



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-34.2013.815.0061

ORGIEM: 2ª Vara da Comarca de Araruna

RELATOR: Juiz Onaldo Rocha de Queiroga, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Janaína Braga de Almeida

ADVOGADO: Edvaldo Pereira Gomes

APELADO: Município de Riachão

ADVOGADO: Diogo Henrique Belmont da Costa

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. SEGUIMENTO NEGADO.

1. Em razão da impossibilidade de dilação probatória, a ausência de prova pré-constituída dá ensejo à extinção do mandado de segurança sem a apreciação do mérito.

2. Apelação a que se nega seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por estar em confronto com jurisprudência dominante do STJ e desta Corte.

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível interposta por JANAINA BRAGA DE ALMEIDA contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Araruna nos autos do Mandado de Segurança impetrado em

desfavor do PREFEITO DE RIACHÃO.

A impetrante relatou na inicial que foi aprovada em 7º (sétimo) lugar para o cargo de Técnico de Enfermagem em concurso realizado pelo Município de Riachão, cujo edital ofereceu 02 (duas) vagas para referido cargo. Acrescentou que existiriam pessoas em desvio de função e contratados de forma precária exercendo a função de técnico de enfermagem naquele município, fato que lhe garantiria o direito à nomeação.

Na sentença hostilizada (fls. 67/70), o Magistrado julgou a impetrante carecedora do direito de ação, tendo em vista a ausência de prova pré-constituída, e **extinguiu o feito sem resolução de mérito**.

Contra essa sentença, a impetrante Janaína Braga de Almeida interpôs a presente **apelação** (fls. 71/77), alegando, em síntese, que apresentou provas da existência de servidores contratados de forma precária para o cargo de Técnico de Enfermagem em número suficiente para alcançar sua colocação no certame, notadamente extratos do Ministério da Saúde-CNES e do SAGRES/TCE/PB.

Com base nessa alegação, sustenta que essa contratação precária para o cargo para o qual foi aprovada lhe garante direito líquido e certo à nomeação, requerendo, assim, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, conforme certificado às f. 101.

A Procuradoria de Justiça, no parecer de f. 105/108, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

Doutrina e jurisprudência, há muito, posicionam-se no sentido de erigir como condição da ação de mandado de segurança a comprovação do direito líquido e certo, através de provas pré-constituídas, não admitindo dilação probatória no rito especial mandamental.

Portanto, deve a parte, no momento da impetração, trazer com a exordial os documentos comprobatórios da sua tese.

Conforme já assentou o Superior Tribunal de Justiça, "é de responsabilidade da impetrante a juntada dos documentos comprobatórios

de seu alegado direito líquido e certo”.¹

Esse mesmo STJ, em diversas oportunidades, já se pronunciou acerca da inadmissibilidade de produção de provas em sede de mandado de segurança, *in verbis*:

O mandado de segurança não constitui o meio processual adequado para provar um fato. Exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional.²

O mandado de segurança tem via estreita de processamento, de forma que a narrativa deve ser precisa, com a indicação do ato e do direito que se afirma líquido e certo e violado devendo a prova ser pré-constituída, não se admitindo a dilação probatória.³

O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo, exigindo a constatação, de plano, do direito alegado, não comportando – por ter rito processual célere – dilação probatória.⁴

O ex-Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira bem sintetizou a problemática do mandado de segurança:

“Como decorrência da imprescindibilidade de comprovar-se de plano o direito líquido e certo, que, como visto, pressupõe fatos incontroversos, indubitáveis, o mandado de segurança apresenta-se como um procedimento de natureza documental, no qual o autor deverá apresentar suas provas já com a inicial (...)”⁵

In casu, a impetrante foi aprovada fora das vagas ofertadas no edital do concurso, o que afasta, de pronto, direito líquido e certo à nomeação.

O candidato aprovado além das vagas ofertadas tem mera expectativa de direito à nomeação, conforme reiterado entendimento do

¹ MS 12939 / DF, 3ª Seção, Min. Rel. Paulo Gallotti, DJU 10/03/2008.

² MS 13.094/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 14/11/2008.

³ AgRg no MS 13.769/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 15/10/2008.

⁴ RMS 27.050/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 06/10/2008.

⁵ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Mandado de segurança: Uma Visão de Conjunto. In: ____ Mandado de segurança e Injunção. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 107-124.

STJ, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO PARA CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. **1. Os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, nos termos do RE 598.099/MS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.** 2. Agravo regimental não provido.⁶

Diante desse cenário, a alegação da impetrante acerca do seu direito à nomeação não está respaldada em prova pré-constituída, vez que toda a tese desenvolvida por ela demanda uma instrução probatória, o que não é admitido em sede de mandado de segurança.

Com efeito, a existência ou não de vagas para o cargo de Técnico de Enfermagem, bem como a ocupação dessas vagas por pessoas contratadas de forma precária não se mostram inconteste pelos simples extratos do sistema SAGRES colacionados às fls. 29/46. Conforme já mencionado, tais documentos são incapazes de alicerçar a tese de que a impetrante, aprovada fora das vagas do edital, possui direito líquido e certo à nomeação.

Como bem asseverou o Magistrado sentenciante, "*Na verdade, direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, de si mesmo concludente, inconcusso, que não desperte dúvidas, isento de obscuridade, que não reclame produção ou cotejo de provas*" (f. 68).

Sobre o tema, cito recente precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE SAÚDE. ALTURA MÍNIMA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. PRECEDENTE. JUNTADA DE DOCUMENTO COM O RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE HAJA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RITO MANDAMENTAL. PRECEDENTE. [...] 2. **A jurisprudência do STJ é tranquila no sentido de que a ausência de prova pré-constituída dá ensejo à extinção do feito sem a apreciação do mérito, como ocorreu no caso em tela. Precedente: RMS 28.326/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 16.5.2012.** [...] 4. Deve ser mantida a extinção sem apreciação do mérito, por não haver prova apta a atrair a apreciação do direito líquido e certo que se postula.

⁶ AgRg no RMS 38.892/AC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 19/04/2013.

Recurso ordinário improvido.⁷

E desta Corte:

ADMINISTRATIVO - Apelação cível - Mandado de segurança - Concurso Público - Pretensão à nomeação - Candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital - Mera expectativa de direito à nomeação - Inexistência de comprovação do surgimento de novas vagas durante a vigência do certame - Prova pré-constituída - Requisito indispensável - Não observância - Dilação probatória em ação mandamental - Impossibilidade - Rito especial - Direito à nomeação não demonstrado - Manutenção da sentença - Desprovemento. - **O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza dessa ação constitucional (art. 5, LXIX, CF/88).** - Pacificou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital ou em cadastro de reserva convola-se em direito líquido e certo quando, no período de validade do certame, houver o surgimento de novas vagas, o que não restou comprovado na hipótese vertente.⁸

MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - REQUISITO INDISPENSÁVEL - NÃO OBSERVÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM AÇÃO MANDAMENTAL - DENEGAÇÃO DA ORDEM SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. **Compete ao impetrante instruir o pedido mandamental com a prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, pois o mandado de segurança não admite dilação probatória. Descumprido esse ônus processual, a ordem deve ser negada sem resolução do mérito, com base no art. 6º, §5º da Lei 12.016/2009 c/c art. 267, inc. IV do CPC.**⁹

Ausente, destarte, prova pré-constituída do direito pretendido pela impetrante, imperiosa a manutenção da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de

⁷ RMS 44.921/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 24/03/2014.

⁸ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00010647720148150061, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 10-09-2015.

⁹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00010647720148150061, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 10-09-2015

AP n. 0001386-34.2013.815.0061

Processo Civil.

Assim, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, por estar em confronto com jurisprudência dominante do STJ e desta Corte.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 30 de setembro de 2015.

Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator