

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO - APROVAÇÃO - DOENÇA
- AIDS - EDITAL - PREVISÃO - AUSÊNCIA - NEGATIVA DE POSSE - PRINCÍPIO DA ISONOMIA -
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM**

Ementa: Remessa oficial. Ação de mandado de segurança. Concurso público. Candidato portador doença não constante de edital como eliminatória. Negativa de posse. Princípio constitucional da isonomia e regras do edital violados. Segurança concedida. Sentença confirmada.

- O art. 5º da Constituição da República veda a discriminação entre as pessoas e garante o direito à igualdade.

- O edital constitui a lei do concurso e a investidura do candidato está limitada às suas exigências.

- A negativa de investidura de candidato decorrente de ser ele portador de doença não considerada eliminatória é irregular, porque representa tratamento discriminatório vedado na Constituição da República, além de violar as regras do edital.

Remessa oficial conhecida.

Sentença confirmada em reexame necessário.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0145.06.307435-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Remetente: Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora - Autor: Carlos Roberto Evangelista - Réu: Diretor-Geral do Departamento Municipal de Limpeza Urbana de Juiz de Fora - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2007. -
Caetano Levi Lopes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Conheço da remessa oficial porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelado aforou a presente ação de mandado de segurança contra ato do Diretor do Departamento Municipal de Limpeza Urbana de Juiz de Fora - Demlurb. Aduziu que prestou concurso para o cargo de auxiliar de serviços, foi aprovado e convocado para o exame médico admissional, e o exame hematológico constatou que ele era soropositivo para o vírus HIV. Afirmou que obteve indicação favorável do médico para a posse no cargo, mas o impetrado negou-se a praticar o ato. Entende que houve discriminação, vedada pelo princípio constitucional da isonomia e que foi violado o direito líquido e certo dele de acesso ao trabalho. O impetrado defendeu a legalidade do ato. Pela r. sentença de f. 78/82, a segurança foi concedida.

Remessa oficial.

O *thema decidendum* consiste em verificar se a negativa de investidura do impetrado em cargo público fere seu direito líquido e certo.

Anoto que o apelado carreu com a petição inicial os documentos de f. 12/37. Destaco os de f. 4 e 5 comprovando que ele foi aprovado em concurso público e convocado para comparecer ao Departamento de Pessoal. Merecem atenção o exame hematológico de f. 34, com resultado reagente para HIV, bem

como o parecer médico de f. 36, pelo qual não há contra-indicação para o serviço almejado pelo paciente. A autoridade impetrada juntou, com as informações, cópia do edital de concurso de f. 52/71. Estes os fatos.

Quanto ao direito, sabe-se que o *writ* é concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação por parte de autoridade.

Uma das características fundamentais do *mandamus* é a existência de direito líquido e certo. Este é o que não padece de dúvida no momento da impetração. Nesse sentido, ensina Hely Lopes Meirelles, na obra *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 25:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido 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 ainda 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.

Por outro norte, o Estado *lato sensu*, em sua atividade, inclusive quando promove o concurso público, deve observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e, dentre eles, os princípios da isonomia e da legalidade.

O princípio da isonomia consiste na proibição de dispensar tratamento desigual aos destinatários, tanto na elaboração da lei como na sua aplicação, conforme lição de Alexandre de Moraes, em *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, São Paulo: Atlas, 2002, p. 181:

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, diante do legislador ou do próprio Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que eles possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade do intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e os atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A desigualdade na lei produz-se quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

No mesmo sentido, a lição de José Afonso da Silva em *Curso de direito constitucional positivo*, 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 217:

A concepção de que o princípio da igualdade perante a lei se dirige primariamente ao legislador avulta a importância da igualdade jurisdicional. Pois, se o princípio se dirigisse apenas ao aplicador da lei, bastaria a este respeitar o princípio da legalidade e o da igualdade estaria também salvo. No sentido da concepção exposta, que é a correta e pacificamente aceita, o princípio da igualdade consubstancia uma limitação ao legislador, que, sendo violada, importa na inconstitucionalidade da lei, em termos que especificaremos mais adiante.(...).

O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: 1) como interdição ao juiz de fazer distinções entre situações iguais, ao aplicar a lei;

2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.

O ato administrativo, portanto, deve revestir-se de legalidade estrita. É o que preleciona José Cretella Júnior, em *Tratado de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 1966, v. I, p. 17:

O exercício da função administrativa é dominado pelo princípio básico denominado princípio da legalidade ou da legalidade, adotado expressamente pelo nosso direito positivo, como, aliás, pelo dos diversos países do mundo.

Expresso por um juízo categórico e necessário, segundo o qual a Administração também está submetida à lei (suporta a própria lei que fizeste *legem patere quam fecisti*), o princípio da legalidade assume vital importância no âmbito do direito público, assinalando que as autoridades administrativas, nas decisões que tomam, têm de conformar-se à lei ou, mais precisamente, à legalidade, formada por um conjunto de regras de direito, consubstanciadas, em sua maior parte, nas leis formais.

Quer as decisões administrativas individuais, quer os atos administrativos regulamentares, isto é, medidas particulares ou gerais, enfim, todas as atividades das autoridades administrativas devem obedecer a regras gerais pré-traçadas.

É o grande princípio que domina a atividade administrativa - o da submissão da Administração à legalidade *lato sensu*, sentido tradicional da antiga expressão Estado legal.

Na mesma esteira, acrescenta, ainda, Hely Lopes Meirelles, em *Direito administrativo brasileiro*, 27. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 86:

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 significa 'pode fazer assim'; para o

administrador público significa 'deve fazer assim'.

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe.

Na espécie em análise, o apelado foi aprovado em concurso público e convocado para os exames admissionais. O edital de concurso prevê apenas a exigência de atestado médico, firmado por médicos particulares ou conveniados, em data posterior à publicação da lista de aprovados, informando que o candidato está apto a realizar a prova de capacitação física (f. 65).

Aqui, a autoridade impetrada, nas informações, afirma à f. 49 que a negativa de investidura não é consequência do fato de ser o apelado portador do vírus HIV, mas em decor-

rência dos efeitos da doença, que o impediriam de exercer plenamente a função. Entretanto, o parecer médico de f. 36, expressamente, informa que "... não há contra-indicação para o serviço almejado pelo paciente do ponto de vista HIV-AIDS...".

Portanto, houve mesmo afronta às regras do edital e tratamento discriminatório contra o candidato, malferindo os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia. Força é concluir que houve ofensa ao direito líquido e certo do impetrante, o que torna correta a ordem concedida.

Com esses fundamentos, confirmo a sentença em reexame necessário.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Francisco Figueiredo* e *Nilson Reis*.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:-