



ACÓRDÃO

PROCESSO Nº: 0015932-08.2016.8.14.0000

TRIBUNAL PLENO

COMARCA DE BELÉM

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: WALDEMIR ROCHA FERREIRA FILHO

Advogado (a): Dra. Miriam Dolores Oliveira Brito

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO C- 167. CARGO EDUCAÇÃO ESPECIAL. CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INSUFICIENTE APTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- 1- A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com sua conveniência e oportunidade;
- 2- O impetrante participou do Concurso Público C-167 da Secretaria de Educação-SEDUC. O edital do certame ofereceu 228 vagas para o cargo de professor em educação especial - 19ª URE Município Belém, tendo alcançado a 387ª colocação, logo, fora do número de vagas previstas no edital;
- 3- Para demonstrar o seu direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo de professor, o impetrante carrou aos autos, o edital e a homologação do concurso, a publicação do resultado do concurso, 03 (três) decretos do Governador do Estado, nomeando servidores para a função de professores e mídia de CD com cópia da ação civil pública nº 0001281.72.2015.8.14.0301;
- 4- Dos documentos colacionados, não é possível aferir se os servidores que atuam como professores estaduais são temporários, contratados no período da vigência do concurso, ou se são servidores antigos. A simples relação de servidores não se presta para comprovar a aludida preterição do impetrante;
- 5- Optando, o impetrante, pela estreita via do mandado de segurança, deverá demonstrar, de plano, a existência de direito líquido e certo e a sua ameaça, a teor do art. 1º da Lei nº 12.016/09;
- 6- Para que o candidato aprovado fora do número de vagas previsto no Edital passe a ter direito subjetivo à nomeação, é necessário que demonstre que, de forma arbitrária e imotivada, tenha sido preterido por parte da Administração, o que não ocorreu no caso dos autos;
- 7- Ademais, no que tange à ação civil pública nº.0001281.72.2015.8.14.0301, anoto que esta também não dá sustento aos seus argumentos. Isto porque, a ação civil pública, embora já tenha sido julgada parcialmente procedente, em primeiro grau, não gera direito líquido e certo ao impetrante, pois, para os candidatos classificados em cadastro reserva, a determinação é de convocação e nomeação apenas na quantidade necessária de candidatos para substituir os professores temporários que estejam atuando na modalidade de educação especial, bem como, para substituir os professores que, mesmo sendo do quadro efetivo, não possuem a devida qualificação acadêmica na modalidade, portanto, sem referência de que tais nomeações, em substituição à temporários, alcançariam o 387º classificado no concurso;
- 8- Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, denegar a segurança por ausência de direito líquido e certo, nos termos da fundamentação.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Vania Valente do Couto Fortes Bitar Cunha.

Sala das Sessões do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos



vinte e dois dias de Maio de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado por WALDEMIR ROCHA FERREIRA FILHO contra ato omissivo do Governador do Estado do Pará, em não nomeá-lo para o cargo de professor Classe I, nível A- Modalidade Educação Especial, disponibilizado na 19ª URE (Unidade Regional de Educação).

O impetrante aduz que foi classificado no cadastro reserva do Concurso Público nº 167 da Secretaria de Educação- SEDUC, para o cargo de Professor Classe I, Nível A, modalidade Educação Especial, obtendo a 386ª posição.

Diz que concorreu às vagas destinadas à 19ª URE, ofertadas para o Município de Belém, que totalizaram 240 vagas, sendo 12 para portadores de necessidades especiais. Assevera que foram nomeados candidatos até a 329ª colocação, sendo 5 nomeações tornadas sem efeito.

Menciona que, durante a validade do concurso, percebeu irregularidades como servidores titulares de cargos efetivos em desvio de atribuições de exercício do cargo e contratação temporária de pessoal. Relata que os concursados se uniram e denunciaram a referida situação ao Ministério Público, que ajuizou Ação Civil Pública (proc. nº 0001281.72.2015.8.14.0301), pendente de julgamento.

Ressalta que no Município de Belém, vinculado a 19ª URE, o número de desvio é de 447 professores temporários, 205 professores em nível médio e 443 professores efetivos lotados na educação especial, não ingressados pelo concurso C-167, totalizando 1.095 vagas ocupadas.

Sustenta ser inadmissível que servidores exerçam atribuições em cargo para o qual não prestaram concurso público, mormente existindo concursados a espera de nomeação.

Requer, ao final, a concessão da segurança.

Junta documentos de fls. 22-151.

Redistribuído os autos, coube a mim a relatoria do feito (fl. 186).

Às fls. 188/189, indeferi o pedido de liminar.

O Estado do Pará manifesta-se, às fls. 197-226, refutando as alegações lançadas na ação mandamental.

A autoridade coatora presta informações às fls. 255-281.

O representante do parquet manifesta-se pela denegação da segurança pleiteada (fls. 283-289).

É o relatório.

VOTO

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



A presente ação constitucional impetrada, em 20/12/2016, visa à concessão da segurança para que o impetrante, aprovado em 387º lugar, seja nomeado no cargo de professor Classe I, Nível A, na modalidade Educação Especial para a 19ª URE, Belém/PA, do Concurso Público C-167.

Extraio dos autos que o impetrante participou do Concurso Público C-167 da Secretaria de Educação-SEDUC; que o edital do certame ofereceu 228 vagas para o cargo de professor em educação especial - 19ª URE Município Belém, tendo, o impetrante, alcançado a 387ª classificação, logo, fora do número de vagas previstas no edital (fl. 124 e 128).

Para demonstrar o seu direito líquido e certo de ser nomeado para o referido cargo, o impetrante carreou aos autos, o edital e a homologação do concurso, a publicação do resultado do concurso, 03 (três) decretos do Governador do Estado, nomeando servidores para a função de professores e mídia de CD com cópia da ação civil pública nº 0001281.72.2015.8.14.0301.

Pois bem.

Da descrição acima, tenho que não é possível aferir se os servidores que atuam como professores estaduais são temporários, contratados no período da vigência do concurso, ou se são servidores antigos. A simples relação de servidores não se presta para comprovar a aludida preterição do impetrante.

É certo que a Administração Pública, salvo hipóteses excepcionalíssimas, não pode optar pela contratação de pessoal terceirizado, durante o prazo de validade do certame, quando existem candidatos concursados aprovados para o mesmo cargo ou função. Ocorre que os documentos juntados aos autos não evidenciam o direito líquido e certo alegado, pelo contrário, firmam apenas que o impetrante, embora aprovado, foi classificado fora do número de vagas ofertadas.

Registro, ainda, que, em sede de repercussão geral, houve o julgamento do RE 837311, Tribunal Pleno do STF, em 09/12/2015, Relator Ministro Luiz Fux, publicado em 18/04/2016, no qual se firmou o entendimento 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, o que não ocorreu nos autos.

Sabe-se que o mandamus obedece ao rito sumaríssimo, a exigir prova documental e pré-constituída tendente a demonstrar a liquidez e certeza do direito, não admitindo a dilação probatória. Assim, só se reconhece como líquido e certo o direito emanado de fato estreme de dúvida e posto à mostra desde logo, mediante documentos juntados à inicial.

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.

Logo, considerando que o impetrante obteve a 387º colocação no certame que disponibilizou apenas 228 vagas, não há como reconhecer o direito líquido e certo reclamado.

Em igual sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA ? CONCURSO PÚBLICO Nº C-167, PROMOVIDO PELA SEAD/PA ? PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. REJEITADA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO AUTOR ? MÉRITO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO ? AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA ? SEGURANÇA DENEGADA ? DECISÃO UNÂNIME. 1 ? A preliminar de impossibilidade de dilação probatória não tem como prosperar, posto que, os documentos juntados aos autos permitem a análise da alegada violação de direito líquido e certo do autor. Preliminar rejeitada. 2 ? Mérito. A análise da arguição de contratação precária para o desempenho do magistério na modalidade Educação Especial restou prejudicada pela impossibilidade de acesso à mídia digital acostada aos autos - onde constaria a listagens de professores temporários, nível médio ? encontrar-se danificada. 3 ? Ademais, a autora está classificada em cadastro reserva e, o Supremo Tribunal Federal já assentou que candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro reserva é mero detentor de expectativa de direito à nomeação. Precedente do STF. 4 - Segurança denegada. Decisão unânime. (2018.02599890-62, 192.952, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2018-06-27, Publicado em 2018-06-28)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO C-167/2012 DA SEDUC. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. VAGAS PARA PROFESSOR DE ENSINO RELIGIOSO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS ESTABELECIDAS NO EDITAL. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA POSSUI APENAS EXPECTATIVA DE DIREITO. PLEITO DE NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO. AUSENCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO A NOMEAÇÃO. INEXISTENCIA DE PROVA INEQUIVOCA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO SUPOSTO ATO COATOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. À UNANIMIDADE. 1. Consoante orientação jurisprudencial do STF a classificação de candidato fora do número de vagas previsto no edital gera apenas expectativa de direito quanto a sua convocação. 2. No caso, ausente a prova inequívoca acerca da questão atinente à contratação de servidores a título precário, circunstância que demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do mandado de segurança. 3. Precedentes do STF e STJ. 4. DENEGADA A SEGURANÇA, à unanimidade, nos termos do voto da Desa. Relatora. (2018.01250901-92, 187.724, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-28, Publicado em 2018-04-02)



EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. A CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIO NÃO GERA DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Ainda que comprovada a contratação de temporário, tal fato, por si só, não gera direito à nomeação de candidato que prestou concurso público se não existe cargo de provimento efetivo desocupado 2. O direito líquido e certo é condição especial da ação de mandado de segurança, estabelecida na Constituição Federal art. 5º, LXIX. Desfigurada, carecendo o impetrante do direito de ação, contempla-se a extinção do processo. 3. Petição Inicial indeferida. Art. 10 da Lei n.º 12.016/2009. Processo extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267, I, do Código de Processo Civil.
(2018.01268752-83, Não Informado, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-03, Publicado em 2018-04-03)

Ademais, no que tange à ação civil pública n.º.0001281.72.2015.8.14.0301, anoto que esta também não dá sustento aos seus argumentos.

Isto porque, a ação civil pública (proc. n.º.0001281.72.2015.8.14.0301), embora já tenha sido julgada parcialmente procedente, em primeiro grau, não gera direito líquido e certo para o impetrante, pois, para os candidatos classificados em cadastro reserva, a determinação é de convocação e nomeação apenas na quantidade necessária de candidatos para substituir os professores temporários que estejam atuando na modalidade de educação especial, bem como, para substituir os professores que, mesmo sendo do quadro efetivo, não possuam a devida qualificação acadêmica na modalidade, portanto, sem referência de que tais nomeações, em substituição à temporários, alcançariam o 387º classificado no concurso. Desta feita, pelas razões acima, não há como garantir a nomeação e posse do impetrante, nesta via mandamental, ante a ausência de provas pré-constituídas do direito líquido e certo pleiteado.

Registro, por oportuno, que a lisura dos atos de gestão administrativa ocorre no âmbito próprio de fiscalização de contas e do controle do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, sujeitando o gestor, caso comprovadas a prática de irregularidades, às penalidades legais nas esferas cível, criminal e administrativa.

Ante o exposto, denego a segurança por ausência de direito líquido e certo, nos termos da fundamentação.

Sem honorários, na forma da Súmula n.º. 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Belém-PA, 22 de maio de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora