



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.698 - DF (2011/0027581-2)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
AGRAVANTE : JOSUÉ JEDIDIAH VALDI EVILASIO FREIRE ORENSTEIN DE ARAUJO COHEN
ADVOGADO : JEOSUÉ JOSEPH EVIMAR FREIRE ORENSTEIN DE ARAUJO COHEN E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : SARAH GUIMARÃES BATISTA E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DA ORDEM.

– O mandado de segurança não comporta dilação probatória e requer prova robusta do direito vindicado, condição que não se satisfaz com meras alegações das partes.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 29 de maio de 2012(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.698 - DF (2011/0027581-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 173 a 175, assim lançada:

"Josué Jedidiah Valdi Evilásio Freire Orenstein de Araújo Cohen interpõe recurso ordinário contra acórdão do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado:

'DIREITO CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PARA ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO BÁSICA - ILEGALIDADE DO ATO DE NOMEAÇÃO - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO CONFIGURADA.

1. O início do prazo decadencial do mandado de segurança em que se impugna a forma de publicidade do ato convocatório de nomeação dos candidatos aprovados é a data da publicação desse ato. Por sua vez, o colendo STJ firmou entendimento segundo o qual, em se tratando de impetração contra ilegalidade do ato de nomeação de aprovados em concurso público, a contagem do prazo decadencial de cento e vinte dias deve ser iniciada com o término do prazo de validade do certame. Precedentes.

2. Na hipótese vertente, o certame a que se submeteu o candidato impetrante teve o seu prazo de validade encerrado nos idos de 2008, e o respectivo ato de nomeação, tido por ilegal, publicado em dezembro de 2008. Por sua vez, o writ foi ajuizado somente em maio de 2010, operando-se a decadência da impetração, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

3. Mandado de segurança extinto com resolução de mérito, pela decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC' (fl. 106).

Alega o recorrente, reiterando os argumentos da inicial, que foi nomeado em 8 de dezembro de 2008 (ato publicado no dia seguinte) para o cargo de Especialista de Educação Básica e que não foi comunicado por telegrama, conforme determina a Lei Distrital n. 1.327, de 26 de dezembro de 1996, pelo que só teria tomado ciência de tal nomeação em abril de 2010 (fl. 121). Diz, por fim, que essa falta de conhecimento do ato de nomeação afastaria a decadência do direito à impetração, reconhecida pelo acórdão recorrido (fl. 125), mormente na hipótese dos autos, em que não há nenhuma prova de que fora convocado (fl. 123).

Contrarrazões do Distrito Federal às fls. 149 a 152, insistindo na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência da decadência e afirmando que 'houve o devido envio de telegrama ao candidato, para o endereço por ele [impetrante] fornecido quando da inscrição no concurso' (fl. 152).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164 a 171) opinando pelo não conhecimento do recurso.
O recurso não merece prosperar.

Estabeleceu-se nos autos uma controvérsia insanável sem dilação probatória.

O impetrante/recorrente afirma que não houve a expedição do telegrama de notificação (fls. 4 e 5, 8 e 9, 120 e 121 etc.).

Todavia, o Distrito Federal reiteradamente afirma que houve tal expedição (fls. 72 e 73 e 152).

Embora nenhuma das partes tenha juntado aos autos qualquer prova de suas alegações quanto a isso, é forçoso reconhecer que tal ônus caberia, *a priori*, ao impetrante, por força do princípio inserto no art. 333 do CPC, *verbis*:

'Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.'

Ademais, a via estreita do *writ* não admite dilação probatória.

A propósito:

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXERCÍCIO DO CARGO DE BOMBEIRO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM O DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PRESCRIÇÃO PARA A ADMINISTRAÇÃO. ART. 4.º DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 53, § 2.º, DA LEI 9.784/99. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SERVIDOR MILITAR. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE MÉDICOS OU PROFISSIONAIS DE SAÚDE POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

[...]

3. Na via mandamental, a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário reclama a apresentação de prova robusta e pré-constituída do direito perseguido, sendo certo que meras alegações não são capazes de contornar essa exigência, sendo também impossível, nesse eito, levar a termo dilação probatória.

4. Agravo regimental desprovido' (AgRg nos EDcl no RMS 30.128/RJ, Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.12.2011).

Diante disso, nego seguimento ao recurso."

O agravante afirma que a decisão recorrida é parcial, pois privilegiou a alegação do Distrito Federal "mesmo sendo exigência legal que o Ente Federativo provasse, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição de réu, a 'existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor' o que, ressalta-se, não fez em nenhum momento" (fl. 185).

Diz, ainda, que não haveria como provar a sua alegação de que o recorrido "não mandou o telegrama, se ele efetivamente não mandou" (fl. 184) e que, ao pressupor verdadeira a alegação de que houve envio do telegrama de convocação "o direito foi aplicado de forma parcial, dando-se ao Distrito Federal privilégio que a lei processual não lhe assegura" (fl. 189). No mais, reitera a argumentação do recurso ordinário.

Requer, por isso, a reforma da decisão agravada, do acórdão recorrido e a concessão da segurança.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.698 - DF (2011/0027581-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DA ORDEM.

– O mandado de segurança não comporta dilação probatória e requer prova robusta do direito vindicado, condição que não se satisfaz com meras alegações das partes.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (RELATOR):

Como asseverei na decisão ora agravada, não houve comprovação do direito líquido e certo do impetrante, não cabendo no *mandamus* dilação probatória.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o mandado de segurança requer prova pré-constituída do direito vindicado, condição que não se satisfaz com meras alegações das partes.

Cito, a propósito, entre outros, os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL DO QUADRO DE PESSOAL DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. EXIGÊNCIA DE DINHEIRO A MOTORISTAS. DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONFRONTAR PROVAS E EFETUAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA NÃO CARACTERIZADA. PORTARIA INAUGURAL. REQUISITOS. EXCESSO DE PRAZO. ABSOLVIÇÃO NO PROCESSO CRIMINAL POR FALTA DE PROVAS.

[...]

- A pretensão de reconhecimento da inocência do impetrante no caso em debate não constitui direito líquido e certo. É que, sem dúvida, a concessão da ordem exige nova confrontação das provas produzidas no PAD e juntadas no feito e, ainda, dilação probatória de forma a descaracterizar o ilícito apurado, o que não é permitido na via do *mandamus*, o qual tem como requisito a existência de prova pré-constituída. Incabível, assim, nessa parte, o mandado de segurança.

[...]

Mandado de segurança denegado" (MS 16.815/DF, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18.4.2012).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA ALEGADA APENAS EM CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DO INTERESSADO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA *NON REFORMATIO IN PEJUS* E DO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM*. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ESCRIVÃO JUDICIÁRIO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. PRETERIÇÃO. APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO PROVIMENTO JUDICIAL AO CANDIDATO QUE, CITADO, VEIO A INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DO *MANDAMUS*. POSSIBILIDADE. ESTRITA OBEDIÊNCIA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DO CERTAME. NECESSIDADE. PREENCHIMENTO DE VAGAS RELATIVAS A COMARCAS DE 2.^a ENTRÂNCIA. EDITAL. LEI DO CONCURSO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO COLIGIDO AOS AUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTENTE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. VAGAS SURGIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE. INEXISTÊNCIA. ABERTURA DE NOVO CONCURSO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO NO QUE TANGE AOS APROVADOS NO CERTAME ANTERIOR CUJO PRAZO DE VALIDADE JÁ SE ENCONTRAVA ESGOTADO.

[...]

5. Na via mandamental, a matéria submetida ao crivo de Poder Judiciário reclama a apresentação de prova robusta e pré-constituída do direito perseguido, sendo certo que meras alegações não são capazes de contornar essa exigência, sendo também impossível, nesse eito, levar a termo dilação probatória.

6. O *writ of mandamus* não foi instruído com acervo probatório apto a demonstrar a formalização de tantas contratações temporárias quantas seriam necessárias a alcançar as respectivas classificações dos Recorrentes.

[...]

9. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido, mas desprovido" (RMS 31.167/ES, Ministra Laurita Vaz, DJe de 1º.2.2012).

Diante disso, tenho por subsistente o fundamento do decisório hostilizado e nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0027581-2

AgRg no
RMS 33.698 / DF

Números Origem: 20100020068159 68159 68159520108070000

PAUTA: 22/05/2012

JULGADO: 29/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PAULO EDUARDO BUENO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSUÉ JEDIDIAH VALDI EVILASIO FREIRE ORENSTEIN DE ARAUJO
COHEN
ADVOGADO : JEOSUÉ JOSEPH EVIMAR FREIRE ORENSTEIN DE ARAUJO COHEN E
OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : SARAH GUIMARÃES BATISTA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSUÉ JEDIDIAH VALDI EVILASIO FREIRE ORENSTEIN DE ARAUJO
COHEN
ADVOGADO : JEOSUÉ JOSEPH EVIMAR FREIRE ORENSTEIN DE ARAUJO COHEN E
OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : SARAH GUIMARÃES BATISTA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.