

**Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe**

2ª Vara Cível E Criminal de Propriá
Av. João Barbosa Porto, S/N - Bela Vista

SENTENÇA**Dados do Processo**

Número 200956501696	Classe Mandado de Segurança	Competência 2ª Vara Cível e Criminal de Propriá	Ofício único
Guia Inicial 200910400709	Situação JULGADO	Distribuído Em: 29/10/2009	Local do Registro Distribuidor da Comarca de Propriá
Julgamento 18/10/2010			

Dados da Parte

Impetrante	DERIVALDO MOURA GOIS FILHO	Advogado(a): PRISCILA DE OLIVEIRA E SILVA FRAGA - 3444/SE
Impetrado	ADLA PRISCILA SANTOS BISPO	Advogado(a): JOSEILDA PEREIRA SOBRAL - 3915/SE
Impetrado	ANA LAURITA	Advogado(a): CHARLES ROBERT SOBRAL DONALD - 5623/SE
Impetrado	ANA LINDETE ALMEIDA	
Impetrado	CLAUDIO ANTONIO OLIVEIRA	
Impetrado	COMISSÃO JULGADORA CONCURSO PUBLICO- JOSE A AMORIM	Advogado(a): ANTONIO RICARDO MENDONÇA DE ALMEIDA - 3232/SE
Impetrado	GILBERTO BARBOSA	
Impetrado	IVANNA DARLE ARAGÃO DE MOURA	Advogado(a): GABRIELLE LOBO SANTANA - 4949/SE
Impetrado	LAURA MARIA	
Impetrado	ROBERTO GONÇALVES TABOSA	Advogado(a): PEDRO OLIVEIRA LEITE NETO - 4724/SE
Impetrado	YOKO ONO CARDOSO	

Sentença

Processo de nº 200956501696

Impetrante: Derivaldo Moura Gois Filho

Impetrados: Comissão Julgadora do concurso público na pessoa do seu presidente o Sr. José Alberto Amorim e outros litisconsortes.

Vistos etc.

Derivaldo Moura Gois Filho impetrou, por meio do seu representante técnico, **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR** em desfavor de ato praticado pela Comissão Julgadora do Concurso Público, 001/2009, na pessoa do seu Presidente o Sr. José Alberto Amorim, alegando, em linhas vestibulares, que participou de concurso público promovido pelo Município de Propriá - SE, destinado ao preenchimento do cargo efetivo de Odontólogo.

Aduz o Impetrante que após a realização das provas objetivas fora publicada a lista final dos aprovados, ficando o mesmo na 18ª (décima oitava) colocação. No entanto, na segunda etapa do concurso, após a análise dos títulos, teve erroneamente invalidado seu título de residência especialista em cirurgia e traumatologia bucomaxilofacial, com carga horária de 7.935 horas, não computando os pontos ali conquistados.

Inconformado com a não pontuação referente ao título de especialista, o autor interpôs recurso administrativo perante a Comissão Julgadora do concurso público tecendo suas razões. A instituição impetrada, ad argumentadum tantum, aduziu que o certificado e declaração emitidos pela Associação Obras Sociais Irmã Dulce, respectivamente, não contém as assinaturas dos responsáveis, bem como o certificado e declaração provenientes do Colégio Brasileiro de Cirurgia e Traumatologia não explicitam a carga horária que o curso foi realizado, ou seja, uma carga horária mínima de 360 horas.

Nessa esteira, diante do incoformismo pela não computação dos pontos pela administração pública municipal, impetrou o presente Mandamus requerendo liminarmente que fosse determinada a suspensão do concurso público, ora em questão, até que fosse avaliada a sua titulação com a devida pontuação ou que fosse suspenso para verificação da legalidade ou ilegalidade do certame.

Instruindo a petição inicial, o impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 10/83.

Às fls. 85 e 86 temos Decisão interlocutória deferindo a liminar pleiteada, deteminando que a nona vaga do cargo de Odontólogo permanecesse sub judice, ou seja, que a 9ª vaga não fosse preenchida até final julgamento deste Writ.

Às fls. 88/89 temos requerimento do impetrante para que sejam integrados e citados os odontólogos aprovados no concurso público como forma de litisconsórcio passivo necessário. Houve deferimento.

A autoridade coatora, no prazo legal, trouxe informações em forma de defesa (fls. 117/126), sustentando, em resumo, ausência de direito líquido e certo; inexistência de validade de alguns títulos apresentados diante do edital apresentado na segunda fase do concurso público; falta de justa causa para deferir a segurança pleiteada; e que o direito para ingressar com o mandado de segurança para fustigar requisitos editalícios encontra-se decaído desde o mês de agosto de 2009.

Requeru a revogação da liminar deferida e, no mérito a denegação da segurança pleiteada; juntou documentos (fls.127/141).

Quanto aos litisconsortes passivos necessários, apenas 05 (cinco) deles prestaram esclarecimentos/informações.

Parecer do Ilustre Representante do Ministério Público, pela procedência do presente mandado de segurança, e consequente atribuição da pontuação relativa ao título, computando à nota final do impetrante, reclassificando-o.

Eis, em apertado resumo, o contexto fático dos autos. Passo a decidir.

Assim reza o artigo 37, inciso II da Carta Política de 88, in verbis:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ([Alterado pela EC-000.019-1998](#)).

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou **de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; ([Alterado pela EC-000.019-1998](#)). **(negritei)**.

Quanto ao Writ impetrado, estabelece também a atual Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LXIX:

“conceder-se-á **mandado de segurança** para proteger **direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data**, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. **(negritei)**.

De conformidade com as alterações promovidas na disciplina do Mandado de Segurança através da novel Lei de nº 12.016/2009, que dispõe no seu artigo 1º:

“Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, uma vez que o substantivo "autoridade" (do latim *autorictate*) significa, vulgarmente, direito ou poder de impor obediência, dar ordens, tomar decisões.

Pode-se conceituar autoridade, para fins da ação de segurança, como o órgão ou agente estatal com o poder de praticar atos decisórios, por força de competência originária ou delegada. (Mandado de Segurança – Pressupostos de impetração, MILTON FLAKS. Forense, 1980, páginas 57 e seguintes).

Da mesma forma o entendimento apresentado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, notadamente na Apelação Cível 2002.001.23877, relatado pelo eminente Desembargador José Mota Filho com a seguinte ementa:

Apelação Cível. Mandado de Segurança. Concessão da ordem. Impetração contra ato de administradores ou de representantes legais de empresa paraestatal, investida de uma parcela de poder público. Competência delegada. Legitimidade para responder aos termos do remédio heróico. Rejeição da preliminar

Do direito líquido e certo exigido no mandado de segurança.

Entendo por direito líquido e certo, aquele em que pode ser comprovado pelo julgador tão logo a impetração do mandado de segurança, não cabendo assim, comprovação posterior, pois não seria líquido e certo. Cabe salientar, que o mandado de segurança deve apresentar-se com prova pré-constituída, ou seja, reafirmando o fato de não haver possibilidade de se juntar prova aos autos após a impetração do mesmo. No entanto, nada impede que o interessado procure outros meios judiciais, tendo em vista que o mandado de segurança não obsta o acesso a possíveis vias judiciais.

Não basta, para fins de mandado de segurança, que a pretensão ajuizada seja admissível perante o nosso ordenamento jurídico. Urge que ocorra no caso concreto o "direito líquido e certo", que é a condição primária e essencial ao instituto do mandado de segurança.

Como salientou *Carlos Mário Velloso*, "nos primórdios do mandado de segurança chegou-se a entender que direito líquido e certo fosse aquele que não demandasse maiores considerações, ou que não ensejasse dúvida, sob o ponto de vista jurídico, o que não oferecesse complexidade, de fácil interpretação, o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano sem detido exame nem laboriosas cogitações, o que levou *Castro Nunes* a afirmar que, entendidas desse modo as palavras do texto constitucional, só as questões muito simples estariam ao alcance do mandado de segurança".

A partir, no entanto, da lição do Ministro *Costa Manso*, segundo a qual, desde "que o fato seja certo e incontestável, resolverá o juiz a questão de direito, por mais intrincada e difícil que se apresente", a doutrina fixou-se no entendimento de que o mandado de segurança pressupõe a demonstração de plano do alegado direito e a inexistência de incerteza a respeito dos fatos.

Daí afirmar corretamente *Celso Barbi* que haverá direito líquido e certo se a regra jurídica que incidir sobre os fatos incontestáveis configurar um direito da parte.

Como se vê, marcante foi a evolução no conceito da expressão, que passou a ser objetivo, pressupondo não mais a simplicidade do direito, mas sim a ocorrência de fatos incontrovertidos, estremes de dúvida, sendo irrelevante a complexidade ou não da questão de direito.

Como decorrência da imprescindibilidade de comprovar-se de plano o direito líquido e certo, que, como visto, pressupõe fatos incontrovertidos, indubitáveis, o mandado de segurança apresenta-se como um procedimento de natureza documental, no qual o autor deverá apresentar suas provas já com a inicial, ressalvada a hipótese de o documento encontrar-se em repartição pública ou em poder da autoridade, fora do alcance do requerente.

Consoante a lição de Lopes da Costa, sendo de natureza documental, neste ponto o mandado de segurança se assemelha ao **Urkundenprozess** do direito alemão, que ao autor e ao réu proíbe qualquer prova que não seja por documentos.

Não há, destarte, fase instrutória no mandado de segurança.

A respeito de direito líquido e certo, leciona o mestre Hely Lopes Meirelles:

"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 normal 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 indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meio judiciais." (in Mandado de Segurança, 28 ed., Malheiros, 2005, p. 36-37).

Da decacência do direito de impetração do remédio constitucional em epígrafe

O mandado de segurança tem que ser impetrado, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência do interessado do ato impugnado de afronta ao direito líquido e certo pelo impetrante.

O prazo tem natureza decadencial, não podendo ser interrompido e nem suspenso. Reza o Artigo 23, da Lei 12.016/09:

“O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato

Quanto à decadência alegada pelo impetrado aduzindo que o mandado de segurança encontra-se decaído desde o mês de agosto de 2009; é pura falácia, pois, considerando a interpretação gramatical elencada no artigo 23 em epígrafe, consegue-se traduzir que o *dies a quo* se deu no momento da ciência da decisão administrativa a qual indeferiu o recurso administrativo interposto pelo concursando/impetrante. Logo, partindo de uma contagem singela e tendo em conta que a Decisão administrativa se deu na data de 24 de setembro de 2009, o *dies ad quem* se daria em 24 de janeiro de 2010, portanto, levando em consideração a impetração do mandado de segurança no dia 29 de outubro de 2009, chego a uma conclusão simples de que o Mandamus se encontra afastado do instituto da decadência.

Quanto ao mérito, pretende o impetrante o direito de ser reconhecido como válido o título de residência em especialista em cirurgia e traumatologia bucomaxilofacial, e conseqüente consideração da sua pontuação e inclusão na lista de convocação para o cargo de Odontólogo sob o argumento de ser ele detentor do diploma de curso de especialista que, conforme disposto no Edital, anexo I, seria aceito.

As exigências e requisitos estabelecidos em edital como pressuposto para se participar de concurso público, concorrendo para o preenchimento de vagas existentes destina-se a estabelecer critérios de absoluta igualdade de condições aos pretendentes, sem que se possa atribuir valores diferenciados a determinadas situações ou, por outro lado, vedar-se a participação de pessoas com as mesmas características.

Ao estabelecer como parâmetro para o concurso a não aceitação de certificados/diplomas sem conter, além do título, a indicação do local, a data de realização e sua carga horária, sob pena de serem desconsiderados, foi praticado ato de absoluta discricionariedade que, no entanto, resta passível de verificação quanto à legalidade por parte do Poder Judiciário, exatamente pelo fato de que o motivo ensejador da vedação há que se adequar aos balizamentos constitucionais, notadamente ao princípio da isonomia e a necessidade de absoluta paridade de condições de acesso aos cargos públicos plenitude do exercício da profissão.

Diante das explicações sucintas, vê-se, no caso em tela, que a demonstração do direito líquido e certo é visível apenas quanto ao documento de especialidade em cirurgia e traumatologia bucomaxilofacial, expedido pela Associação Obras Sociais Irmã Dulce – Hospital Santo Antônio credenciado pela portaria do MEC/MS nº 2.378-26/10/2004 (objeto refutado pelo impetrado, mas não comprovado), bem como credenciado pela Portaria/CFO nº 40/2008, não validado pela administração pública municipal (45/46), pois, do que se infere dos autos o documento de fls 46 é corroborado pelo documento de fls. 45 (Declaração), o qual está devidamente assinado pelo mesmo professor Dr. Roberto Almeida de Azevedo – coordenador que deixara de assinar o certificado não validado, demonstrando a mesma carga horária, bem como o credenciamento pelo Conselho Federal de Odontologia – Portaria nº 712/2007 (fls. 48). Restando nesse ponto a certeza e liquidez do documento.

Quanto ao segundo documento refutado pela administração pública (fls.43/44), eis que não há o que se questionar, pois, não há certeza e liquidez no documento demonstrado, não esquecendo que o edital é claro ao expressar em seu anexo I nº 4 (fls. 22) “que os certificados/diplomas de cursos mencionados na tabela deverão conter, além do título, a indicação do local e data de realização, e **sua carga horária**, sob pena de serem desconsiderados”. Foi o que ocorreu, não podendo ser validado tendo em vista que nenhum dos dois documentos referentes à conclusão do mesmo curso mencionam a carga horária exigida. Restando nesse ponto a incerteza e iliquidez desse segundo documento.

Ainda se mostra defensável a situação do impetrante pelo fato de haver ele superado a etapa da graduação/nível superior em Odontologia e concluído o curso de residência em Cirurgia e Traumatologia Bucocomaxilofacial de (fls. 45/46)), tendo desempenhado atividades vinculadas à profissão, que o habilitam para o desempenho das funções do cargo para o qual concorreu, não só sob o aspecto teórico, como também prático, o que restou afirmado pela própria classificação por ele obtida no concurso.

No Estado de Direito todos estão submetidos à Constituição e as leis, ninguém está acima delas, seja qual for a condição econômica, agente público ou não, todos devem respeito aos superiores ditames constitucionais e legais. Nele, as regras jurídicas devem ser obedecidas por todos, governantes e governados, independente do credo, posição social, cor, raça.

Nesse cenário, o princípio da legalidade da administração, sobre o qual insistiu sempre a teoria do direito público e a doutrina da separação de poderes, foi erigido, muitas vezes, em "cerne essencial" do Estado de direito. Postulava, por sua vez, dois princípios fundamentais: o princípio da supremacia ou prevalência da lei (Vorrang des Gesetzes) e o princípio da reserva de lei (Vorbehalt des Gesetzes). Estes princípios permanecem válidos, pois num Estado democrático-constitucional a lei parlamentar é, ainda, a expressão privilegiada do princípio democrático (daí sua supremacia) e o instrumento mais apropriado e seguro para definir os regimes de certas matérias, sobretudo os direitos fundamentais e da vertebração democrática do Estado (daí a reserva de lei). De uma forma genérica, o princípio da supremacia da lei e o princípio da reserva da lei apontam para a vinculação político-constitucional do poder executivo.

Pelo exame das alegações do impetrante, bem como dos documentos por ele trazidos, nota-se que ele demonstrou sua aprovação em 18º lugar no concurso em questão (fls. 40), bem como que o referido concurso para o provimento de 09 vagas (fls.10) de Odontólogo(A) - PSF foi homologado em 21.10.2009 (fls. 106). Ocorre que a Decisão de fls. 85 anverso e verso e 86 anverso, a qual deferiu a liminar pleiteada, determinando que a 9ª vaga do cargo de Odontólogo ficasse sub judice até final julgamento deste Writ foi desconsiderada pelo ente público municipal em total afronta ao mandamento judicial, com a convocação pelo prefeito municipal às fls. 98/105 dos candidatos aprovados no Concurso Público nº 001/2009, inclusive a 9ª vaga de Odontólogo que já se encontrava sub judice (fls. 98/105).

Por esse motivo, foi determinado ao impetrado que cumprisse a determinação judicial ora fustigada sob pena de pagar multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Apesar de ter sido intimado para dar real cumprimento a determinação, temos que até o momento não houve o cumprimento, levando o município/impetrado a sofrer com a multa diária ora arbitrada.

É sabido que o edital é a lei interna do concurso e que estabelece regras que norteiam todo o certame. A prova de títulos está aí inserida. É neste instrumento convocatório que a Administração Pública, no uso de seu Poder discricionário, estabelece a experiência profissional que deva ser valorizada, enumera os certificados idôneos para essa etapa do concurso, estipula o prazo para sua entrega, e, por fim, define o modo pelo qual se fará a comprovação do título. Contudo, a discricionariedade do Administrador esbarra na necessidade de uma análise criteriosa, não devendo privilegiar a experiência em determinada espécie de ente político em detrimento daquela vivenciada nos demais entes da Administração Pública, cabendo a execução de critérios de gritante inconstitucionalidade, como é a hipótese de desconsiderar documentos titulados e seguir um rigorismo exagerado e desnecessário.

Ora, este critério é altamente injustificável e não encontra respaldo fático, jurídico e axiológico, uma vez que a experiência profissional exigida mediante título (fls. 46) pode ser comprovada por mera observação da declaração acostada às fls. 45, pois o que deve ser levado em consideração nesse critério é a atividade desempenhada no que pertine à vaga disputada e não se a mesma deixou de ser validada por falta de assinatura até porque têm-se documento testificando a veracidade de tal certidão, já que um critério desta natureza afeta o princípio da isonomia, da imparcialidade e da competitividade.

Com isso, deve ser levada em consideração uma das titulações do Impetrante, qual seja: a de fls. 46 – Especialidade em cirurgia e traumatologia bucomaxilofacial, uma vez que consoante se afere pela declaração de conclusão do Curso de Residência em Cirurgia e Traumatologia Bucomaxilofacial do Hospital Santo Antônio das Obras Sociais Irmã Dulce, credenciado pelo Conselho Federal de Odontologia – Portaria nº 712/2007, com carga horária total de 7.935 horas, colacionada às fls. 45/46, restando comprovado o seu exercício profissional na área designada, independente de ter havido assinatura no documento intitulado como "certificado".

Por esse ângulo, cumpre destacar que, no caso em debate, apresentam-se de plano, as provas documentais, pré-constituídas e suficientes ao presente writ.

Por tais motivos e considerando mais o que consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para conceder a ordem de Mandado de Segurança e, via de consequência confirmar a liminar deferida para determinar ao impetrado que proceda à validação do título de residência em especialista em cirurgia e traumatologia bucomaxilofacial e, com tal consideração proceda a reclassificação dos aprovados no certame público para o cargo de Odontólogo.

Deixo de fixar honorários advocatícios sucumbenciais por força do disposto nas súmulas nºs 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, condenando o impetrado, no entanto, ao pagamento das custas processuais e taxa judiciária, *ex lege*.

Tendo em vista o que estatui o § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09, esta sentença concessiva estará sujeita ao duplo grau de jurisdição (reexame obrigatório pelo Tribunal respectivo), podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Propriá/SE, em 14 de Outubro de 2010.

Rômulo Dantas Brandão

Juiz de Direito

Rômulo Dantas Brandão

Juiz(a) de Direito