



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PUBLICADO NO
D.O. ELETRÔNICO EM
21/08/2014

Secretaria do Tribunal Pleno/
Órgão Especial
Marcelo Aparecido Ferraz
Subsecretário do Tribunal Pleno e Órgão Especial

250

ÓRGÃO ESPECIAL

ACÓRDÃO

Nº 057/14 - OE

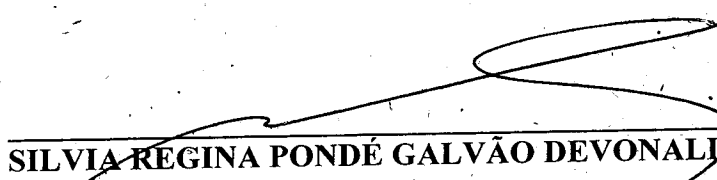
PROCESSO TRT/SP Nº 00043749220145020000 – OE – AGRAVO REGIMENTAL EM
MANDADO DE SEGURANÇA
AGRAVANTE: LEANDRO MELO PEREIRA
AGRAVADA: R. DECISÃO QUE DENEGOU LIMINARMENTE A SEGURANÇA

EMENTA:

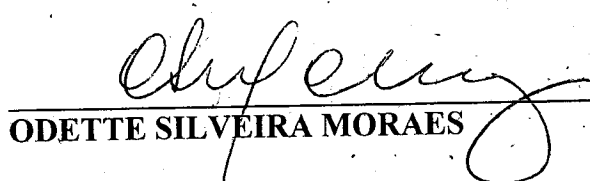
MANDADO DE SEGURANÇA – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – NECESSIDADE - Ao contrário do que quer fazer crer o agravante, a prova pré-constituída do direito é sempre exigível quando utilizada a via mandamental, ainda mais quando se busca a concessão de medida liminar, precária, de forma que o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* devem ser de pronto demonstrados. Neste sentido, é a dicção da Súmula nº 415 do C. TST.

ACORDAM os Exmos. Srs. Desembargadores do Órgão Especial do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Relatora.

São Paulo, 14 de julho de 2014


SILVIA REGINA PONDE GALVÃO DEVONALD

PRESIDENTE REGIMENTAL


ODETTE SILVEIRA MORAES

RELATORA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

TRT/2ª REGIÃO	
fls.	251
func.	Pleno

PROCESSO OE Nº 0004374-92.2014.5.020000

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA

AGRAVANTE : LEANDRO MELO PEREIRA

AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS. 231/232

EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – NECESSIDADE - Ao contrário do que quer fazer crer o agravante, a prova pré-constituída do direito é sempre exigível quando utilizada a via mandamental, ainda mais quando se busca a concessão de medida liminar, precária, de forma que o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* devem ser de pronto demonstrados. Neste sentido, é a dicção da Súmula nº 415 do C. TST.

RELATÓRIO

Agravo regimental oposto pelo Imperante, conforme razões de fls. 234/239, acompanhado dos documentos de fls. 239v/244, insurgindo-se em face do despacho de fls. 231/232, que **DENEGOU** liminarmente a segurança, alegando que faz jus aos benefícios da gratuidade judiciária, bem como no que se refere à análise da prova pré-constituída.

Decisão de fls. 246 reconsiderando parcialmente o despacho agravado, somente no que se refere à concessão dos benefícios da gratuidade judiciária. É o relatório.

VOTO

Conheço do agravo regimental, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

1 – Justiça gratuita

Prejudicada a análise do inconformismo, tendo em vista a reconsideração de fls. 246.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

TRT/2ª REGIÃO

fls.

func.

Pleno

PROCESSO OE Nº 0004374-92.2014.5.020000

2 – Prova pré-constituída

Alega o agravante que *não há necessidade de prova pré-constituída no que se refere aos erros grosseiros impugnados via mandado de segurança, pois tratam-se de matéria exclusivamente de Direito* e que trouxe somente alguns documentos que, *ilustrativamente, demonstram o quanto pleiteado*.

Ao contrário do que quer fazer crer o agravante, a prova pré-constituída do direito é sempre exigível quando utilizada a via mandamental, ainda mais quando se busca a concessão de medida liminar, precária, de forma que o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* devem ser de pronto demonstrados.

Neste sentido, é a dicção da Súmula nº 415 do C. TST:

Nº 415 - MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284 DO CPC. APLICABILIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 52 da SDI-II)

Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada, na petição inicial do mandamus, a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação. (ex-OJ nº 52 - inserida em 20.09.2000)

A intenção do agravante, ao se valer do mandado de segurança, foi a anulação de nada menos do que 11 (onze) questões da primeira fase do XXXIX CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO.

A fim de que a pretensão fosse amparada pela via estreita do mandado de segurança, imperiosa a demonstração, de plano, de violação inquestionável do direito líquido e certo, sem a necessidade de ampla cognição a respeito dos temas invocados na petição inicial de fls. 03/19, pois não se admite em sede de ação de cunho especial o amplo reexame de provas. Neste sentido já decidiu, inclusive, o C. STF:

MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ATO ADMINISTRATIVO – CONCURSO PARA MAGISTRATURA – REVISÃO DE PROVA – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – INEXISTÊNCIA – VIA INADEQUADA –

"Mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça. Decisão administrativa. Concurso para magistratura. 1. Manifestamente impertinente a alegação de que o procedimento de Controle Administrativo nº 143, instaurado no Conselho Nacional de Justiça, teria tratado da anulação de decisão judicial e não de ato com

Assinatura



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

TRT/2ª REGIÃO
fls. 252
func. Pleno

PROCESSO OE Nº 0004374-92.2014.5.020000

caráter administrativo. O ato impugnado perante o Conselho Nacional de Justiça tem natureza administrativa, relativo à homologação de concurso público, matéria afeta à administração do tribunal. Trata-se do exercício do controle administrativo dos próprios atos do Judiciário. 2. A decisão do Conselho Nacional de Justiça, devidamente fundamentada, esclareceu que houve a revisão individual das provas e que apenas duas candidatas obtiveram acréscimo em suas notas, concluindo pela ilegalidade no arredondamento feito nas notas dos demais candidatos que recorreram, porque não utilizados os critérios adotados pela comissão revisora. A tese dos impetrantes, de que houve mero arredondamento de notas também das duas candidatas ressalvadas e não revisão de provas mediante critérios técnicos, demandam amplo reexame de provas, o que não se admite em sede de mandado de segurança, necessária a prova pré-constituída, inexistente no caso. 3. Se não se trata de magistrado já investido na função jurisdicional, não há espaço para investigar a competência do Conselho Nacional de Justiça. 4. Mandado de segurança denegado. Brasília, 10 de junho de 2008. Alba Risa Cavalcante de Medeiros coordenadora de acórdãos." (STF – MS 26.284-2 – Rel. Min. Menezes Direito – DJe 13.06.2008)

No mesmo sentido, inclusive, é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - GRATIFICAÇÃO - EXTENSÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - 1- A via do mandado de segurança exige a prova pré-constituída do direito alegado, sendo inadmissível a dilação probatória, razão pela qual o direito vindicado deve emergir líquido e certo, o que não ocorreu na espécie. 2- Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg-Rec.-MS 15.461 – (2002/0129782-1) – 6ª T. – Rel. Min. Og Fernandes – DJe 21.03.2011 – p. 1345)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - REVISÃO DE VENCIMENTOS - OFENSA À COISA JULGADA - DILAÇÃO

Alba Risa Cavalcante de Medeiros



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

TRT/2ª REGIÃO

fls.

func.

Pleno

PROCESSO OE Nº 0004374-92.2014.5.020000

PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – AGRAVO NÃO PROVIDO – 1- O mandado de segurança 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 da ação mandamental. 2- Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg-Rec.-MS 32.958 – (2010/0171653-1) – 1ª T. – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – DJe 17.03.2011 – p. 285)

ADMINISTRATIVO – SERVIDORES, MUNICIPAIS – PROMOÇÃO – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – AUSÊNCIA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO – 1- O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado e, por sua própria natureza, não comporta dilação probatória. 2- No caso, a impetrante deixou de comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à promoção pretendida, motivo pelo qual não é cabível a via eleita. 3- Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg-EDcl-MS 22.749 – (2006/0208335-0) – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 14.03.2011 – p. 480)v88

A alegação do agravante e no sentido de que seria inexigível a prova pré-constituída em relação aos *erros grosseiros* existentes nas questões impugnadas é sofismática e não se verificou em nenhum momento, conforme fundamentado nas fls. 231/132 dos autos, onde se demonstrou que, na realidade, quem incorreu em erro grosseiro foi o próprio impetrante quando, de forma exemplificativa, pretendeu dar a mesma conotação ao termo “sendo o devedor culpado” ao termo descrito no art. 235 do CCB em que consta: “não sendo o devedor culpado”.

Em sede de agravo regimental, insiste no erro, sob a simplista e desconexa alegação, mas agora em socorro de Deus (fls. 237v), e no sentido de que “quem pode o mais pode o menos”.

Também, ao mesmo tempo em que rejeita a necessidade da prova pré-constituída em sede de mandado de segurança, quer trazer aos autos novas provas (não documentos novos) a fim de demonstrar que a prova pré-constituída que fez (não considerada válida), não teria sido alterada pela mais recente edição da doutrina citada.

Invoca, ainda, que esta Relatora traz fundamento contrário à conclusão adotada em relação à questão 62. Todavia, carece de raciocínio lógico o agravante ao não conseguir discernir que, nos dizeres de Alice Monteiro de Barros (doutrina utilizada pela banca examinadora para justificar o indeferimento do recurso), simples “preposto” é diferente de “preposto com poder diretivo delegado”.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

TRT/2ª REGIÃO	
fls.	253
func.	Pleno

PROCESSO OE Nº 0004374-92.2014.5.020000

Mais uma vez falta raciocínio lógico ao agravante, ao insistir na tese de erro grosseiro da banca examinadora em relação à questão 71, pois deixa de lado a completa leitura do texto de lei, para chegar a conclusão que mais lhe convém.

Por fim, o próprio agravante reconhece a fls. 238 que *não trouxe aos autos a prova pré-constituída necessária para a análise da impugnação da questão nº 82, mas agora sob a justificativa e no sentido de que a página em referência sequer trata do assunto relacionado na questão 82*. Caberia, assim, ao agravante tomar a cautela de manejar o *mandamus* com as provas necessárias a demonstração do direito líquido e certo, não sendo este o momento adequado para corrigir o equívoco cometido na inicial.

Por estas razões, fica mantido o r. despacho agravado em relação aos temas aqui debatidos, onde foi fundamentado que:

Trata-se o presente de Mandado de Segurança impetrado por LEANDRO MELO PEREIRA, com pedido liminar de convocação para as fases seguintes do XXXIX Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz do Trabalho Substituto deste Regional, sob o argumento e no sentido de que obteve 65 (sessenta e cinco) pontos na prova objetiva seletiva, que teve como nota de corte 71 (setenta e um) pontos, quando, na realidade, alcançaria, pelo menos, 76 (setenta e seis) pontos, em razão da anulação das questões 02, 05, 08, 28, 47, 52, 64, 71, 76, 80 e 82 do certame, por possuírem erros grosseiros.

Da análise preliminar do processado, constato que, pelas informações de fls. 230, o impetrante totalizou 64 (sessenta e quatro) pontos na prova objetiva, e não 65 (sessenta e cinco), conforme informado na inicial.

*Pelo cotejo das fundamentações lançadas na peça de estréia, verifico que, o impetrante aponta inconsistência no julgamento do recurso administrativo interposto em relação às questões de **números 05 e 08** com apoio em doutrina superada por edição mais recente, que inclusive foi adotada pela banca examinadora. Vale dizer, o impetrante tenta afrontar a decisão da banca examinadora com supedâneo na 7ª edição do Livro Curso de Direito do Trabalho, Alice Monteiro de Barros, quando, na realidade, a banca examinadora se valeu da 8ª edição do livro em comento. Tal conduta, por si só, já afasta qualquer pretensão de produção de prova pré-constituída, motivo pelo qual torna-se descabida a análise do mérito propriamente dito pela via mandamental.*

*A impugnação lançada em relação à questão de **número 02** é manifestamente divorciada da própria doutrina trazida pelo*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

TRT/2ª REGIÃO
fls.
func.
Pleno

PROCESSO OE Nº 0004374-92.2014.5.020000

impetrante, consoante se infere do documento de fls. 207, na medida em que o seu teor é claro ao mencionar que "O titular do poder diretivo é o empregador ou seus prepostos, aos quais aquele delega parte desse poder..." Vale dizer, a doutrina de Alice Monteiro de Barros, utilizada pela banca examinadora como justificativa do indeferimento do recurso do impetrante, é clara ao descrever que não é qualquer preposto que é titular do poder diretivo, mas somente o preposto que teve delegado esse poder por parte do empregador, o que afasta qualquer possibilidade de discussão da questão pela via mandamental em razão de inexistir nos autos prova pré-constituída apta a dar guarida à tese do impetrante.

A segurança, ainda, não pode ser avaliada pela via mandamental em relação à questão número 64, pois o próprio impetrante traz em seu bojo a dicção do art. 235 do CCB, cuja simples leitura é o suficiente para se notar que o item II da questão atacada não contém a palavra "não" antes da locução "sendo o devedor culpado". Assim, não há que se falar em "possibilidade de resolução da obrigação" na hipótese em que o devedor é culpado, quando o próprio texto de lei é claro e específico ao mencionar que possibilidade de resolução da obrigação somente se dá quando "não sendo o devedor culpado".

No que se refere à questão de número 71, o impetrante assevera que, além da alternativa apontada como correta pela banca examinadora ("E"), também deve ser considerada como correta a alternativa "C", pois, em regra, a eficácia do pagamento independe da transmissão de propriedade, o que não pode prevalecer na medida em que o art. 307 do CCB é expresso ao dispor que somente "terá eficácia o pagamento que importar transmissão de propriedade, quando feito por quem possa alienar o objeto em que ele consistiu." A pretensão do impetrante não prevalece em face do texto de lei, que deve ser integralmente apreciado em questão pertinente à primeira fase do certame em razão da necessidade da objetividade das respostas.

No que tange à questão de número 82, infere-se que a via mandamental é inviável para a discussão posta sob análise, na medida em que a prova pré-constituída refere a documento diverso daquele trazido como fundamento pela banca examinadora. Com efeito, o impetrante menciona que o Livro Manual de Direito Processual Civil, v. 1, 14ª edição, de José Manuel Arruda Alvim Netto, nas páginas 43-45 ampararia a sua pretensão, quando, na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

7

TRT/2ª REGIÃO
fls. 254
func. Pleno

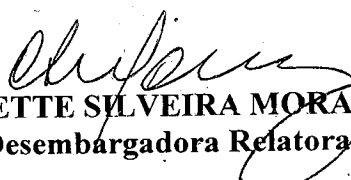
PROCESSO OE Nº 0004374-92.2014.5.020000

realidade, a banca examinadora se utilizou de passagem diversa da obra doutrinária em comento, qual seja: página 211 (fls. 202).

Em razão do quanto acima expendido, remanescem com efetiva possibilidade de discussão pela via mandamental, então, somente as questões de números 28, 47, 52, 76 e 80, pois versam a respeito da objetiva aplicação do direito positivado, sendo certo que, ainda que acolhidas as teses lançadas pelo impetrante, com a anulação destas questões, em nada lhe beneficiaria para o fim de prosseguir nas fases seguintes do certame, já que alcançaria, quando muito, o total de 69 pontos, enquanto que a nota de corte é de 71 pontos. A falta de interesse para o manejo da presente medida, portanto, é latente.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, dou por prejudicada a análise do pedido de justiça gratuita e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental, nos termos da fundamentação.


ODETTE SILVEIRA MORAES
Desembargadora Relatora

vrđ