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Não comprovação da existência de cargo efetivo vago pelo Tribunal de origem. II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever o conjunto fático-probatório e as cláusulas do edital, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. A afronta à Constituição, se ocorresse, seria apenas indireta. III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 980011 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26-03-2018 PUBLIC 27-03-2018)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Nomeação de servidores temporários. Existência de cargos efetivos vagos. Preterição de candidatas aprovadas em concurso vigente. Ocorrência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente - ainda que fora do número de vagas previsto no edital - quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 802958 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 14-11-2014).

Isto porque nem toda a contratação temporária realizada no prazo de



vigência do concurso implica em preterição à ordem de classificação. Pois, os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuidam-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem.

Neste sentido decidiu o STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE APOIO JUDICIAL DO TJMG. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte tem firmado o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015). 2. A paralela contratação de servidores temporários, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos, ou autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento dos aprovados em cadastro de reserva. É que os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (Art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuida-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 49.610/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 22/04/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).
2. Esta é também a orientação do STF, como se pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.
3. A paralela contratação de servidores temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende



necessidades transitórias da Administração e não caracteriza, só por si, preterição dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos.

4. Agravo interno a que se nega provimento, com imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(AgInt no RMS 52.816/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 19/06/2017).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. No caso concreto, não há, nos documentos que acompanham a inicial, a comprovação de maneira inequívoca que a Administração tenha realizado a contratação de Servidores temporários para o cargo e lotação almejados pela impetrante de modo a validar seu direito subjetivo à nomeação, nem mesmo a ocorrência de exonerações de Servidores em número tal que alcance a posição por ela atingida no certame.

3. Agravo Regimental do particular desprovido.

(AgRg no RMS 48.343/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017).

O relatório de professores temporários lotados na educação especial acostado aos autos (fls. 53/55), bem como, os documentos de fls.138/139 não comprovam a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual as impetrantes prestaram o concurso.

Reconhecer direito líquido e certo a nomeação pela simples razão de existirem servidores temporários, poderia obrigar o Estado a nomear candidato sem haver disponibilidade, implicando, por via transversa, na criação de cargo, sem o devido processo legislativo, o que, por certo, está fora das competências do Poder Judiciário.

Quanto à alegação de que servidores efetivos estariam em desvio de função, de igual forma, verifica-se que o Relatório de professores efetivos lotados na educação especial, não ingressados pelo concurso C-167, também não é documento apto a comprovar a referida alegação, tanto que, a discussão acerca da suposta existência de desvio de função está sendo objeto de mérito na Ação Civil Pública nº 0001281-72.2015.814.0301, procedimento que, diferentemente da via eleita pela impetrante, permite a dilação probatória para o esclarecimento da controvérsia.

Em consonância com esse entendimento, colaciono precedentes deste Egrégio Tribunal em casos análogos:

(...). Portanto, analisando as alegações e os documentos juntados aos autos, constata-se que os fatos narrados pela impetrante em sua exordial não se



enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no entendimento do STF, proferido em sede de repercussão geral. Assim, não vislumbro presente fundamento relevante nas alegações da impetrante, considerando-se que a requerente obteve a 141ª posição na classificação final do certame, portanto, fora do número de vagas, figurando apenas em cadastro de reserva, logo a hipótese presente configura apenas mera expectativa de direito que não se convola em direito subjetivo à nomeação. Quanto à afirmação de contratação temporária de pessoal suscitada, verifico constituir-se em mera alegação da impetrante, uma vez que inexiste nos autos prova inequívoca acerca do ato tido como abusivo, uma vez que dos documentos colacionados não é possível concluir, por exemplo, a data o termo inicial e final dos contratos temporários. No que diz respeito à alegação de professores efetivos estarem em desvio de função, em razão de atuarem como professores na modalidade de ensino de educação especial no município de Abaetetuba, observo que a tabela anexada não se revela apta a demonstrar inequivocamente o desvio de função de professores supostamente praticado pela Administração, ato apontado como abusivo e ilegal. Quanto à existência de Ações Cíveis Públicas (procs. 0001281-72.2015.814.0301 e 0008244-06.2016.8.14.0061), ajuizada pelo Ministério Público Estadual, após consulta ao sistema Libra de acompanhamento processual, verifico que encontram-se pendentes de sentença, razão pela qual observo que apenas o ajuizamento da ACP não constitui prova inequívoca do direito alegado pela impetrante, diante da necessidade de dilação probatória para apuração de contratação temporária irregular pela Administração específica para o município de Abaetetuba (3ª URE). Por conseguinte, constata-se que os argumentos e os documentos apresentados pela impetrante são inservíveis à caracterização da liquidez e certeza, tendo em vista a necessidade de dilação probatória destinada à apuração e caracterização da alegada existência de desvio de função de professores efetivos no município de Marabá atuando na área de ensino de educação especial, o que se verifica inviável em sede de mandado de segurança. Ressalta-se ainda que por se tratar de um procedimento sumário especial que exige 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. (...) Portanto, 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 teria sido praticado pela autoridade apontada como coatora, no caso, a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, requisito indispensável à propositura da ação, não tendo também conseguido comprovar a liquidez e certeza do direito vindicado. Pelo exposto, conclui-se pela ausência de direito líquido e certo essencial para a impetração do Mandado de Segurança, razão pela qual INDEFIRO A INICIAL, a teor do art. 10, § caput, da Lei nº 12.016/2009, e, por conseguinte, extingo o processo, sem julgamento do mérito, consoante os termos do art. 485, I e IV, do CPC/15. Publique-se, registre-se. Intimem-se. Sem custas e honorários advocatícios. Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Belém (PA), 03 de abril de 2017. Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN (2017.01378288-63, Não Informado, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-04-07, Publicado em 2017-04-07).

(...). Após detida análise do caso em tela, verifico que o Impetrante não logrou comprovar a existência de direito líquido e certo a ser protegido pela via do mandado de segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/09. Emerge dos autos que a Impetrante submeteu-se ao concurso público para provimento de



vagas ao cargo de Professor Classe I, nível A - disciplina, modalidade educação especial, para a 8ª URE-Santa Maria do Pará, regido pelo Edital nº 01/2012 - SEAD/SEDUC, concurso C-167. Compulsando os autos observo que no aludido edital foram ofertadas 502 vagas no cargo efetivo de Professor Classe I, Nível A, na modalidade educação especial (vide item 3.1 e 3.2 do edital às fls. 16v), sendo apenas 2 vagas destinadas para a 8ª URE-Santa Maria do Pará. Verifico que a impetrante foi classificada na 4ª colocação (fls. 28), isto é, fora número de vagas ofertadas pelo edital para o cargo concorrido. Deste modo, tem-se que a impetrante não foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital do concurso para a localidade a qual se inscreveu (8ª URE-Santa Maria do Pará), portanto, não comprovou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento, estando ausente, portanto, o direito líquido e certo. Embora o impetrante aponte a existência de contratação temporária de Professores, a mesma não comprova essa circunstância, pois instada a emendar e inicial e colacionar a prova do alegado, a mesma deixou transcorrer in albis o prazo sem qualquer manifestação. (...). Ante o exposto, em razão da inexistência de prova nos autos do direito líquido e certo da impetrante, JULGO EXTINTO o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e VI, do CPC. Custas processuais pela impetrante. Sem honorários, por força do disposto no art. 25 da Lei Federal nº 12.016/09. Publique-se. Registre-se. Intime-se. À Secretaria para as devidas providências. Belém, 21 de fevereiro de 2017. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE Desembargadora Relatora (2017.00710005-19, Não Informado, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-03-06, Publicado em 2017-03-06).

(...). Ocorre que, diferentemente do alegado pela impetrante, os documentos que acompanham a inicial são insuficientes para a aferição da ilegalidade arguida. Aqui não se demonstra a contratação irregular de pessoas ou com desvio de função. A simples alegação da existência de que vagas estariam sendo ocupadas irregularmente não são capazes de lidimar o suposto direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse. E mais, ainda que existissem documentos que demonstrassem a existência de contratos temporários e servidores ocupando cargos com desvio de função, a ação mandamental não é o rito eficaz a assegurar o direito da impetrante, pela impossibilidade de dilação probatória. Em se comprovando as irregularidades apontadas na inicial, pela impetrante, seria necessário verificar uma série de outras situações, a saber, se não se tratam de contratações para cargos em comissão previstos em lei, se os contratos não são de servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, entre outras, o que inviável na estreita via deste writ. (...). Com efeito, o caso dos autos demanda instrução probatória, eis que a impetrante não junta documentos suficientes a comprovar as alegações suscitadas na peça preambular. Irrefutável, assim, a conclusão de que a impetrante não possui direito líquido e certo a ser amparado através da presente impetração, ante a deficiência dos elementos comprobatórios do que alegado na inicial, da exclusiva responsabilidade do impetrante, leva ao não conhecimento da ação, sem que tanto impeça a renovação da demanda (art. 6º, § 6º, da Lei n. 12.016/2009). Diante da fundamentação suso articulada, imperativo a extinção do feito sem resolução do mérito. Ante o exposto, com supedâneo no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 485, inciso I do Novo Código de Processo Civil, INDEFIRO a petição inicial e JULGO EXTINTO o feito, sem resolução de mérito. Caso queira, desde já autorizo o impetrante a desentranhar os documentos que instruíram a inicial, mediante traslado. Condene o impetrante ao pagamento das custas processuais finais, suspensa a cobrança na forma do artigo 98, §3º do CPC/2015, eis que defiro o pleito de gratuidade da justiça. Sem honorários advocatícios, consoante previsão do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, combinado



com a Súmula nº 512/STF. Decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Belém(PA), 10 de fevereiro de 2017. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA Desembargadora Relatora 1 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016 2 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36-37. Página (1)(2017.00534861-02, Não Informado, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-02-14, Publicado em 2017-02-14).

(...). No caso dos autos, a suposta violação ao pretense direito da impetrante consiste na alegação de que vagas que deveriam ser providas por candidatos regularmente aprovados no concurso, na verdade vêm sendo providas por contratos temporários e por servidores que atuam em função diversa da qual foram admitidos, havendo claro desvio de funções. No entanto, NADA COMPROVA EFETIVAMENTE NESSE SENTIDO. Junta inúmeros documentos, dos quais nenhum está apto a comprovar, de maneira clara, que efetivamente está havendo desvio de funções no cargo em questão. Os fatos alegados são realmente graves, inclusive estão sob o crivo do Ministério Público Estadual, segundo informações nos autos. No entanto, para fins de análise em sede de mandado de segurança, mostra-se necessário que o direito se mostre claro e definido desde o momento da impetração, não demandando qualquer dilação probatória. A situação concreta que se demonstra, é que a impetrante de fato foi aprovada no certame, mas fora do número de vagas ofertado, tendo assim ocupado o cadastro de reservas. Nesses casos, os candidatos possuem mera expectativa de virem a ser nomeados dentro do prazo de validade do certame. O direito líquido e certo às nomeações surgiria somente se comprovado o preenchimento irregular de cargos, em número suficiente a atingir o direito da impetrante. Tal situação, infelizmente, NAO SE COMPROVOU. Portanto, diante dos limites estabelecidos para a ação mandamental, onde todo o suporte probatório da violação a direito do impetrante deve vir acostado à inicial, temos que as alegações do impetrante não trouxeram a prova pré-constituída necessária para que seja analisada a existência de violação a direito líquido e certo. Nesses casos, é imperativo o indeferimento da inicial, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça: (...) Posto isto, com amparo no art. 10 da Lei 12.016/2009 (ç 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 ou quando decorrido o prazo legal para a impetraçãoç.), e no art. 267, I do CPC, indefiro a inicial da presente ação mandamental, extinguindo o processo, sem resolução de mérito. (2017.00416513-26, Não Informado, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-02-06, Publicado em 2017-02-06).

(...). A preterição de candidato classificado em cadastro de reserva apenas se manifesta caso eventual vaga/cargo esteja sendo ocupada pelo servidor temporário/ em desvio, de modo efetivo, específico, de modo que se faz necessário verificar se determinando servidor está ocupando aquele determinado cargo que o concursado efetivamente ocuparia, no caso de apuradas as vagas e ordem de classificação. Não se observa, de plano, dos documentos trazidos aos autos, que a preterição tenha ocorrido nos moldes acima expostos, eis que apresentam as nomeações daqueles classificados dentro do número de vagas, bem assim a existência de servidores efetivos (concurados) no exercício de função na área de educação especial, na referida localidade, sem, no entanto, que se possa aferir, dos mesmos, a qual título se encontram no exercício da respectiva função, por quanto tempo e, principalmente, se, de fato, esse exercício manifesta



desvio, vez que não se tem notícias de quais seriam seus cargos de origem ou se não possuem habilitação para aquela função. Enfim, enxerguem dos autos inúmeras dúvidas, ao revés da imprescindível certeza sobre os fatos, sem a qual inviável o manejo do remédio constitucional extremo do mandado de segurança. A ação de mandado de segurança faz instaurar processo documental que exige produção liminar de provas, fazendo instaurar o processo de caráter eminentemente documental, a significar que a pretensão jurídica deduzida pela parte impetrante há de ser demonstrada mediante produção de provas documentais pré-constituídas, aptas a evidenciar a alegada ofensa a direito líquido e certo supostamente titularizado pelo autor do *habeas corpus* mandamental. Assim, considerando que o mandado de segurança labora em torno de fatos certos - e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca -, sendo imputado ao autor trazê-las com a inicial, verifica-se ausente requisito de procedibilidade para o presente *habeas corpus*, qual seja, prova pré-constituída da ilegalidade apontada. Desse modo, ausente direito líquido e certo, em sua acepção processual, ausente requisito de procedibilidade para o presente *habeas corpus*. Ausentes os requisitos legais, sem os quais inadmite-se o processamento do mandado de segurança, com fulcro no art. 10º da Lei n. 12.016/2009, INDEFIRO A INICIAL. (2016.05105973-90, Não Informado, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-12-19, Publicado em 2016-12-19).

Necessário registrar, que no curso do processo as impetrantes Leonor Maria França dos Santos Alves, Rosemary Cristina França de Carvalho e Sílvia Liz Fernandes Moura foram nomeadas espontaneamente pela Administração (conforme consulta realizada no Diário Oficial do Estado de 14 de fevereiro de 2014 e petição de fls.213), restando configurada ainda a ausência de interesse de agir em relação a essas candidatas.

Deste modo, não havendo demonstração inequívoca da preterição, bem como, inexistindo interesse de agir quanto às impetrantes que foram nomeadas, impõe-se o indeferimento da petição inicial com fundamento no art.10 da Lei 12.016/2009, que regula o mandado de segurança, cumulado com o art.485, IV, do CPC/2015, que dispõem:

Lei 12.016/2009

Art. 10. 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 ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

CPC/2015

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

V - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA PLEITEADA POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, com fulcro no art.10 da Lei 12.016/09 c/c art.485, V, do CPC/2015, extinguindo o processo sem



resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima indicada.

Custas pelas impetrantes, restando suspensa a exigibilidade por serem beneficiária da Justiça Gratuita (art. 98, §3º, do CPC/2015).

Sem condenação em honorários advocatícios por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ c/c o art. da Lei nº 12.016/2009.

É o voto.

P.R.I.C.

Belém, 14 de novembro de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora