



PROCESSO N. 0000549-92.2013.814.0000
SECRETARIA JUDICIÁRIA
COMARCA DE BELÉM
IMPETRANTE: PATRICIA DO SOCORRO PINTO SANTANA
ADVOGADO: MARCELO CARMONA BRYTO
AUTORIDADE COATORA: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: ANTONIO CARLOS BERNARDES FILHO
PROCURADORA DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de MANDADO DE SEGURANÇA (fls. 02/15) com pedido liminar, impetrado por PATRICIA DO SOCORRO PINTO SARAIVA contra ato omissivo apontado como ilegal praticado pelo Governador do Estado do Pará.

Consta na peça vestibular que o Governo do Estado, através da Secretaria de Estado de Administração, realizou o concurso C-153, no ano de 2009, tendo a impetrante concorrido a uma vaga no cargo de assistente social e obtido o 3º lugar na ordem de classificação, para cargo em que foi ofertado apenas formação de cadastro de reserva. Diz que apenas a 1ª colocada foi nomeada e lotada no Hospital Regional de Salinópolis. Aduz que a Administração Pública, após a realização do concurso, contratou duas prestadoras de serviço para exercer as funções atinentes ao cargo de assistente social, lotando-as também no Hospital Regional de Salinópolis. Defendeu que o candidato aprovado em concurso público não pode ter sua nomeação preterida em razão da contratação de pessoal a título precário. Pugnou, liminarmente, pela sua imediata convocação para o serviço público e no mérito, pela concessão em definitivo da segurança.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 16/31.

Os autos foram distribuídos à relatoria do Desembargador José Maria Teixeira do Rosário (fl. 32) que indeferiu o pedido liminar em decisão fundamentada acostada às fls. 34/36.

O Estado do Pará requereu o ingresso na lide e juntou a portaria 0261, de 07 de março de 2012, responsável pela prorrogação do concurso C-153/SESPA, por mais 02 (dois) anos, a contar de 22/04/2012 (fls. 46/78).

Instado a se manifestar, a d. procuradoria de justiça opinou pela denegação da segurança (fls. 89/99).

Informações do Governador do Estado às fls. 100/117.

À fl. 125, o relator determinou que a autoridade coatora apresentasse os documentos necessários para esclarecer o vínculo das servidoras apontadas pela impetrante com a Administração Pública.

À fl.177, o Estado do Pará informa que carla Gabriela Gomes de Sena presta serviços no Hospital Regional de Salinópolis desde 01/03/2012 e Patricia Nanhum Benoliel Gomes desde 01/01/2011.

À fl. 178, o desembargador relator declarou-se impedido para atuar no feito.

Após redistribuição, os autos vieram a minha relatoria (fl. 181).

Em razão do tempo em que está tramitando o presente mandamus, determinei a intimação das partes para informar se a impetrante foi convocada para o cargo de



assistente social, em virtude da aprovação no concurso C-153 (fl. 183).

À fl. 185, a impetrante informou que não foi nomeada.

O órgão ministerial se manifestou pela denegação da segurança, por ser incabível a dilação probatória em sede de mandado de segurança (fls.189/190).

É o relatório necessário.

VOTO

A SRA. DESEMBARGADORA RELATORA DIRACY NUNES ALVES: Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidata aprovada em cadastro de reserva para o cargo de assistente social, no polo Hospital Regional de Salinópolis, concurso público C-153, tendo obtida a 3ª colocação. Aponta como ato supostamente ilegal da autoridade pública a contratação de duas temporárias para desenvolver as funções de assistente social no Hospital Regional de Salinópolis em prejuízo da sua nomeação.

O ponto central da presente demanda é a existência ou não de direito da impetrante à nomeação, posse e efetivo exercício ao cargo ao qual fora aprovada no cadastro de reserva, tendo alcançada a 3ª colocação, em razão das contratações precárias de servidoras temporárias em detrimento dos aprovados no certame público.

É sabido que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertado no concurso público tem direito subjetivo à nomeação. Conquanto a problemática reside nos casos em que o candidato ficou classificado além do número de vagas ofertadas ou ainda quando se tratar apenas de cadastro de reserva, como no caso dos autos.

Ora, o objeto da demanda já foi apreciado pelo STF em repercussão geral (RE 837311/PI). Trata-se do Tema 784 que firmou entendimento no sentido de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público de candidato aprovado fora do número de vagas surge somente nos casos em que correr a preterição destes de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração. Assim restou ementado o acórdão:

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 entrenchada 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. Conseqüentemente, 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 inoportunidade 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)

Como restou dito pelo Supremo Tribunal Federal o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público surge quando: 1) aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital; 2) quando houver preterição na nomeação



por inobservância da ordem de classificação; e 3) 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.

No vertente caso, a candidata maneja o writ na tentativa de demonstrar o seu direito líquido e certo à nomeação, conquanto se descuida de trazer aos autos prova do direito alegado. É sabido que a ação mandamental segue rito especial a exigir prova documental e pré-constituída, tendente a demonstrar a liquidez e certeza do direito da impetrante, não admitindo a dilação probatória. Assim, só se reconhece como líquido e certo o direito emanado de fato indene de dúvida e posto à mostra desde logo, mediante documentos juntados à inicial.

Compulsando os autos, noto que nem mesmo o edital que disciplinou o concurso C-153 foi trazido pela impetrante. Os documentos acostados são insuficientes para demonstrar de forma cristalina o direito subjetivo à nomeação pleiteado pela candidata. Em que pese constar na escala de pessoal do Hospital Regional de Salinópolis o nome das servidoras contratadas como prestadoras de serviços para atuarem como assistentes sociais, em regime de plantão, junto à administração pública estadual, ao meu sentir, não se revela suficiente para se concluir no sentido de que há cargo vago e disponibilidade orçamentária para o provimento efetivo deste cargo.

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 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.”

Ainda sobre o tema, Cassio Scarpinela Bueno preleciona:

“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 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).

Ressalto ainda que o referido concurso foi realizado para formação de cadastro de reserva e já teve seu prazo de validade expirado em 22/04/2014.

Desse modo, resta evidente nestes autos a ausência de prova tendente a demonstrar a suposta violação ao alegado direito líquido e certo da impetrante, fato este que conduz ao reconhecimento de que este mandamus carece de prova pré-constituída. Isto porque a impetrante não demonstrou que o presente caso se enquadra em uma das exceções estabelecidas pelo STF, limitando-se a alegar que



há ocorrência de contratação irregular de temporários, não sendo suficiente para se concluir se houve ou não preterição de candidatos aprovados em cadastro de reserva.

Ante ao exposto, imperioso reconhecer que inexistente prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente direito líquido e certo à nomeação.

Assim, na esteira do parecer ministerial, DENEGO A SEGURANÇA, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/2009 c/c art. 485, I do CPC/15.

Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmulas do STF e do STJ.

Sem custas, diante do deferimento da justiça gratuita.

É como voto.

Belém, 22 de maio de 2019.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora