

**Mandado de segurança - Concurso público -
Candidata - Edital - Classificação dentro do limite
de vagas - Colocação - Primeiro lugar - Direito
líquido e certo - Direito subjetivo à nomeação -
Teoria dos motivos determinantes - Princípio
da moralidade administrativa - Concessão da
segurança**

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Candidata aprovada dentro do limite de vagas divulgado pelo edital. Primeiro lugar na ordem de preferência. Segurança denegada. Direito subjetivo à nomeação. Recurso provido.

- Conforme orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, não obstante, em princípio, o candidato aprovado em concurso público adquira mera expectativa de direito à nomeação, quando a sua aprovação se dá dentro do número de vagas divulgado pelo edital, passa a ter direito subjetivo à nomeação.

Recurso a que se dá provimento.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0515.13.000309-5/002 -
Comarca de Piumhi - Apelante: Maria Terezinha Schreps
Pinto - Apelado: Município de Doresópolis - Autoridade
coatora: Prefeito Municipal de Doresópolis - Relator: DES.
ELIAS CAMILO SOBRINHO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2013. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Terezinha Schreps Pinto, contra a sentença de f. 138-140-v., proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Doresópolis, que, nos autos do mandado de segurança ali impetrado contra ato reputado ilegal atribuído ao Prefeito do Município de Doresópolis, denegou a segurança por ausência de direito líquido e certo.

Ausente a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei Federal nº 12.016/2009, a apelante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, suspensa, contudo, a exigibilidade pelo interstício previsto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se a apelante nas razões recursais de f. 181-194, sustentando, em suma, o equívoco em que incorreu o Juiz singular, haja vista que o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação, e não mera expectativa de direito, razão pela qual pugna pelo provimento do recurso para, reformando a sentença, conceder a segurança para que seja nomeada para o cargo de "técnico em contabilidade".

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (f. 199).

Regularmente intimado, o apelado ofertou as contrarrazões de f. 202-209, em infirmação óbvia, batendo-se pela confirmação da sentença.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo desprovimento do recurso (f. 215-224).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo à decisão, cumprindo ressaltar, desde já, que o mandado de segurança é ação especialíssima, de natureza constitucional, pela qual se busca proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Exige-se, então, para seu manejo, a prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, ou seja, dentre os seus pressupostos específicos e essenciais faz-se necessário, sob pena do indeferimento da petição inicial, a prova pré-constituída e irrefutável da liquidez e certeza do direito a ser tutelado. E direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco.

Na lição clássica de Hely Lopes Meirelles:

[...] 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 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". (*Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. Habeas data. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação declaratória de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. O controle incidental de normas no direito brasileiro. A representação interventiva. A reclamação constitucional no STF*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 36-37).

Conclui-se, dessa forma, que apenas aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa ou decorrentes de fatos ainda não determinados.

No caso vertente, verifica-se que a apelante prestou concurso público para o cargo de “técnico em contabilidade”, para o qual, nos termos no Edital nº 01/2010, era previsto um total de 1 (uma) vaga, conforme se verifica à f. 57, tendo sido aprovada em 1º (primeiro) lugar, como se infere do documento de f. 91.

Defende a apelante que, sendo a 1ª (primeira) colocada do certame e, portanto, dentro do número de vagas oferecidas, faz jus à nomeação.

Com a devida vênia, ao contrário do que decidiu o Juiz singular, tenho que existe, sim, direito líquido e certo da apelante à nomeação. É que na esteira do que orienta a jurisprudência do STJ, não obstante, em princípio, o candidato aprovado em concurso público adquira mera expectativa de direito à nomeação, quando a sua aprovação se dá dentro do número de vagas divulgado no edital, passa a ter direito subjetivo à nomeação. Trata-se, a meu juízo, de extensão da “teoria dos motivos determinantes”, conforme a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. [...]. (*Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 192-193).

Extrai-se, ainda, da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinam a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato (*Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 396).

Consoante a mencionada “Teoria dos Motivos Determinantes”, quando a Administração adota determinados motivos para a prática de ato administrativo, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada. Assim, embora a decisão sobre a efetiva necessidade do serviço público, com a consequente nomeação e posse de candidatos aprovados em concurso seja ato, em princípio, discricionário, ao ser divulgado no edital um número determinado de vagas para um dado cargo, reconhecendo a necessidade de pessoal, em exercício daquela prerrogativa, torna-se vinculado o ato de nomeação dos candidatos aprovados e classificados dentro daquele número de vagas previsto.

Aliás, destacam-se da precedência do colendo STJ: 1ª Turma, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.334.659-BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 14.04.2011, DJe de 19.04.2011; 2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 32.891-RO, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 22.03.2011, DJe de 04.04.2011.

E, da precedência deste egrégio Tribunal: 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0629.07.036750-9/001, Relator Des. Maurício Barros, acórdão de 23.09.2008, publicação de 17.10.2008.

Tal entendimento justifica-se, também, pelo princípio da moralidade administrativa, porquanto não se pode olvidar que os candidatos tomam em consideração o número de vagas ofertadas para se decidirem sobre a participação ou não no certame. A propósito, sobre o tema:

A República Federativa do Brasil, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana - artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Na realização de um concurso público, que muito tem a ver com esse direito natural do homem, as normas de regência fazem-se direcionadas ao equilíbrio da relação jurídica candidato-Estado. É essa a premissa a nortear a definição de possíveis conflitos surgidos na angustiante caminhada no sentido de alcançar-se, mediante ocupação do cargo público, a almejada segurança jurídica. Pois bem, o Recorrente acorreu ao chamamento da Administração Pública para participar do concurso destinado ao preenchimento de cargos de Fiscal do Trabalho. Fê-lo, certamente, após sopesar as balizas objetivas do certame, as possibilidades de, ante o número de vagas, vir a lograr êxito. Desnecessário é dizer das limitações, na vida gregária, decorrentes do engajamento em um concurso. Considerado o grau maior ou menor de dificuldades, o candidato dedica-se, de corpo e alma, às provas, impondo limitações à convivência com terceiros e, quase sempre, desligando-se de atividade econômico-financeira para melhor aplicar-se nessa verdadeira *via crucis*. Uma certa expectativa é formada, e o mínimo que se pode desejar é a ausência de mudança de enfoques, de surpresas que acabem por afastar as premissas primeiras e que vieram a estimular o candidato a inscrever-se. [...] (STF, 2ª Turma, Recurso em Mandado de Segurança nº 23.657-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 21.11.2000, DJ de 09.11.2001, p. 60).

Apenas a título de registro, não merece acolhida quaisquer alegações no sentido de desnecessidade do cargo em questão e de limitações orçamentárias, porquanto, para a própria abertura do certame, faz-se necessária prévia avaliação desta necessidade, assim como a abertura de vagas importa na presunção de sua necessidade; e, para a abertura do edital, mister a previsão orçamentária antes de sua divulgação, conforme a exigência prevista no art. 169, § 1º, I e II, da Constituição da República.

Por derradeiro, há que ressaltar uma particularidade do caso vertente, até mesmo para se evitar a oposição de embargos de declaração por parte do Município apelado. Depois da concessão da liminar pelo Juiz singular, em 25.01.2013, nos termos de f. 101-104, sustentou a autoridade apontada como coatora, nas informações de f. 110-118, a ausência de direito líquido e certo da apelante, haja vista que o cargo de “técnico em contabilidade” foi extinto por meio da Lei Complementar Municipal nº 763/2013, em 28.01.2013, cujo inteiro teor se encontra às f. 123-124, sendo criado o cargo de “contador”.

Sem razão, todavia, sendo que o argumento desimporta para o deslinde da questão, valendo reiterar os fundamentos expendidos no corpo desta decisão, bem como extrair excerto da sentença hostilizada, que merece consideração:

Numa análise apenas de cognição sumária, entendo que há irregularidade na lei que determinou a extinção do cargo, já que sancionada após a decisão que deferiu a liminar nestes autos, tudo levando à conclusão de que foi editada com a finalidade de evitar o cumprimento da decisão (sic - f. 140).

Frisa-se que a decisão a que se refere o Juiz singular é a concessiva da liminar vindicada:

[...] para o fim de determinar ao Prefeito Municipal de Doresópolis - MG, Sr. Aladir Caetano Alves que, no prazo máximo de 30 dias, tome as providências necessárias para perícia médica de aptidão, nos termos do item 8.1 do Edital 001/2010, convocação, posse e exercício da imetrante Maria Terezinha Schereps Pinto no cargo de Técnico em Contabilidade, para o qual foi regularmente aprovada no supracitado concurso público ainda vigente, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais) (sic - f. 103-v.).

Dessarte, com a devida vênua, não merece prosperar a conclusão vertida na sentença de primeiro grau.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, conceder a ordem vindicada, impondo-se ao Município de Doresópolis, aqui apelado, a nomeação e posse da apelante para o cargo de "técnico em contabilidade", conforme regular aprovação em concurso público.

Custas recursais, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •