

CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO APOSENTADO - APROVAÇÃO - CARGOS DE MESMA NATUREZA - ACUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO INCISO XVI E SEU § 10 DO ART. 37 DA CF - NOMEAÇÃO - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO

- A teor do inciso XVI e seu § 10 do art. 37 da CF/88, é vedada a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração oriunda de outro cargo ou função pública, ressalvadas as hipóteses previstas no mesmo inciso.

- O candidato aprovado em concurso público detém mera expectativa de direito à nomeação, mormente quando não provada sua preterição pela nomeação de outro candidato em desacordo com a ordem de classificação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.345407-1/000 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Ementa oficial: Concurso público - Pretensão da candidata aposentada aprovada em concurso público à nomeação para outro cargo da mesma natureza - Acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração oriunda de outro cargo ou função pública - Vedação pelo art. 37, inciso XVI e seu § 10, da Constituição Federal - Exceção à regra geral estabelecida por esse mesmo inciso - Inocorrência - Mera expectativa de direito à nomeação pela administração pública - Inocorrência de preterição pela nomeação de outro candidato em desacordo com a ordem de classificação - Ausência de prova - Mandado de segurança - Denegação - Apelação improvida. - Ocorrendo a vedação estabelecida pelo art. 37, inciso XVI e seu § 10, da Constituição Federal à nomeação da candidata aposentada para outro cargo da mesma natureza para o qual ela foi aprovada em concurso público, mediante a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração oriunda de outro cargo ou função pública, e incorrendo qualquer das exceções estabelecidas por esse mesmo inciso, não tem a candidata aprovada no concurso direito líquido e certo a essa nomeação, mas mera expectativa de direito à nomeação, mormente quando não provada a sua preterição pela nomeação de outro candidato em desacordo com a ordem de classificação, impondo-se nesse caso o improvimento da apelação por ela interposta da sentença pela qual foi denegada a segurança por ela impetrada contra ato da autoridade coatora que deixou de nomeá-la para o cargo por ela pretendido.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2004. - *Fernando Bráulio* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Fernando Bráulio* - Conheço da apelação, recurso próprio, tempestivo, regularmente preparado.

Impõe-se o improvimento da apelação, com a conseqüente confirmação da sentença mediante a qual foi denegada a segurança, não só pelo motivo constante da sentença, das contrarrazões do apelado e dos pareceres dos dignos representantes do Ministério Público de primeira e de segunda instâncias, mas também pelo outro motivo que será adiante exposto.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante da sentença pela qual a MM.^a Juíza de Direito da 3^a Vara Cível da Comarca de Barbacena denegou a segurança por ela impetrada contra ato do Senhor Prefeito daquele município consistente na negativa de sua nomeação para o cargo de orientadora educacional, não obstante ela tenha sido aprovada no

concurso público para o preenchimento da vaga desse cargo, ao entendimento da autoridade apontada como coatora de que esse cargo é inacumulável com o cargo técnico previsto na legislação estadual de analista de administração III, no qual ela se aposentou.

O argumento da apelante é o de que da sua nomeação para a ocupação do cargo para o qual ela foi aprovada no concurso não decorrerá acumulação de cargos proibidos pela Constituição Federal, por achar-se já aposentada num desses cargos, e de que, mesmo que se entenda que é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo da mesma natureza, a proibição não ocorre no caso ora em julgamento, porque se trata de cargos de natureza distinta, sendo aquele em que ela se acha aposentada cargo técnico previsto na legislação estadual, enquanto que o cargo de orientadora educacional faz parte integrante do magistério, devendo ela servir como professora municipal, não sendo, portanto, inacumuláveis, tendo-se em vista o disposto no art. 37, inciso VI, letra *b*, da Constituição Federal, de acordo com o qual é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI, a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Como entendeu, acertadamente, a MM.^a Juíza prolatora da sentença apelada e como ponderam o apelado e os dignos representantes do Ministério Público de primeira e de segunda instâncias, falece à ora apelante o direito líquido e certo à nomeação para o cargo por ela pretendido, porque a Constituição Federal veda, em seu art. 37, inciso XVI e seu § 10, a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração oriunda de outro cargo ou função pública, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 37, inciso XVI, incorrentes no caso ora em julgamento, porque tanto o cargo de analista de administração III, no qual a apelante se acha aposentada, como o de orientadora educacional, por ela pretendido mediante habilitação em concurso público, são de natureza técnica e, portanto, da mesma natureza, não sendo verdade

que um deles seja dessa natureza e o outro de professora, como ela argumenta.

Mas existe ainda outro motivo pelo qual a apelante carece do alegado direito líquido e certo à nomeação por ela tido como ferido por ato da autoridade coatora.

É o de que, mesmo que não houvesse o alegado impedimento, ela teria mera expectativa, e não direito líquido e certo à nomeação, assegurado por lei, a não ser que fosse preterida pela nomeação de outro candidato com classificação inferior, circunstância não demonstrada nos presentes autos.

Nesse sentido, a orientação da jurisprudência, como se vê pelo teor dos seguintes arestos:

O despacho agravado mostra-se em consonância com jurisprudência desta Corte, ao apontar que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à investidura no cargo pleiteado e que não há preterição quando a administração realiza nomeações em observância à decisão judicial - Precedentes - RMS 23.227 e RMS 23.056. Agravo regimental desprovido. (STF - AI-AgR 373054 - SP - 1ª T. - Rel.^a Ministra Ellen Gracie - DJU de 27.09.2002 - p. 00100.)

Administrativo - Concurso público - Candidato aprovado - Mera expectativa de direito à nomeação. - I - É pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o candidato aprovado em concurso público detém mera expectativa de direito à nomeação pela Administração Pública, que não tem nenhuma obrigação de nomeá-lo dentro do prazo de validade do certame. - II - Havendo, porém, quebra da ordem classificatória, o candidato passa a ter direito à nomeação, que pode ser garantida através de *writ*. - III - Inexistindo prova de que a candidata foi preterida por conta de nomeações de outros candidatos de pior classificação, não há direito líquido e certo a ser amparado. Recurso a que se nega provimento. (STJ - ROMS 15.203 - PE - 5ª T. - Rel. Min. Felix Fischer - DJU de 17.02.2003.)

Não comprovada desde logo a lesão de direito líquido e certo da autoridade apontada como coatora pela negativa da nomeação da impetrante para o cargo para o qual ela se habilitou

em concurso público, impõe-se a confirmação da sentença pela qual foi denegada a segurança contra ela impetrada contra esse ato.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

O Sr. Des. *Silas Vieira* - Sr. Presidente. Conclui-se da regra constitucional a não-cumulatividade de cargos públicos, exceto nas hipóteses expressamente previstas no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal.

No caso, não assiste razão à apelante visto que a previsão constitucional é excepcional

e taxativa ao vedar a acumulação de dois cargos técnicos (analista de sistema III e orientador educacional).

Com tais considerações, acompanho o Des. Relator e nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. *Edgard Penna Amorim* - Acompanho o em. Relator e, tendo em vista a excelência do voto proferido por S. Ex.^a, permito-me recomendar a sua publicação.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-