



**ACÓRDÃO Nº: 198087**  
**PROCESSO Nº 0028017.04.2015.8.14.0051**  
**1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**  
**RECURSO: APELAÇÃO**  
**COMARCA DE SANTARÉM**  
**APELANTE: CAROLINE DO AMARAL DINIZ RIBEIRO**  
**Advogado: Dra. Cynthia Fernanda Oliveira Soares**  
**APELADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM**  
**Procurador Municipal (a): Dr. Wilson Luiz Gonçalves Lisboa**  
**Procurador (a) de Justiça: Dra. Mariza Machado da Silva Lima**  
**RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEITADA. CAUSA MADURA. APLICABILIDADE. ANÁLISE NO MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO Nº001/2008. CARGO 110-TÉCNICO NÍVEL SUPERIOR-ENFERMAGEM CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS (CADASTRO DE RESERVA). PRETERIÇÃO DURANTE A VALIDADE DO CONCURSO DE FORMA ARBITRÁRIA E IMOTIVADA PELA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

**1-** A ação mandamental visa a nomeação da impetrante ao cargo n.º 110- Técnico de Nível Superior -Enfermagem, o qual foi aprovada fora do número de vagas ofertadas no Edital (cadastro de reserva);

**2-** Existe interesse processual da autora, haja vista a necessidade de ajuizamento de ação mandamental para análise do pretense direito de ser nomeada para o cargo que concorreu, mormente a ação civil pública não obsta a possibilidade do exercício regular do direito, por meio de ação individual nos termos do art.5.º XXXV da CF/88;

**3-** Estando a causa madura para o julgamento, tem lugar a aplicação do princípio encartado no art. 515, § 3.º, do CPC, em nome dos princípios da celeridade e economia;

**4-** O Supremo Tribunal Federal pacificou, em sede de repercussão geral, que os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse, dentro do prazo de validade do concurso público (RE N.º 598.099 - TEMA 161), e **que os classificados em cadastro de reserva tem expectativa de direito a nomeação e posse, que se convalida em direito líquido e certo quando comprovado o surgimento de vagas até sua classificação, no prazo de validade do concurso, e a existência de preterição por contratação de servidores temporários para o cargo** (RE n.º 837311 - TEMA 784).;

**5-** Deve ser afastada a tese de preterição da impetrante uma vez que inexistem provas, nos autos, do surgimento de vagas durante a validade do Certame, tampouco a existência de preterição de temporários de forma arbitrária e imotivada pela Administração para o cargo, o qual concorreu;



6-Conhecido e provido o apelo para cassar a sentença que julgou extinto o feito. Em face do §3º do art.515, do CPC de 1973, afastada a preliminar de falta de interesse processual, e diante da ausência de prova pré-constituída, denegada a segurança.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar provimento para cassar a sentença que julgou extinto o feito. Em face do §3º do art.515, do CPC de 1973, afastar a preliminar de falta de interesse processual e denegar a segurança nos termos da fundamentação acima.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, **17 de setembro de 2018**. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**  
Relatora

## RELATÓRIO

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

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 54-62), interposto por **CAROLINE DO AMARAL DINIZ**, contra sentença (fls. 50-51), proferida pelo juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Santarém que, na **ação mandamental**, julgou extinto o processo sem resolução do mérito com fulcro no art.267, VI do CPC, por perda superveniente do interesse processual.

Em suas razões, a apelante esclarece que o feito foi julgado extinto sem resolução do mérito, por ter entendido o juiz “a quo” pela perda superveniente do interesse processual, uma vez que já existe uma sentença apta que beneficia a recorrente.

Esclarece que o acordo homologado na Ação Civil Pública nº.0000126.76.2013.8.14.0051, a que se reporta a sentença, tem como objeto a exoneração de servidores municipais, contratados a título precário que estão ocupando as vagas dos



candidatos aprovados no Concurso Público Municipal nº.001/2008, inclusive dos aprovados em cadastro de reserva.

Todavia, diz que o apelado não está cumprindo com o acordo, razão pela qual impetrou mandado de segurança, uma vez que não convocou os candidatos aprovados em cadastro de reserva para ocuparem os cargos vagos, ao contrário, contratou terceirizados para exercerem a função de enfermeiro.

Sustenta que o ajuizamento de ações coletivas não impede que os titulares dos interesses exerçam ações individuais para a defesa dos interesses individuais que tenham em comum, os fundamentos de fato e de direito.]

Argui que possui o direito líquido e certo de ser nomeada para o cargo de Técnico Nível Superior- Enfermeiro, haja vista ter sido classificada em 95º lugar no Concurso Público nº.001/2008, bem como diante das contratações de temporários para o mesmo cargo.

Requer ao final, que seja conhecido e provido o recurso de apelação e por conseguinte, reformada a sentença para julgar procedente a ação mandamental.

O Município de Santarém apresenta contrarrazões (fls.63-84), refutando as razões lançadas no apelo.

Certidão da tempestividade da apelação (fl.85).

Nesta instância o representante do *Parquet* opina pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls.90-92).

É o relatório.

## VOTO

### *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.

Pois bem. A sentença guerreada (fls.50-51.) julgou extinto o feito sem resolução do mérito com fulcro no art.267, VI do CPC/73, por falta de interesse processual.



### **PRELIMINAR – FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL**

O Juiz de piso extinguiu o processo por falta de interesse processual com fulcro no art.267, VI do CPC/1973.

Antes de analisar a presente preliminar importante fazer uma breve digressão dos fatos.

**CAROLINE DO AMARAL DINIZ** impetrou mandado de segurança em favor da Prefeitura Municipal de Santarém/PA, alegando que foi aprovada em 95º lugar no concurso público nº.0001/2008 para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva para cargos de nível superior, nível médio e nível fundamental- Enfermagem, homologado pelo Decreto Municipal nº.285/2008- SEMAD de 29/12/2008 e prorrogado para os classificados pelo Decreto Municipal nº.188/2010 de 21/12/2010. No entanto, aduz que o impetrado, ao invés de, contratar os candidatos aprovados, mantém terceirizados exercendo os mesmos cargos.

Comenta que a contratação precária deu ensejo ao ajuizamento da ação civil pública nº.0000126.76.2013.8.14.0051, visando a exoneração de servidores contratados a título precário. Que em 10/06/2014, foi homologado acordo onde o impetrado comprometeu-se no prazo de 60 dias, prorrogável por mais 30 dias, convocar para habilitação e posterior nomeação os candidatos aprovados em cadastro de reserva para prover os cargos que se encontravam vagos dentro do prazo de validade do concurso. Contudo, diz que até o presente momento não cumpriu com o acordo.

Argui que possui direito líquido e certo de ser nomeada para o cargo efetivo de Técnico Nível Superior -enfermeiro, por ter sido classificado em 95º lugar no Concurso Público nº.001/2008. Requeru a sua nomeação e posse para o cargo o qual concorreu.

**Autos conclusos ao MM. Juiz de Direito** (fl.49v.). Sentença de fls. 50-51, julgando extinto o feito por falta de interesse processual, nos termos do art.267, VI do CPC.

A preliminar de **falta de interesse processual, arguida de ofício, pelo magistrado de primeiro grau não prospera.**

Explico.



O interesse processual localiza-se não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo a viabilizar a aplicação do direito objetivo de que o autor se entende titular.

Assim, só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de um litígio, é que autoriza o exercício do direito de AÇÃO.

A respeito, a clássica lição de ENRICO TULLIO LIEBMAN:

"INTERESSE PROCESSUAL, ou INTERESSE de AGIR, existe quando há para o autor utilidade ou necessidade de conseguir o recebimento do seu pedido, para obter, por esse meio, a satisfação do INTERESSE (material) que ficou insatisfeito pela atitude de outra pessoa. É, pois, um INTERESSE de segundo grau, porque consiste no INTERESSE de propor o pedido, tal como foi proposto, para a tutela do INTERESSE que encontrou resistência em outra pessoa. Por isso brota diretamente do conflito de interesses surgido entre as partes, quando uma delas procura vencer a resistência encontrada, apresentando ao juiz um pedido adequado" (Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro, Editora Saraiva, 1947, p. 125).

Conforme reportado alhures, a autora propôs ação mandamental visando ser nomeada no cargo de Técnico Nível Superior- Enfermeiro, haja vista que foi classificada em 95º lugar (cadastro de reserva) no Concurso Público nº.001/2008 e existem temporários contratados pelo impetrado, exercendo o mesmo cargo para qual concorreu.

Considerando a doutrina alhures colacionada e o objeto da ação mandamental tenho que diversamente do entendimento do magistrado de primeiro grau, existe sim o interesse processual, pois embora não desconheça **o acordo homologado na ação civil pública nº.0000126.76.2013.8.14.0051, datado de 10/06/2014**, que versou da nomeação dos candidatos do referido concurso, consta a informação de que até a impetração do Writ (28/07/2015), o mesmo não havia sido cumprido.

De mais a mais, o acordo nos autos da ação civil pública não obsta a possibilidade do exercício regular do direito, por meio de ação individual nos termos do art.5º XXXV da CF/88.



Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, NOS TERMOS DO ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/1991. 1) FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DE ACORDO HOMOLOGADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TESE REJEITADA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES. "[...] **a realização de acordo nos autos daquela Ação Civil Pública não obsta a possibilidade do exercício regular do direito, por meio de ação individual, nos termos do art. 5º XXXV da Constituição Federal/88.** "Noutro modo de dizer. Mostra-se "insustentável reconhecer a ausência de interesse processual em razão da existência do acordo na Ação de n. 02320-59.2012.4.03.6183, uma vez que o ordenamento jurídico não veda a pretensão do autor, sendo perfeitamente possível a concessão da revisão do benefício de auxílio-doença, desde que preenchidos os requisitos necessários." (TJSC, Apelação Cível n. 2014.039684-9, de Lebon Régis, rel. Des. Jaime Ramos, j. 24-07-2014). (AC n. 0501287-18.2012.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 14-6-2016) 2) PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO: 7-3-2007. INICIAL PROTOCOLIZADA EM 26-10-2011. 3) JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009 DESDE A SUA VIGÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0045777-65.2011.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 13-06-2017).

Logo, rejeito a preliminar em questão.

Portanto, rejeitada a preliminar de falta de interesse processual, **deve ser cassada a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.**



Registro que embora o juiz de primeiro grau tenha sentenciado o feito, extinguindo a ação mandamental, sem determinar a citação da autoridade coatora para prestar informações, entendo cabível a aplicação do § 3º ao art. 515 do CPC/73, em homenagem aos princípios da Celeridade e da Economia Processual, bem como considerando que o Município de Santarém apresentou contrarrazões ao recurso de apelação, expondo as razões para denegação da segurança (fls.63-84) e o representante do *Parquet* opinou, às fls.90-91v..

Em sendo assim, passo ao julgamento imediato (causa madura).

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Sobre o assunto Cândido Rangel Dinamarco leciona que:

"(...) o julgamento de meritis que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse **MANDADO** o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade apresentada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constitui mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura de um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. 1ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004. p. 171).

THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, amparados em aresto do STJ, a respeito da matéria, anotam:

"Tendo em vista os escopos que nortearam a inserção do § 3º no art. 515 (celeridade, economia processual e efetividade do processo), sua aplicação prática não fica restrita às hipóteses de causas envolvendo unicamente questões de direito. Desde que tenha havido o exaurimento da fase instrutória na instância inferior, o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal fica autorizado, mesmo que existam questões de fato. Assim, 'estando a matéria fática já esclarecida pela prova coletada, pode o Tribunal julgar o mérito da **APELAÇÃO** mesmo que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do apelado' (STJ - 4ª T., REsp 533.980-MG, rel. Min. César Rocha, j. 21.8.03, p. 374). Logo, o pressuposto para a incidência do art. 515, § 3º é o de que a causa



esteja madura para o julgamento. No mesmo sentido: RT 829/210" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, p. 628, nota 11d do art. 515).

Ilustrando o tema, transcrevo a jurisprudência do Tribunal de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - SENTENÇA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO - INTERESSE PRESENTE - SENTENÇA DE EXTINÇÃO CASSADA - CAUSA MADURA - PROSSEGUIMENTO - COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA PARA CUSTEAR AS DESPESAS PROCESSUAIS - BENEFÍCIO REVOGADO.

- A revogação do benefício da justiça gratuita deve ser pleiteada através de incidente, na forma do art. 6º, segunda parte, da Lei 1.060/50, vigente quando apresentada a impugnação, detendo a parte interesse mesmo após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação principal, até o prazo de cinco anos.

- Estando a causa madura para julgamento (art. 515, §3º, do CPC e art. 1013, §3º do NCPC), pode o Tribunal 'ad quem' seguir no exame do mérito, respeitando-se os limites da matéria devolvida ao Tribunal nas razões recursais, com fulcro no "caput" do referido dispositivo legal.

- É possível a revogação do benefício da gratuidade da justiça, nos casos em que restar comprovada, pela parte impugnante, que a condição econômica do beneficiário lhe possibilita arcar com as despesas processuais. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.15.068851-4/001, Relator(a): Des.(a) Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/05/0017, publicação da súmula em 05/06/2017)

Logo, estando a causa pronta (madura) para julgamento, passo a examinar o mérito.

Conforme reportado anteriormente, a impetrante ajuizou ação mandamental postulando o seu direito à nomeação ao cargo nº.110- Técnico de Nível Superior-enfermagem ofertado no Concurso Público nº.001/2008, do Município de Santarém.

Cediço que o mandado de segurança, em razão de não admitir dilação probatória, exige a demonstração incontestável dos fatos e provas, de forma pré-constituída, para a caracterização do suposto direito líquido e certo.

Em outras palavras, em se tratando de mandado de segurança, a prova pré-constituída do ato coator ilegal ou abusivo é requisito indispensável da inicial para se verificar a ocorrência de afronta a direito, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009, *in verbis*:

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.

Note-se, na lição do Ministro Adhemar Ferreira Maciel, citado por Sérgio Ferraz (in Mandado de Segurança: 2006. p. 46): *“A essência do processo do mandado de segurança está em ser ele um ‘processo de documentos’, exigindo prova pré-constituída. Quem não prova de modo insofismável com documentos o que deduz na inicial não tem a condição especial da ação de mandado de segurança. Logo, o julgador não tem como chegar ao mérito do pedido e deve extinguir o processo por carência de ação. Em suma: prova não se presume, aqui, deve vir com a inicial.”*

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial.

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PLEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DO ATO COATOR - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - AUSÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ART. 10 DA LEI 12.016/2009. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I. A Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, exige que o impetrante apresente, junto com a petição inicial, prova pré-constituída de seu direito líquido e certo, de forma a não deixar dúvidas acerca das questões fáticas que constituam a causa de pedir do feito. II. Não havendo nos autos qualquer documento que aponte a recusa em conceder ao autor a aposentadoria especial, ou o ato apontado como coator, ou prova pré-constituída demonstrando que o autor faz jus à aposentadoria especial, a extinção do feito é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Cível 1.0342.15.009938-6/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Roberto de Faria , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/03/2017, publicação da súmula em 27/03/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO NOS EXAMES MÉDICOS ADMISSIONAIS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Não demonstrada, por prova pré-constituída, a ilegalidade do ato que tornou sem efeito a nomeação do impetrante, por reprovação nos exames médicos admissionais, é devida a denegação do Mandado de Segurança. 2. Na via estreita do Mandado de Segurança, é inviável a dilação probatória. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70072644057, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 22/03/2017)

A impetrante, para subsidiar o seu “pretensão” direito de ser nomeada no cargo para o qual concorreu no Concurso nº.001/2008 **acosta, nos autos, os seguintes documentos:**



procuração *ad judicium* (fls. 22), cópia da carteira de identidade (fl.23), cópia de uma conta de celular (fl.24), **Certidão da chefe de divisão de Recursos Humanos** certificando, dentre outros, que a impetrante obteve o 95º lugar, bem como foram ofertadas pelo edital de abertura 56 vagas (fl.25), Relação Final dos Candidatos aprovados e não classificados (cadastro de reserva) (fls.26-29), cópia do acordo homologado na ação civil pública nº 0000126-76.2013.8.14.0051 (fls.30-31), curriculum vitae da impetrante (fls.32-37), Certificado de curso de especialização em enfermagem em infectologia (fls.38-39), histórico de especialização (fl.40), Edital de Convocação nº.011/2015– Cadastro de Reserva do concurso público nº001/2008 (fls.41-42), ANEXO I (fls.43-47) e ANEXO II (fl.48), cópia da Declaração de Entrega dos Documentos (fl.49).

Pois bem. Conforme reportado **na certidão de fl.25**, a impetrante foi aprovada para o cargo nº.110 – Técnico de Nível Superior – Enfermagem, tendo sido aprovada em 95º lugar (**cadastro de reserva**).

O Supremo Tribunal Federal já pacificou, em sede de repercussão geral, que os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse, dentro do prazo de validade do concurso público (RE N.º 598.099 - TEMA 161), e **que os classificados em cadastro de reserva** tem expectativa de direito a nomeação e posse, que se convalida em direito líquido e **certo quando comprovado o surgimento de vagas até sua classificação, no prazo de validade do concurso, e a existência de preterição por contratação de servidores temporários para o cargo** (RE n.º 837311 - TEMA 784).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para



cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Hipótese em que o candidato foi aprovado fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no RMS 55.061/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 20/06/2018)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGAS E CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.** AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que, por sua vez, julgara Recurso Ordinário interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, objetivando a nomeação do impetrante, ora recorrente, para a vaga de Fiscal de Defesa Agropecuário Florestal - Engenheiro Agrônomo (ampla concorrência) - Polo Rondonópolis - Município de Campo Verde/MT, para o qual fora aprovado na 13ª (décima terceira) posição, figurando no cadastro reserva. III. Consoante restou decidido pelo STF - no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/PI (TRIBUNAL PLENO, Rel.Ministro LUIZ FUX, DJe de 15/04/2016)

Logo, segundo o posicionamento das Cortes Superiores, se convalida em direito subjetivo do candidato aprovado fora de número de vagas na hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração.

A Certidão de fl.25, demonstra que a impetrante obteve a 95ª colocação no certame, para o cargo ao qual concorreu, enquanto o Edital havia oferecido 56 (cinquenta e seis) vagas. Contudo, não há, nos autos, elementos concretos/robustos para confirmar, seja o



surgimento de novas vagas, alcançando sua classificação, seja a preterição do direito de ser nomeada, por contratação irregular de servidores temporários, de forma arbitrária e imotivada pela Administração para o mesmo cargo que fora aquela aprovada.

Desta forma, como consignado alhures, no mandado de segurança **é imprescindível a prova pré-constituída do ato coator ilegal ou abusivo** para se verificar a ocorrência de afronta ao direito postulado, o que não ocorreu *in casu*.

Destarte, para aferição da veracidade dos fatos aduzidos, seria necessária a abertura de prazo para que a impetrante juntasse documentos que evidenciassem o direito vindicado, o que é incabível em sede de rito sumaríssimo do *writ*, porquanto não se admite dilação probatória. É que, direito líquido e certo é o que emana de fato estreme de dúvida e posto à mostra desde logo, mediante documentos juntados à inicial.

Assim é o ensinamento do Ministro Adhemar Ferreira Maciel, citado por Sergio Ferraz (In Mandado de Segurança: 2006/Pg.46):

“A essência do processo do mandado de segurança está em ser ele um ‘processo de documentos’, exigindo prova pré-constituída. **Quem não prova de modo infismável com documentos o que deduz na inicial, não tem a condição especial da ação de mandado de segurança.** Logo, o julgador não tem como chegar ao mérito do pedido e deve extinguir o processo por carência de ação. Em suma: prova não se presume, aqui, deve vir com a inicial.”

Ainda sobre o tema, Cassio Scarpinella Bueno preleciona:

“**O que releva, para a superação de seu juízo de admissibilidade, é que os fatos sejam adequadamente provados de plano, sendo despidianda qualquer dilação probatória, ao que ao arredo o procedimento do mandado de segurança.**

Por isso mesmo é que direito líquido e certo não deve ser entendido como “mérito” do mandado de segurança, isto é, como sinônimo do conflito de interesses retratado pelo impetrante em sua petição inicial e levado para a solução definitiva ao Estado-juiz. Direito líquido e certo é apenas uma *condição da ação* do mando de segurança, assimilável ao *interesse de agir* e que, uma vez presente, autoriza o questionamento do ato coator por essa via especial e de rito sumaríssimo, desconhecido pelas demais ações processuais civis.” (*in*, Mandado de Segurança. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

No mesmo sentido ensinam José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo:

O mandado de segurança deverá ser utilizado quando o postulante puder comprovar, de plano, a existência de fato jurídico certo, determinado e incontestado,



ou seja, o que comumente se denomina de direito subjetivo “líquido e certo” (individual e coletivo).

Todavia, em algumas hipóteses, o mandado de segurança não será a via adequada para a solução do litígio. Há situações em que, ainda que praticado o ato coator, o impetrante não terá a comprovação cabal de sua posição jurídica, através de prova pré-constituída, e necessitará de instrução probatória complementar (por exemplo, oitiva de testemunha). Isto inviabilizará a escolha do processamento comum, incidindo, se for o caso, o disposto no art. 461 do CPC. (*in*, Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, pag. 89).

À luz das lições acima, resta patente que a falta de prova pré-constituída implica em ausência de condição da ação do mandado de segurança, qual seja, o direito líquido e certo, o que conduz ao indeferimento da inicial.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - INAPTIDÃO EM EXAME MÉDICO - EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1- O mandado de segurança é remédio constitucional que visa amparar direito líquido e certo, exigindo-se que haja prova pré-constituída, porque não admite dilação probatória; 2- No mandado de segurança as alegações do impetrante devem ser comprovadas de plano, junto com a inicial; 3- Não havendo demonstração do direito líquido e certo postulado diante da insuficiência de provas, o mandado de segurança deve ser extinto. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.032759-7/001, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/08/0017, publicação da súmula em 24/08/2017)

Logo, resta evidente nestes autos a ausência de prova tendente a demonstrar a ocorrência do ato apontado como coator (contratação de temporário durante a validade do concurso para ocupar o cargo que concorreu a impetrante), no qual haveria a violação ao alegado direito líquido e certo da impetrante, fato este que conduz ao reconhecimento de que o *mandamus* **carece de prova pré-constituída**.

Em sendo assim, não há como conceder a segurança, qual seja, a nomeação da impetrante/ Caroline Amaral Diniz para o cargo nº.110- Técnico de Nível Superior - Enfermagem, uma vez que inexistente prova pré-constituída do direito alegado.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a sentença que julgou extinto o feito. Em face do §3º do art.515, do CPC de 1973, afasto a preliminar de falta de interesse processual e denego a segurança nos termos da fundamentação acima.

Sem honorários, na forma da Súmula nº. 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Belém, 17 de setembro de 2018.



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Pará  
BELÉM  
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO  
ACÓRDÃO - 2018.03797622-37  
Processo Nº: 0028017-04.2015.8.14.0051



0028017-04.2015.8.14.0051



2018.03797622-37

Desa. **Célia Regina de Lima Pinheiro**  
Relatora