

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.222 - PE
(2014/0062160-6)**

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : LUCIANA CARDOSO MARTINS ARRAES
ADVOGADO : VINÍCIUS DE NEGREIROS CALADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : ANDRE OLIVEIRA SOUZA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por LUCIANA CARDOSO MARTINS ARRAES, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, assim ementado (fl. 155, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INICIAL DESACOMPANHADA DE ANEXO DE EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Embora possa ser considerado de domínio público, quando cognoscível por interessado via consulta livre a documento constante de arquivo público ou privado, publicado em órgão oficial ou divulgado pela mídia em geral, o fato para ser considerado notório - e, assim, independer de prova (CPC, 334, I) - necessita ser de conhecimento comum dos integrantes de certa comunidade, á qual interesse, dotados, ao menos, de grau mediano de informação.

2. Conteúdo de anexo de Edital de concurso público, essencial à exata compreensão da controvérsia, não se reveste do atributo de fato público e notório para efeito do disposto no art. 334, I do CPC.

3. Pelos magistérios jurisprudencial e doutrinário de há muito assentados, o mandado de segurança, por em regra não admitir dilação probatória, não dispensa prova pré-constituída do direito líquido e certo cuja proteção se reclama, pelo que a ausência de documento essencial à comprovação do alegado impõe a extinção do processo sem resolução de mérito".

Nas razões do recurso ordinário, descreve a impetrante que participou de concurso público, regrado pelo Edital anexo à Portaria SAD/SES

Superior Tribunal de Justiça

12/2009 e foi aprovada na 18º colocação para o cargo de médica infectologista. Alega que haveria disponibilidade de vaga para nomeação. Insurge-se contra a extinção do feito em razão de prova pré-constituída, pois o Anexo I do Edital seria um documento público e notório, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil (fls. 168-175, e-STJ).

Contrarrazões nas quais se alega que a outorga do direito pleiteado exigiria a apreciação do Anexo I do Edital para saber quantas vagas haviam sido disponibilizadas na região pelo concurso público. Argumenta que o documento não pode ser considerado como fato notório (fls. 183-194, e-STJ).

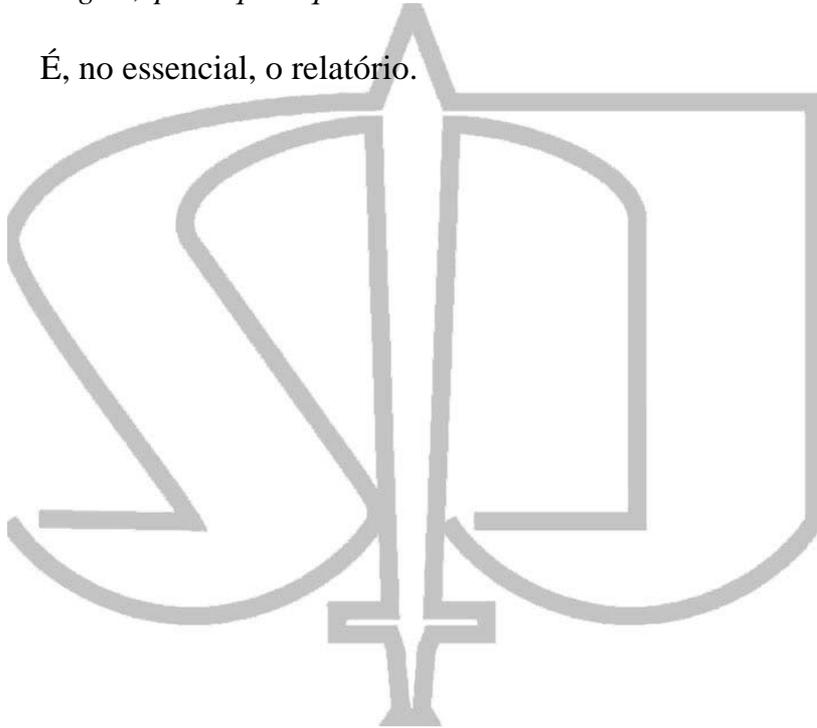
Parecer do Ministério Público Federal que opina em prol do provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fls. 213-214, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Mandado de segurança. Concurso público para o preenchimento de cargos de Médico Infectologista da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco. Edital que disponibilizou 7 vagas para os Municípios que compõem o Grupo I, mais a formação de cadastro reserva. Impetrante que obteve a 18ª colocação. Nomeação de 17 candidatos aprovados. Abertura de novo certame, no prazo de vigência do concurso anterior, que disponibilizou 1 vaga para o cargo de Médico Infectologista, para os Municípios que compõem a Região I. Segurança denegada, sob o fundamento de ausência de prova pré-constituída, em razão de não ter a Impetrante juntado aos autos o Anexo I do primeiro edital. Recurso ordinário. A controvérsia cinge-se, unicamente, em verificar se há coincidência entre os Municípios que compõem o Grupo I, do primeiro concurso, e os que compõem a Região I, do novo certame, informação que constaria do Anexo I do primeiro edital, que não foi juntado aos autos pela Recorrente. Conquanto a prova em sede mandamental deva ser pré-constituída, de modo a afastar quaisquer resquícios de dúvida sobre o direito pleiteado, verifica-se que, ao que tudo indica, notadamente ante a informação do Relator do writ que, de posse do referido anexo, alegou que se tratam dos mesmos Municípios, sendo a diferença meramente nominal, existe direito líquido e certo a ser amparado na hipótese dos autos, uma vez que, segundo o artigo 37, inciso IV, da CF, 'durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira'. Precedente dessa Colenda Corte em caso semelhante, em que se concluiu que a falta

Superior Tribunal de Justiça

de juntada do edital do certame não implica a extinção do writ sem julgamento do mérito, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade das formas sobre o formalismo exacerbado, notadamente porque o edital é ato administrativo que se torna público e notório com a sua publicação. Impossibilidade de aplicação analógica, ao recurso em mandado de segurança, da teoria da 'causa madura', prevista para o recurso de apelação no artigo 515, § 3º, do CPC, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Recurso que deve ser parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que aquela Corte analise o mérito do writ".

É, no essencial, o relatório.



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.222 - PE
(2014/0062160-6)
EMENTA**

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO QUADRO DE VAGAS. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS.

1. Recurso ordinário interposto contra acórdão que extinguiu mandado de segurança no qual se alega direito líquido e certo à nomeação de candidata aprovada fora das vagas em razão da abertura de concurso público para a mesma lotação, durante o prazo de validade do primeiro certame.

2. No caso concreto, não foi juntado o quadro de vagas e de lotação, que figurava como Anexo I do Edital regido pela Portaria SAD/SES 12/2009. A recorrente alega que este documento não precisaria ser juntado, pois seria qualificável como fato notório, nos termos do inciso I art. 334 do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência atual do STJ é firme do sentido de que a via mandamental exige a juntada do acervo probatório pré-constituído que embasa as postulações de liquidez e certeza do direito postulado e, em caso de concurso público, faz-se imperativa a instrução com o edital e seus anexos. Precedentes específicos: AgRg no RMS 46.575/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.2.2015; e RMS 34.369/PI, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.10.2011.

Recurso ordinário improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Deve ser negado provimento ao recurso ordinário.

Informam os autos que o mandado de segurança foi extinto, na origem, sem apreciação do mérito, em razão da ausência de documento que foi considerado fundamental para o deslinde da controvérsia.

Superior Tribunal de Justiça

No caso concreto, a impetrante suscita que teria sido aberto novo concurso para o mesmo cargo no qual estaria aprovada, durante a vigência de um certame anterior, regido pelo Edital vinculado à Portaria SAD/SES 12/2009. As vagas e lotação dos cargos estariam fixadas no Anexo I do Edital.

O ponto nodal da controvérsia é saber se o referido Anexo I seria passível de enquadramento no inciso I do art. 334 do Código de Processo Civil, o qual cito:

*"Art. 334. Não dependem de prova os fatos:
I - notórios;"*

O voto condutor considerou que um edital seria um documento e, portanto, não seria qualificável como fato. Logo, seria inaplicável o precedente do RMS 16.055/PE.

Transcrevo (fl. 156, e-STJ):

"(...)

O aresto citado pelo eminente relator tem pertinência sim com a hipótese dos autos, mas para mim, com todo respeito a Corte Superior, não significa que esteja acertado, porque não é fato público e notório. Edital de concurso público não é fato público e notório. Fato público e notório é que nós temos o natal em dezembro, o carnaval em fevereiro; são efemérides, são fatos, que o homem de capacidade mediana em termos de informação deles conhece independentemente de acesso a internet. Eu próprio, que me considero uma pessoa bem informada, jamais sabia que esse concurso sequer foi realizado, quanto mais que tinha um Edital com anexo.

Então, afasto a qualificação de fato público e notório para um edital de um concurso de médico infectologista.

(...)"

Cabe anotar que os precedentes mais recentes do Superior Tribunal de Justiça estão firmados no mesmo sentido do acórdão proferido pela Corte de origem.

A propósito:

***"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.
DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.***

Superior Tribunal de Justiça

1. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus.

2. Para a comprovação do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido, o que não ocorreu na espécie.

3. Deve ser mantido o acórdão recorrido, uma vez que o Mandado de Segurança está instruído deficientemente, pois questiona o indeferimento de impugnação administrativa a edital de concurso público, sem juntar à petição inicial o próprio edital do certame, as razões da impugnação feita e o inteiro teor da decisão da Comissão do concurso, somente tendo trazido a ementa da decisão publicada no Diário Oficial.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no RMS 46.575/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.12.2014, DJe 2.2.2015.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DE DEMONSTRAÇÃO DA LEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. Tendo em vista a manifesta natureza infringente do recurso, recebo os Embargos de Declaração como Agravo Regimental por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. A extinção do writ decorreu dos seguintes motivos: a) falta de comprovação do suposto ato ilegal ou abusivo: a impetrante, ora embargante, não demonstrou estar participando de procedimento licitatório do qual tenha sido excluída, não juntou a prova e o conteúdo do ato de exclusão, nem trouxe cópia do edital do certame; b) ausência de demonstração da legitimidade passiva: o único ato concreto apontado como ilegal - a exclusão do procedimento licitatório - é atribuído ao Presidente da Comissão de Licitação; c) inexistência de comprovação da interposição de recurso administrativo, bem como da competência do Ministro de Estado das Comunicações para sua apreciação; e d) incompetência do STJ.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

4. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no MS 19.651/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 13.8.2014, DJe 23.9.2014.)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ENFERMEIRA. CANDIDATA APROVADA NO CERTAME. CONVOCAÇÃO E CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. EDITAL. AUSÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de Justiça piauiense julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por ausência de prova pré-constituída, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009.

2. Com efeito, o STJ adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

3. Todavia, in casu, não há nos autos cópia do edital de abertura do concurso, com o número de vagas oferecidas, nem a devida documentação acerca das supostas contratações temporárias. Há apenas a posição da candidata-recorrente na comarca para a qual concorreu.

4. Desse modo, não se verificam razões a ensejar revisão do julgado, que corretamente entendeu inexistir prova pré-constituída, condição de procedibilidade do Mandado de Segurança, com base no art. 6º da Lei 12.016/2009.

5. Recurso Ordinário não provido."

(RMS 34.369/PI, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.10.2011, DJe 24.10.2011.)

Ademais, no caso concreto, está bem ficou evidente que o exame da pretensão demanda a aferição do quadro de vagas e que a ausência de juntada do documento inviabiliza o deslinde da controvérsia.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator