



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
Gabinete do Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

ACÓRDÃO

RECURSO OFICIAL Nº 0000486-41.2015.815.0171.

Origem : *1ª Vara da Comarca de Esperança.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Impetrante : *Kléber Veríssimo de Souza.*

Advogado : *Genilda Gouveia da Silva.*

Impetrado : *Prefeito Constitucional do Município de Montadas.*

Advogado : *Mateus de Sousa Delgado.*

RECURSO OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE CONCORRE INICIALMENTE COMO DEFICINETE FÍSICO. DEFICIÊNCIA QUE NÃO SE ENQUADRA NOS TERMOS DO DECRETO FEDERAL Nº 3298/99. EDITAL QUE POSSIBILITA SUA INCLUSÃO EM LISTAGEM GERAL. APROVAÇÃO DENTRO DAS VAGAS. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS PIORES CLASSIFICADOS. PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. POSSE QUE SE CONDICIONA AO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EDITALÍCIOS. PROVIMENTO PARCIAL.

- Prevendo o Edital do certame que os candidatos cuja deficiência não se insira nas classificações previstas no Decreto Federal nº 3298/99, sejam remanejados para a listagem geral, e considerando que o impetrante, nesta condição, encontra-se classificado dentro das vagas inicialmente ofertadas, sendo preterido pela nomeação de candidatos piores classificados, cristalino resta seu direito líquido e certo de ser nomeado para o respectivo cargo.

- O direito do impetrante a ser amparado pelo presente *mandamus* restringe-se ao ato de nomeação, porquanto condicionar-se a sua posse ao preenchimento dos requisitos previstos em edital, a serem devidamente conferidos pela administração

mediante a oportuna apresentação de documentos.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Recurso Oficial** que visa o reexame da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Esperança nos autos do **Mandado de Segurança** impetrado por **Kléber Veríssimo de Souza** em face do **Município de Montadas**, restando decidido o seguinte:

“ Concedo a Segurança pleiteada, nos termos pleiteados para, revogando os efeitos da liminar indeferida, DETERMINAR que seja o impetrante nomeado e empossado para o cargo o qual conquistou no requerido concurso público, uma vez provada a sua preterição na lista de classificação geral e o direito líquido e certo daí decorrente.”

Retroagindo ao petitório inicial, tem-se que o impetrante fez uso do remédio constitucional para atacar suposto ato ilegal do Prefeito de Montadas que deixou de lhe nomear para o cargo efetivo de Motorista, em manifesta preterição à ordem de classificação.

Narra, em suma, ter concorrido como Portador de Necessidades Especiais a uma das 15 (quinze) vagas disponibilizadas para o cargo supracitado, classificando-se na 6ª (sexta) posição da lista geral e na 1ª (primeira) posição da lista de PNE. Alegou, contudo, que não obstante sua aprovação dentro das vagas, até então a administração não havia lhe convocado, em manifesta preterição, tendo em vista a nomeação de candidatos piores classificados.

Em informações prestadas às fls. 109/116, a autoridade impetrada aduz ausência de direito líquido e certo, porquanto o candidato encontrar-se sob suspeita de ter burlado o certame, ao declarar possuir deficiência auditiva, sem, contudo, apresentar a devida prova. Ressalta, pois, que o Edital exige a perda bilateral, enquanto que o impetrante sofre apenas de perda auditiva de um dos ouvidos. Pugna, pois, pela denegação da segurança.

Pleito liminar indeferido (fls. 118).

O Ministério Público em atuação em primeiro grau manifestou-se pela concessão da ordem na perspectiva de que *“independente do resultado da perícia médica, o impetrante faz jus à nomeação para o cargo de motorista, posto que obteve a 6ª colocação na concorrência geral para as 15 vagas disponibilizadas para o cargo e, conforme preconizam os itens 9.4 e 10 do capítulo supracitado do edital, fls. 27, não sendo constatado o enquadramento do candidato na previsão do Decreto Federal nº 3298/99, este deverá ser eliminado da lista de aprovados para candidatos com*

deficiência e incluído na lista de candidatos as vagas para concorrência geral” - fls. 135.

Decidindo o feito, o Douto Magistrado concedeu a segurança, nos termos acima declinados.

Não havendo interposição de recurso voluntário, vieram-me os autos, uma vez tratar-se de decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público, por meio da Procuradoria-Geral de Justiça, ofertou parecer pelo desprovimento da remessa necessária (fls. 151/156).

É o relatório.

VOTO.

Conforme relatado, o cerne da presente contenda consubstancia-se em perquirir se **Kléber Veríssimo de Souza**, possui ou não o direito à nomeação pretendida.

Como é sabido, o mandado de segurança é remédio processual destinado a coibir atos abusivos ou ilegais praticados por autoridade governamental ou por agente de pessoa jurídica privada que esteja no exercício de atribuição do Poder Público, protegendo o direito individual do cidadão diante do poder por elas exercido.

Por ser considerado um remédio tão relevante e eficaz contra atos ilegais e abusivos, os seus requisitos devem ser respeitados e interpretados restritivamente, evitando-se sua utilização como instrumento arbitrário e inconsequente de controle dos atos administrativos.

Ressalte-se, o *mandamus* é utilizado, de acordo com o texto constitucional, para proteger direito líquido e certo, de modo que, ausente um dos seus requisitos, não caberá a concessão da segurança.

Nesse sentido, **Hely Lopes Meirelles** disserta:

“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. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por Mandado de Segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. As provas

*tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações.” (In. **Mandado de Segurança**, 26ª edição, Editora Malheiros, p. 36-37).*

Direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, não podendo reclamar produção de provas ou interpretação de leis. Por isso, o impetrante já deve trazer, juntamente com a petição inicial, a prova indiscutível, completa e transparente, não se admitindo presunções ou sustentação em interpretação de lei da forma que mais lhe interessa.

Analisando o contexto probatório, inserto no caderno processual, constata-se que o autor prestou concurso público, concorrendo como Portador de Necessidades Especiais, a uma das 15 (quinze) vagas disponibilizadas para o cargo de motorista, classificando-se na 6ª (sexta) posição da lista geral e na 1ª (primeira) posição da lista de PNE.

Alegando o Município que o impetrante não se enquadrava na definição de “portador de necessidades especiais”, porquanto não possuir perda bilateral de sua audição, mas mera deficiência nas funções do ouvido direito, deixou de proceder a sua nomeação.

O Juízo singular, como já relatado, concedeu a segurança, determinando a nomeação e posse do impetrante no cargo efetivo de motorista do quadro de pessoal do Município de Montadas..

Com razão em parte o Magistrado singular.

É que, conforme regra editalícia, uma vez não sendo constatado o enquadramento do candidato na previsão do Decreto Federal nº 3.298/99, este é eliminado da lista de concorrência destinada aos portadores de necessidades especiais, e incluído na listagem geral.

Neste horizonte, muito bem se manifestou o *Parquet* em atuação em primeiro grau:

“independente do resultado da perícia médica, o impetrante faz jus à nomeação para o cargo de motorista, posto que obteve a 6ª colocação na concorrência geral para as 15 vagas disponibilizadas para o cargo e, conforme preconizam os itens 9.4 e 10 do capítulo supracitado do edital, fls. 27, não sendo constatado o enquadramento do candidato na previsão do Decreto Federal nº 3298/99, este deverá ser eliminado da lista de aprovados para candidatos com deficiência e incluído na lista de candidatos as vagas para

concorrência geral” - fls. 135.

Nesta perspectiva, analisando a listagem geral, verifica-se que o mesmo foi aprovado dentro das vagas inicialmente ofertadas, ou seja, classificou-se em 6º (sexto) lugar dos 15 (quinze) cargos previstos em edital.- fls. 66.

Pois bem, como é por demais sabido, o acesso a cargos públicos dar-se-á, em regra, por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, nos moldes do art. 37, II, da Constituição da República de 1988.

Ainda, conforme lição corrente, a classificação de candidatos dentro das vagas previstas no edital lhes assegura direito subjetivo à nomeação. Nesse passo, caberá à Administração Pública estabelecer o momento da investidura, de maneira discricionária.

Entretanto, o caso é diverso quando verificada a preterição do candidato mediante a nomeação de outros piores classificados, exatamente como o ocorrido no caso posto, a ensejar o seu direito líquido e certo de ser imediatamente convocado.

Neste sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO OCORRÊNCIA. APROVAÇÃO DENTRO DAS VAGAS. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.
1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o acórdão recorrido manifesta-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese do recorrente.
2. A Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório dos autos, em especial do edital em questão, concluiu que houve não só a oferta de vagas plenas para o cargo pretendido pelo recorrido e não mero cadastro de reservas, mas também a contratação irregular de terceiros, a caracterizar preterição do recorrido, aprovado em 2º lugar; ou seja, dentro das vagas. A revisão do julgado demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo interno não provido.”
(AgInt no AREsp 706.522/RJ, Rel. Ministro
BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA,
julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017).*

Portanto, agiu com acerto a Magistrado de base ao reconhecer o direito do impetrante de ser nomeado para o cargo para o qual concorreu, incorrendo em erro tão só no tocante ao comando de também determinar a posse do mesmo.

Ora, o direito do impetrante a ser amparado pelo presente *mandamus* restringe-se ao ato de nomeação, porquanto condicionar-se a sua posse ao preenchimento dos requisitos previstos em edital, a serem devidamente conferidos pela administração mediante a oportuna apresentação de documentos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**, apenas para suprimir da sentença em reexame o comando referente à posse do candidato, mantendo os seus demais termos.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator