


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0013975-89.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Concurso Público / Edital**
 Requerente: **Djalma Nery Ferreira Neto**
 Requerido: **Prefeito Municipal de São Carlos e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

RELATÓRIO

DJALMA NERY FERREIRA NETO impetra mandado de segurança contra o PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO CARLOS alegando que foi aprovado em concurso público para o cargo de Agente Cultural e tem direito subjetivo à nomeação.

Foi concedida liminar para reservar-se vaga à impetrante (fls. 39). A autoridade impetrada e o Município de São Carlos apresentaram informações (fls. 49/54) sustentando que, no caso em tela, há previsão expressa no edital de que a aprovação não gera o direito à nomeação.

O Ministério Público declinou de sua intervenção (fls. 70).

FUNDAMENTAÇÃO

O writ deve prosperar.

O E. STJ entende, de forma tranquila, que "*se aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado.*" (RMS 15.420/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 17.04.2008, DJ 19.05.2008 p. 1).

O impetrado não nega a correção de tal entendimento. O que alega é que, no caso concreto, os Itens III, 10 e 11 do Edital (fls. 25) dispõem de modo expresso que a aprovação não gera o direito à nomeação aplicando-se entendimento do E. STJ segundo o qual, no caso de o edital condicionar expressamente a nomeação às necessidades do órgão público contratante, deve prevalecer o contido no instrumento convocatório (RMS 37249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013).

Todavia, com as vênias merecidas ao impetrado, no caso em tela o edital não impõe tal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

condicionante.

Leiamos o Item III, 10 e 11, referidos pelo impetrado nas informações:

10. A aprovação e correspondente classificação não geram direito automático de contratação.

11. O provimento das vagas constantes deste Edital e das que vierem a surgir ocorrerá de acordo com a necessidade da Prefeitura, durante a validade do concurso, obedecendo à ordem de classificação.

Aqui, a redação do edital difere substancialmente daquela que ensejou o precedente do STJ, invocado pelo impetrado.

No caso dos autos, um leitor de boa-fé poderia perfeitamente entender que o Edital não exclui o direito à nomeação do candidato aprovado.

O Edital discutido nos autos não diz que a aprovação não gera direito de contratação. Diz, no Item 10, que a aprovação não gera direito automático de contratação. Segundo o Houaiss, por automático deve-se entender aquilo "que funciona por si, dispensando operadores", "que necessariamente se realiza, sem intervenção de novas causas". Ou seja, o edital apenas estabelece que após a aprovação não há a automática contratação, uma vez que esta não se realiza maquinalmente, e sim por um ato positivo da Administração Pública, com a intervenção de novas causas, especialmente o decurso do tempo a fim de que a nomeação se dê no momento oportuno, embora dentro da validade do concurso. Numa palavra, contextualizando: o Edital estabelece tão-somente que a nomeação não é imediata.

Maior clareza se extrai a partir do Item 11. Nele percebemos que o provimento de vagas ocorrerá, isto é, dar-se-á imperativamente. Todavia, não imediata nem automaticamente, e sim "de acordo com a necessidade da Prefeitura, durante a validade do concurso".

Quer dizer: a Prefeitura tem a competência discricionária de escolher o momento da nomeações, durante a validade do concurso. Mas necessariamente terá que nomear, nesse período.

Trata-se de discricionariedade quanto ao momento de realização do ato, mas com um termo final: o prazo de validade.

Para se ter uma idéia, transcrevo, a partir do voto do relator no RMS 37.249/SP, acima referido, qual era o teor dos itens do edital daquele concurso público, discutido naqueles


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

autos:

11.6 A aprovação e a classificação definitiva geram para o candidato apenas a expectativa de direito à nomeação. A PMSP, durante o período de validade do concurso, reserva-se o direito de proceder às convocações dos candidatos aprovados para a escolha de vaga e às nomeações, em número que atenda ao interesse e as necessidades do serviço, de acordo com a disponibilidade orçamentária e os cargos vagos existentes.

Fica evidente que, naquele caso, o edital efetivamente era claro, e excluía o direito do candidato à nomeação, o que não se dá na hipótese sub judice.

Assim, neste concurso específico em julgamento, exsurge inteiramente a aplicável a jurisprudência consolidada do STJ no sentido do direito subjetivo à nomeação, pois o edital não excluiu tal direito e, transcorrido o prazo de validade do concurso, ainda não houve a nomeação, embora por sua classificação o impetrante certamente seria nomeado entre as vagas mencionadas no edital.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, **NOMEIE** o impetrante para o cargo a que aprovado pelo concurso público discutido nos autos.

Sem condenação em honorários.

Transcorrido o prazo para recurso voluntário, encaminhem-se os autos ao E. TJSP para reexame necessário.

Nos termos do art. 13 da L. nº 12.016/09, encaminhe-se pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora, para cumprimento.

P.R.I.

São Carlos, 20 de novembro de 2013.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA
