



Processo nº 0015630-76.2016.8.14.0000
Órgão Julgador: Pleno
Mandado de Segurança
Impetrante: Bernadeth Mamede Damasceno
Advogado: Paulo Augusto de Azevedo Meira – OAB/PA nº 5.586
Impetrado: Governador do Estado do Pará
Litisconsórcio passivo necessário: Estado do Pará
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO E POSSE DECORRENTE DE APROVAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO C-167 DA SEDUC. CARGO DE PROFESSOR, CLASSE I, NÍVEL A, MODALIDADE EDUCAÇÃO RELIGIOSA. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR O SUPOSTO ATO COATOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAR O DESVIO DE FUNÇÃO DOS PROFESSORES JÁ EFETIVOS E A CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS LOTADOS NO MUNICÍPIO DE BELÉM DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PRONTO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SEGURANÇA DENEGADA ART. 6º, § 5º, DA LEI 12.016/2009. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO ART. 485, IV, DO NCPC/15. DECISÃO UNÂNIME. 1. O mandado de segurança observa em seu procedimento um rito sumário, que prima pela celeridade, não admitindo instrução probatória, daí porque o alegado direito líquido e certo deve ser demonstrado de forma peremptória. 2. Se as provas carreadas não são suficientes para demonstrar o direito líquido e certo impõe-se a denegação da segurança, nos termos do art. 6º, §5º da Lei 12.016/2009, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito de acordo com o art. 485, IV, do NCPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, denegar a segurança pleiteada, nos termos do voto do Desembargador.

Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de maio do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares.

Belém, 29 de maio de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado por BERNADETH MAMEDE DAMASCENO contra suposto ato ilegal praticado pelo GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, objetivando nomeação e posse decorrente de aprovação no concurso público C-167 da Secretaria de Educação – SEDUC, para o cargo de Professor Classe I, Nível A, na disciplina Educação Religiosa.

Em suas razões (fls. 02/10-v), a impetrante apresenta os fatos, esclarecendo que optou por concorrer às vagas disponibilizadas na 19ª



URE. Afirma que o certame ofereceu 156 vagas para Belém. Assevera que foi aprovada na 140ª colocação, afirmando não ter tomado posse até o momento.

Aduz que as vagas destinadas a professores de educação religiosa vêm sendo ocupadas irregularmente através da contratação de servidores temporários e outros servidores em desvio de função, configurando assim direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada e tomar posse no cargo para o qual foi aprovada na lista de cadastro de reserva.

Ao final, requer o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita e a concessão de liminar para que seja providenciada a imediata nomeação e posse da impetrante e, no mérito, a concessão da segurança com a confirmação da liminar.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria (fl. 50).

Às fls. 52/53, indeferi o pedido liminar e determinei as diligências previstas no art. 7º da Lei do Mandado de Segurança.

O Estado do Pará, às fls. 61/74, apresentou defesa, alegando, em síntese, existir apenas a mera expectativa de direito da impetrante

Às fls. 75/99, o Governador do Estado do Pará prestou informações, sustentando a inexistência do direito à nomeação e inoccorrência de desvio ou preterição que configure o direito alegado pela impetrante.

Esclarece sobre a atuação dos professores quando se trata de educação especial/religiosa. Nesse ponto, informa que o Concurso C-167 foi realizado como forma de buscar cada vez mais profissionais qualificados para o desempenho de suas atividades na educação, contudo sempre foi destacada a necessidade da subsistência simultânea de profissionais do ensino regular com capacitação específica para o ensino especial, ou seja, os novos concursados se uniriam aos servidores efetivos que possuem a capacitação para poder, juntos, fornecer o tratamento complexo e multidisciplinar que o aluno PNE precisa.

Destaca que obrigar os professores já efetivos nos quadros da SEDUC a se afastarem das suas atividades na Educação Especial sob a alegação de desvio de função é inverídico.

Sustenta a impossibilidade de análise do mérito administrativo pelo Poder Judiciário. Aduz também que a despesa com o pessoal está sujeita à necessidade de previsão orçamentária. Ao final requer a denegação da segurança, ante a ausência de direito líquido e certo.

Instado a se manifestar, o Procurador Geral de Justiça, às fls. 101/102, pugnou pela realização de intimação da impetrante para que se manifeste se deseja seguir com mandado de segurança, considerando existir uma ACP ajuizada em decorrência de denúncias deflagradas pelos candidatos do Concurso Público C-167.

À fl. 103, determinei a realização da diligência requerida pelo Órgão Ministerial.

À fl. 105, a Impetrante informou que deseja aguardar o deslinde da referida ACP.

À fl. 106, diante da manifestação vaga da impetrante a respeito do interesse no prosseguimento do presente feito, determinei nova intimação da autora a fim de se manifeste de forma expressa sobre o interesse no andamento processual desta ação.

À fl. 108, foi certificada a ausência de manifestação da impetrante a



respeito do despacho anterior.

À fl. 111, a autora peticionou expressando o seu interesse no julgamento do vertente mandamus.

À fl. 112, determinei o retorno dos autos ao Ministério Público para parecer conclusivo.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 115/118, na qualidade de custos legis, opinou pela denegação da segurança.

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Não havendo preliminares suscitadas, passo a apreciar o mérito.

MÉRITO.

Conforme relatado, a questão posta em discussão restringe-se em saber se a candidata aprovada fora do número de vagas ofertadas pelo Concurso Público C-167 da Secretaria Estadual de Educação – SEDUC, possui o direito líquido e certo de ser nomeada e tomar posse no cargo para o qual prestou concurso público e foi aprovada em cadastro reserva – cargo professor Classe I, nível A, modalidade Educação Religiosa, Polo Belém, em razão da contratação de temporários para exercer o cargo para o qual foi aprovada e está ocorrendo o desvio de função de outros professores.

Conforme sabido e ressabido, o mandado de segurança requer o preenchimento de alguns requisitos para legitimar a sua propositura, tal como a existência do direito líquido e certo, que não seja passível de proteção via habeas corpus ou habeas data, e igualmente a existência de violação ou justo receio de ofensa a esse direito, pela prática de ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica, desde que no exercício de atribuições relativas ao Poder Público.

Assim, dado que essa ação visa afastar ofensa a direito subjetivo, tem-se que é regida por um procedimento sumário especial, que prima pela celeridade, não admitindo instrução probatória, de modo que se mostra imprescindível que as situações e os fatos sejam provados de plano no momento da impetração.

Analisando os fatos narrados e os argumentos em questão à luz da documentação carreada aos autos, creio restar configurada a carência de ação, considerando a ausência de direito líquido e certo.

De fato, a Impetrante fundamenta o suposto direito líquido e certo na premissa de que professores já efetivos encontram-se em desvio de função exercendo a atividade de educação religiosa e que há também servidores temporários exercendo o cargo de professor de educação religiosa.

Todavia, compulsando os autos verifico que, apesar dos diversos documentos juntados pela impetrante por ocasião da inicial, ela não apresenta nenhum documento que demonstre de forma inequívoca os fatos alegados.

O fato é que, para a comprovação do direito líquido e certo alegado, a Impetrante necessariamente deveria ter juntado documentos oficiais que comprovassem o desvio de função dos professores já efetivos, como por



exemplo, com a juntada da portaria de nomeação/posse dos servidores, Edital de abertura do certame para o qual os servidores prestaram o concurso a fim de se verificar as atribuições dos cargos para os quais foram aprovados, documento oficial emitido pela SEDUC comprovando o atual cargo ocupado por cada servidor, ou seja, fazia-se necessário que a impetrante juntasse documentos capazes de comprovar de forma inequívoca que servidores efetivos estariam exercendo funções correspondentes a outro cargo.

Os documentos juntados com a lista dos nomes dos professores contratados por si só não são capazes de comprovar o desvio de função alegado ou a utilização de temporários em número suficiente que faça surgir o direito à nomeação.

Conforme se observa, 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 fora praticado pela autoridade apontada como coatora, requisito esse indispensável à propositura da ação, não tendo também conseguido comprovar a liquidez e certeza do direito vindicado.

A doutrina, a respeito do ponto tratado, ou seja, o direito líquido e certo, ensina que não basta que ele possa vir a ser demonstrado, mas que se faz indispensável que seja, de pronto, inequivocamente existente e definido em seu conteúdo, independentemente de comprovação posterior.

Na hipótese presente, as alegações formuladas pela impetrante, as quais tenta corroborar com um manancial de documentos, são inservíveis à caracterização da liquidez e certeza na espécie, tendo em vista a necessidade de dilação probatória visando à apuração do desvio de função alegado e da contratação de servidores temporários, o que se verifica inviável em sede de mandado de segurança, conforme frisado.

Com efeito, por se tratar, o mandamus, de um procedimento sumário especial que exige, reitero-se, 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.

Nesse sentido, eis a lição 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 inofismável 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.

Registre-se, assim, que a liquidez e certeza do direito constituem em verdadeira condição da ação no mandado de segurança, fazendo-se, por isso, indispensável a apresentação de plano de provas suficientes a demonstrar o direito da parte impetrante.

Nesse sentido trago a lição de Cassio Scarpinella Bueno:

O que releva, para a superação de seu juízo de admissibilidade, é que os fatos sejam adequadamente provados de plano, sendo despicienda qualquer dilação probatória, ao que é arredoio 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).

Tratando do interesse de agir no Mandado de Segurança José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo ensinam:

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 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).

Na linha do que vem sendo sustentado, os julgados a seguir reportados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL SEM A INSTRUÇÃO NECESSÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL (LEI Nº 1.533/51, ART. 8º).

1. O mandado de segurança, por ser ação civil de rito sumário especial, não comporta dilação probatória, exigindo prova documental pré-constituída, sob pena de ser indeferida a petição inicial (Lei nº 1.533/51, art. 8º).

2. Despicienda a discussão da natureza do ato coator, se ato único de efeito perpétuo ou ato que se renova no tempo, quando não há prova desse ato.

3. Falecendo instrução necessária à ação mandamental, o indeferimento da petição inicial é de rigor, ante a impossibilidade de ser apreciada a pertinência temporal da ação e a pretensão aviada.

4. Apelação improvida. (TRF – 1ª Região, AMS nº 01000386705-AP, 2ª Turma, Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, julgamento: 13.12.1999, publicação: DJU 16.03.2000, pág.: 66, UNÂNIME).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Determina o art. 10 da Lei Federal nº 12.016/09 que 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.

2. É requisito legal para a impetração do mandado de segurança, entre outros, a presença de direito líquido e certo, na dicção do art. 1º da Lei nº 12.016/09.

3. O direito alegado exige prova pré-constituída, dispensando, no âmbito do processo, dilação probatória.

4. Caso em que não há, nos autos, prova que dê amparo ao direito postulado pelo impetrante, justificando-se a manutenção do indeferimento da petição inicial.

NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (TJRS, Apel. Civ. (proc. 70051678621), 19ª Câmara, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto)

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.

Pelo exposto, denego a segurança, por carência de ação, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, pelo que deve ser extinto o feito, sem resolução de mérito, consoante preceitua o art. 485, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil/15.

Sem honorários (Súmula nº. 105 do STJ e 512 do STF).

Sem condenação em custas, pelo deferimento da gratuidade.

É o voto.

Belém, 29 de maio de 2019.



Des. Roberto Gonçalves de Moura,
Relator