

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.174 - PI (2019/0323093-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
RECORRENTE : KATHIA DE LUCA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS PINTO E OUTRO(S) - PI006415
RECORRIDO : ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR : CAIO VINICIUS SOUSA E SOUZA E OUTRO(S) - PI012400

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por KATHIA DE LUCA PEREIRA, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, assim ementado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ADAPI. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS. ALEGAÇÃO DE SUPOSTO DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPETRAÇÃO APÓS O PRAZO INICIAL DO CERTAME. AUSÊNCIA DO ATO DE PRORROGAÇÃO DA VALIDADE DO CONCURSO.

1. Incumbe à parte autora o ônus da prova 'quanto ao fato constitutivo de seu direito' (art. 373,I, do CPC).
2. Conforme a lição do mestre Hely Lopes Meirelles, 'direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.' A propositura de mandado de segurança demanda, então, comprovação documental e pré-constituída dos fatos alegados na petição inicial. Se a impetrante deixa de juntar documento essencial à caracterização do suposto direito líquido e certo, deve ser denegada a segurança, pois não cabe dilação probatória na espécie.
3. Segurança denegada" (fl. 271e).

Inconformada com a denegação do **mandamus**, a parte recorrente sustenta o seguinte:

"FATOS

Em março do ano de 2010, o estado do Piauí, através da Secretaria de Administração do Estado do Piauí – SEAD, publicou o Edital nº 01/2010, cujo teor trazia o oferecimento de vaga para os cargos de

agente Superior de Serviços Especializados Fiscal Agropecuário (Médico Veterinário e Agrônomo) e Agentes Técnicos de Serviços (Técnico de apoio Administrativo), para a Agência de defesa Agropecuária do Estado do Piauí - ADAPI, tal procedimento em conformidade com a Lei Complementar nº 13, de 03 de janeiro de 1994; com a Lei Complementar nº 38 de 24/03/2004, como também com a Lei Complementar nº 84, de 07/05/2007, conforme restou comprovando pelas cópias anexas.

Assim, ao ser realizada a prova de conhecimento a ora Recorrente ficou na 4ª colocação na posição do número de vagas oferecidas pelo Recorrido, conforme pode ser vista pela cópia da relação dos aprovados anexa.

Com efeito, apesar de serem oferecidas apenas duas vagas para a cidade de São Raimundo Nonato-PI, local que a ora Recorrente optou para concorrer, para aquela cidade as duas pessoas que ficaram classificadas em primeiro e segundo lugar não assumiram, deixando aquelas vagas disponíveis para o classificado em terceiro lugar e, consequentemente, a Peticionária, que ficara em quarto lugar.

Acontece, porém, mesmo diante do fato dos dois classificados não terem assumido as vagas que lhes eram de direito, culminando, portanto, por deixar as duas vagas em aberto naquele Município, o ora Recorrido assim não fez, preferindo deixar transcorrer pelo tempo o prazo de validade do concurso e não convocar os demais classificados, qual seja, o terceiro e o quarto.

(...)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme relatado, o Recorrente possui direito líquido e certo desde o momento que foi aprovada dentro do número de vagas ofertadas pelo Edital nº 001/2010-SEAD, de 03 de março de 2010, conforme fez prova pela cópia da publicação emitida pelo Núcleo de Concursos e promoção de Eventos - NUCEPE, da Universidade Estadual do Piauí.

(...)

A doutrina e a jurisprudência de forma cristalizada entendem que todo candidato aprovado dentro do número de vagas conforme a previsão no edital, possui o direito subjetivo a nomeação, portanto, a Administração tem o dever de nomear e dar posse a esses candidatos até o final do prazo de validade do concurso.

Por outro lado, a data de vencimento da validade de um Concurso Público significa que até aquele dia a Administração Pública deve cumprir o que estava previsto no Edital do Concurso, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Com o vencimento do

certame, os candidatos que não foram convocados, mas estão dentro do número de vagas, possui o direito de requerer judicialmente a nomeação e posse dos respectivos cargos, como é o caso da ora Recorrente.

(...)

Quando o concurso público vence não significa que o candidato perdeu o seu direito, mas sim que a Administração Pública perdeu o prazo para realizar espontaneamente as nomeações dos candidatos. Expirando o prazo, o Gestor Público deixa de ter a liberdade de escolha (discricionariedade) em realizar as convocações e passa a ter a obrigação/dever de chamar todos aprovados dentro do número de vagas, o que não ocorreu no presente caso.

Logo, quando um edital de concurso público vence, o candidato ainda possui o direito de ter sua nomeação, porém, muitas vezes passa ser necessário buscar a Justiça a fim de requerer e garantir a nomeação e posse em determinada vaga de um concurso público.

(...)

Em síntese, o juízo *a quo* entendeu pela ausência de direito líquido e certo do Recorrente sob o manto de que a ora Recorrente fez prova da prorrogação da vigência do certame, como se quando o concurso público vencesse o candidato perderia o seu direito, esquecendo o Julgador *a quo* que, deixando vencer o concurso sem a devida convocação, a Administração Pública perderia apenas o prazo para realizar espontaneamente as nomeações dos candidatos com a liberdade de escolha (discricionariedade) em realizar as convocações, passando, agora, a ter a obrigação/dever de chamar todos aprovados dentro do número de vagas, o que se considera como equivocados os fundamentos da decisão que negou a segurança do *mandamus*.

No entanto, de acordo com os fatos e fundamentos acima expostos, tal entendimento merece ser reformado, sendo medida que se impõe" (fls. 298/303e).

Por fim, requer "seja conhecido e provido o presente recurso ordinário, reformando a decisão que de negou a segurança do *mandamus* impetrado, determinando à autoridade coatora que faça a devida CONVOCAÇÃO e NOMEAÇÃO da ora Recorrente" (fl. 303e).

Com contrarrazões (fls. 304/315e).

Parecer do Ministério Público Federal, a fls. 323/326e, pelo improvimento do Recurso Ordinário.

Sem razão a impetrante.

No caso, o Tribunal de origem denegou a segurança, sob os seguintes

fundamentos:

"Segundo o artigo 17 do CPC/2015, as condições da ação são o interesse e a legitimidade. Especificamente para a ação civil de mandado de segurança, a regulamentação constitucional e infraconstitucional (arts. 5º, LXIX, CF/88 e 1º da Lei nº 12.016/2009) aponta a exigência i) de 'direito líquido e certo' e ii) de ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

O direito líquido e certo 'compõe o interesse de agir', pois, ausente, 'não será cabível o *writ*. Haverá, noutros termos, inadequação da via eleita. (...) É que o interesse de agir compõe-se da necessidade, utilidade e adequação'. O significado técnico do 'direito líquido e certo', a propósito, diz respeito à 'comprovação documental e pré-constituída dos fatos alegados, demonstrando-se, logo com a petição inicial, a ilegalidade ou abusividade do ato praticado pela autoridade coatora'. Assim, só se tem ausência de condição da ação se a parte autora não providenciar essa comprovação de plano.

No caso concreto, a impetrante juntou prova do instrumento convocatório do concurso da ADAPI, Edital nº 01/2010 (fls. 20-33), e do edital de homologação (v. Publicação no DOE nº 122, de 30.6.2010, fls. 15-19). Porém, não houve a comprovação da prorrogação de vigência do mesmo certame. Após o protocolo e autuação da ação, a autora peticionou mais 04 (quatro) vezes e não juntou cópia do ato que prorrogou o prazo de validade.

Logo, quando ajuizado o MS (29.9.2014, fl. 02), o concurso já estaria expirado. A parte afirmou, na inicial, que houve prorrogação até junho de 2014, mas não houve prova documental que atestasse tal circunstância, em dissonância com o art. 373, I, do CPC. Não havendo prova pré-constituída quanto à validade do concurso, afigura-se inviável decidir, de modo seguro, se existe direito líquido e certo ou não.

Considerando, então, que não é possível dilação probatória em mandado de segurança, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito" (fls. 273/274e)

Com efeito, não merece reparos o acórdão recorrido, porquanto, **"na via processual constitucional do mandado de segurança a liquidez e certeza do direito deve vir demonstrada *initio litis*, através da prova pré-constituída. A ausência, de um destes pressupostos, acarreta o indeferimento da pretensão. Inteligência ao art. 8º da Lei nº 1.533/51"** (STJ, RMS 9.430/ES, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA

TURMA, DJ de 14/02/2000).

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. **REMOÇÃO DE SERVIDOR EM EXERCÍCIO**. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. **AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO**.

1. Surgindo vaga em cargo de provimento efetivo, deve ser ela oferecida primeiramente à remoção de servidores integrantes do quadro em exercício e, somente depois, caso não seja provida, ser oferecida para os candidatos integrantes da lista de aprovados no concurso público.

2. A Lei estadual 7.356/80 (Código de Organização Judiciária), ao descrever as atribuições dos servidores, abre uma subseção para cada cargo, dentre eles o de Distribuidor e o de Contador. O cargo de Distribuidor-Contador configura hipótese de cumulação de funções em razão do interesse da Administração, como por exemplo, nas comarcas de pequeno movimento, que não justificariam a existência de dois cargos (um de Distribuidor e outro de Contador).

3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009 (repetindo a redação da Lei n. 1.533/1951), o mandado de segurança visa à proteção de 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.

4. In casu, **a recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar de plano a ocorrência de irregularidade na remoção de servidor em exercício, a fim de justificar o seu direito de precedência, sendo certo que o acolhimento de suas alegações exigiria dilação probatória, o que, contudo, é inadmissível na via do mandado de segurança.**

5. Recurso desprovido" (STJ, RMS 11.851/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 16/12/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL E DIVULGAÇÃO NA INTERNET. IMPOSSIBILIDADE DE ACOMPANHAR OS ATOS

**DO CERTAME EM DECORRÊNCIA DE ENFERMIDADE.
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. Hipótese em que o impetrante insurge-se contra ato que tornou sem efeito sua nomeação após aprovação em concurso público, alegando que não teve conhecimento da convocação para assumir o cargo, por estar acometido de enfermidade que o impossibilitava de acompanhar a publicação no Diário Oficial e não ter havido sua notificação pessoal.
2. A causa de pedir do mandamus é a falta de publicidade do ato coator (e do que o nomeou), de forma que a preliminar de decadência, contada a partir da edição da portaria impugnada, confunde-se com o próprio mérito da demanda.
3. É incontroverso que a nomeação do impetrante foi publicada no sítio do MTE, na internet, e no Diário Oficial da União, órgão de divulgação dos atos do Poder Executivo Federal, conforme previa o Edital do concurso. Saliente-se que transcorreu pouco mais de um mês entre a nomeação (6.5.2009) e a data em que foi publicada no DOU a homologação do resultado final do certame (23.3.2009) - de que o impetrante teve regular conhecimento.
4. Nesse contexto, são inaplicáveis os precedentes do STJ, no sentido de que deveria haver notificação pessoal do candidato acerca da nomeação. Isso porque esse entendimento pressupõe a existência de um grande lapso temporal entre os atos do concurso ou entre a homologação do resultado e a nomeação do candidato, o que não ocorreu *in casu*.
5. **Os documentos juntados aos autos em nenhum momento atestam ou mesmo levam à conclusão de que o impetrante estaria impossibilitado de acompanhar o desenrolar do concurso, especialmente a nomeação, ou de tomar posse no cargo em questão.**
6. Mandado de Segurança denegado" (STJ, MS 16.226/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09/09/2011).

Nesse contexto, torna-se imperiosa a prova da prorrogação do prazo de validade do concurso, tendo em vista que **"tornado sem efeito o ato de nomeação dos candidatos melhor classificados após transcorrido integralmente o prazo de validade do certame, não surge para o Impetrante o direito à nomeação, porquanto o concurso já cessou sua eficácia jurídica, não estando mais passível de nomeação, por ausência de previsão legal"** (STJ, AgInt no RMS 52.660/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/06/2018).

A propósito, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NOMEAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o candidato aprovado em concurso na condição de cadastro de reservas deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame.

2. No caso concreto, a candidata, classificada como 1ª excedente a integrar o cadastro de reservas, logrou comprovar o surgimento de vaga apta a sua nomeação apresentando termo de desistência da assunção do cargo por outra candidata melhor classificada. Ocorre que tal documento apresenta data de apenas 2 (dois) dias anteriores a expiração do prazo de validade do concurso e não foi protocolado junto a Administração, pelo que não podia surtir efeitos quanto a nomeação de candidatos seguintes, descaracterizando possível omissão ilegal da Administração.

3. Agravo Regimental desprovido" (STJ, AgRg no RMS 39.151/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2016).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS VAGOS NA ESPECIALIDADE PARA A QUAL CONCORREU. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os

candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

2. A jurisprudência do STJ também pacificou-se no sentido de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame.

(...).

5. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 47.910/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 30.6.2015).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, **a**, do CPC/2015 c/c a Súmula 568/TJ e o art. 34, XVIII, **b**, do RISTJ, nego provimento ao recurso.

I.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora