

**DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO Nº 14778-8/195 (200700400316)
COMARCA DE APARECIDA DE GOIÂNIA**

**AUTOR : LUIS FERNANDO LABOISSIERE DE CARVALHO
RÉU : PREFEITO MUNICIPAL DE APARECIDA DE
GOIÂNIA**

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA

**APELANTE : MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA
APELADO : LUIS FERNANDO LABOISSIERE DE CARVALHO
RELATOR : DR. JEOVÁ SARDINHA DE MORAES**

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** e remessa obrigatória de sentença de fls. 122/133, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara das Fazendas Públicas, da Comarca de Aparecida de Goiânia, Dr. Desclieux Ferreira da Silva Júnior, nos autos da Ação de Mandado de Segurança impetrado por **LUIS FERNANDO LABOISSIERE DE CARVALHO**, contra ato praticado pelo **PREFEITO MUNICIPAL DE APARECIDA DE GOIÂNIA**.

A sentença objurgada julgou procedente o pedido do impetrante e concedeu a segurança pleiteada, a fim de declarar o impetrante apto ao exercício do cargo de Analista em Cultura e Desporto I, na função de Bibliotecário, determinando, por conseguinte, sua nomeação e posse no referido cargo, para que surta os efeitos jurídicos e legais dela decorrentes.

O Município de Aparecida de Goiânia, inconformado com a sentença, interpôs recurso de Apelação, objetivando sua reforma para que seja conhecida a carência de ação por falta de interesse processual, pois o *mandamus* imprescinde de prova pré-constituída.

O impetrado apresentou contra-razões, às fls. 145/150, rebatendo todas as alegações do apelante e pugnando pela manutenção da sentença.

O Ministério Público de 1º Grau emitiu parecer de fls. 151/153, ratificando manifestação anterior, opinando pelo improvimento do recurso e manutenção da sentença.

Vieram os autos a esta Corte revisora por força do recurso de apelação interposto e em razão da remessa obrigatória.

Instada a se manifestar a representante da Procuradoria de Justiça, Dra. Ruth Pereira Gomes, às fls. 142/147, pugna pelo conhecimento e improvimento da remessa necessária e do apelo.

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de Apelação e da remessa obrigatória.

Trata-se de Duplo Grau de Jurisdição e recurso de Apelação interposto pelo Município de Aparecida de Goiânia, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Fazendas Públicas, da Comarca de Aparecida de Goiânia, Dr. Desclieux Ferreira da Silva Júnior, nos autos da Ação de Mandado de Segurança, que concedeu a segurança pleiteada e

conferiu ao impetrante/apelado o direito de ser empossado no cargo para o qual foi aprovado no concurso público.

Aduz o recorrente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a propositura do *mandamus*, o que acarretou a carência de ação por falta de interesse processual.

Não merece prosperar a assertiva do apelante, pois como bem fundamentou o juiz sentenciante, houve ofensa ao direito invocado, pois o apelado se submeteu ao concurso público, foi aprovado e classificado, sendo considerado inapto posterior ao Edital de Convocação, que constou seu nome e classificação para, no prazo de 30 (trinta) dias de sua publicação, tomar posse no cargo para o qual foi aprovado, munido de vários documentos elencados, bem como uma relação de exames a serem apresentados na Junta Médica da Prefeitura.

É bem verdade que na fase de convocação, os candidatos não têm direito à nomeação, apenas expectativa de direito, uma vez que ainda serão submetidos à Junta Médica Municipal.

Ressai dos autos que o impetrante foi considerado inapto para o cargo na fase de convocação, ante a constatação de sua limitação na fala, após ter sido considerado apto física e mentalmente para o exercício do cargo.

O direito líquido e certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, o que se exige é a prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante.

Observa-se do Edital que rege o certame, que o impetrante não se enquadra na definição de portador de necessidades especiais –

deficiência, eis que é definida como sendo “*a perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade dentro do padrão considerado normal para o ser humano*” e, passo seguinte, na parte em que dispõe sobre o parecer da Junta Médica acrescenta que “*se a deficiência for considerada incompatível com as atividades previstas no cargo, o candidato terá sua inscrição indeferida*”.

Ademais, extrai-se ainda do documento em questão, que o pré-requisito para o cargo de Analista em Cultura e Desporto na função de Bibliotecário é ter concluído o curso superior em Biblioteconomia, ao que o impetrante atende. De igual forma atende aos requisitos para o exercício de sua função, elencados no Plano de Carreira.

De outra banda, o edital limita-se a descrever as atividades do cargo ao qual concorreu o impetrante, que, a despeito de exigir inúmeras atribuições inerentes ao cargo de bibliotecário, não permitem induzir a exigência de comunicação fluente.

É cediço que o edital é a lei do concurso, assim, qualquer exigência, especialmente quanto a que levou a não-contratação do impetrante, deveria estar expressamente prevista em seu contexto.

Do Edital, portanto, já se encontra a mencionada ilegalidade, ou seja, a exigência de comunicação fluente deveria estar elencada em seu conteúdo como requisito necessário ao exercício do cargo e da função, bem como estar prevista em lei que disciplina o cargo para o qual foi realizado o concurso, o que não aconteceu.

As informações da autoridade coatora (fl. 54), vão ao encontro dos fatos narrados na exordial, ou seja, essa admite que a não aprovação do impetrante no exame de saúde decorreu de sua deficiência na fluência de sua comunicação verbal, o que *“poderia causar morosidade e sobrecarga dos demais servidores que teriam, em certas ocasiões, de deixar de prestar as suas ocupações para realizar o trabalho de outro agente.”*(sublinhei)

Verifica-se, ofensa ao princípio da legalidade no ato administrativo.

O doutrinador Hely Lopes Meirelles, em sua Obra Direito Administrativo Brasileiro, 28ª edição, pág. 86, ensina sobre o Princípio da Legalidade:

“A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

(...) Na Administração Pública não há, liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular 'pode fazer assim', para o administrador público significa 'deve fazer assim'.

As leis são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por

acordo ou vontades conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos.”

Pois bem. Compartilho o entendimento do julgador monocrático quanto ao cuidado que a Administração Pública deve ter no caso em comento, para não incorrer em arbitrariedades, haja vista que, segundo o Edital, existem outras atribuições do cargo de Bibliotecário que podem ser plenamente exercidas pelo impetrante sem qualquer prejuízo para a Administração ou desrespeito ao princípio da eficiência.

Assim, não está caracterizada a hipótese prevista no edital que implicaria a reprovação do impetrante no exame de saúde.

A exigência, assim, no caso concreto, extrapola os limites do razoável, impondo restrições desnecessárias e abusivas, lesionando direito fundamental do impetrante, razão da confirmação da sentença, sem a necessidade de remeter o impetrante às vias ordinárias.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça:

EMENTA: “DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DEFEITO FÍSICO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. Comprovado de plano a liquidez e a certeza do direito invocado, há de se conceder a segurança pleiteada, a fim de garantir a impetrante o direito de tomar posse na função de

professora de português, em virtude de aprovação em Concurso Público Municipal e conseqüente convocação, para assumir tal atividade, pois a deficiência física de que é portadora não a impede de desempenhar com competência tal profissão, conforme restou demonstrado nos autos. Remessa e recurso voluntário improvidos. Sentença mantida.” (TJGO, 3ª Câmara, DJ 13502 de 16/03/2001, Acórdão de 15/02/2001, Rel. Des. Felipe Batista Cordeiro).

Assim, por todo o exposto, conheço da remessa e do Apelo e lhes nego provimento, a fim de confirmar a sentença monocrática, assegurando ao impetrante o direito de ser empossado no cargo, uma vez que a motivação do ato administrativo impugnado não encontra amparo na lei.

É como voto.

Goiânia, 26 de junho de 2007.

DR. JEOVÁ SARDINHA DE MORAES
RELATOR SUBSTITUTO

**DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO Nº 14778-8/195 (200700400316)
COMARCA DE APARECIDA DE GOIÂNIA**

**AUTOR : LUIS FERNANDO LABOISSIERE DE CARVALHO
RÉU : PREFEITO MUNICIPAL DE APARECIDA DE
GOIÂNIA**

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA

**APELANTE : MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA
APELADO : LUIS FERNANDO LABOISSIERE DE CARVALHO
RELATOR : DR. JEOVÁ SARDINHA DE MORAES**

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO CARGO DE ANALISTA EM CULTURA E DESPORTO I – BIBLIOTECÁRIO. REPROVAÇÃO PELA JUNTA MÉDICA. GAGUEIRA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - Comprovado de plano, o direito líquido e certo do impetrante através das situações e fatos apresentados, é de se conceder a segurança para garantir o direito invocado. II - A exclusão do candidato aprovado nos exames específicos do concurso, em razão de limitação na fala, “gaguez” passível de correção, caracteriza ofensa ao seu direito de nomeação vez que não impede o exercício do cargo de bibliotecário. III - A administração pública não pode inovar, exigindo capacitação não prevista no edital de concurso. REMESSA E APELO CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Duplo Grau de Jurisdição nº 14778-8/195, acordam os componentes da Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer da remessa e do apelo, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do relator, os Desembargadores Luiz Eduardo de Sousa e Abrão Rodrigues Faria.

Presidiu a sessão o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria Geral de Justiça, a Dr^a Eliane Ferreira Fávaro..

Goiânia, 26 de junho de 2007.

DES. LUIZ EDUARDO DE SOUSA
PRESIDENTE

DR. JEOVÁ SARDINHA DE MORAES
RELATOR SUBSTITUTO