## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — NOMEAÇÃO*

*— A nomeação do funcionário deve obedecer à ordem de classificação em concurso.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Ayrton Abrão dos Santos *versus* Governador do Estado e Secretário de Estado dos Negócios da Educação
Mandado de segurança nº 231 497 — Relator Sr. Desembargador Costa Leite

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 231 497, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Ayrton Abrão dos Santos sendo impetrados o Sr. Governador do Estado e o Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Educação.

O impetrante, havendo prestado concurso de ingresso para o cargo de Diretor de estabelecimento de ensino médio, logrou aprovação em 787º lugar e, convocado para a escolha do local a ser nomeado, manifestou-se pela direção do Colégio Estadual Orestes Ferreira de Toledo da cidade de Palmeira d'Oeste.

Não foi realizada sua nomeação enquanto a de outros candidatos, com classificações inferiores, foi publicada e realizada.

Como o Estatuto dos Funcionários Públicos dispõe no seu art. 30 que "a nomeação obedecerá à ordem de classificação em concurso" e a Emenda Constitucional de 1969, no art. 92, lhe assegura a nomeação — "Art. 92, n. II — A nomeação de candidato aprovado será feita na ordem de classificação, não podendo o prazo de validade do concurso exceder de dois anos" — impetrou a presente segurança para ser tida sua nomeação como realizada a 15.8.1973, com direito aos vencimentos a partir desta data e lhe ser assegurado o direito de inscrever-se nos próximos concursos de remoção com as mesmas vantagens dos candidatos nomeados a 15 de agosto.

Prestando informações, o Sr. Secretário da Educação não negou as assertivas do impetrante, esclarecendo porém que realmente houve retardamento da nomeação do impetrante em razão de não haverem ainda os Órgãos da Segurança Nacional liberado o impetrante, para a nomeação pretendida.

Esclarece S. Exª: "É que, embora vivamos sob a égide de uma Constituição, essa Carta, para assegurar o nosso equilíbrio, outorgou aos Órgãos da Segurança Nacional — Capítulo VII, Seção V, arts. 68 a 89 — papel preponderante. Preservou — art. 182 — a vigência do Ato Institucional nº 5, de 13.12.1968, e demais atos posteriores baixados na fase de consolidação dos princípios que inspiraram a Revolução de março de 1964."

A Procuradoria-Geral da Justiça opinou pela concessão da segurança.

E é ela de ser concedida, pois nem no Ato Institucional nº 5, nem nos Atos Complementares posteriores, existe qualquer dispostivo que impeça a nomeação de candidato aprovado em concurso público, enquanto seu nome não for liberado pelos Órgãos de Segurança Nacional.

"Nada obsta que a Presidência da República assim o estabeleça — no exercício do seu poder revolucionário — mas enquanto não o fizer, prevalecem os preceitos da Constituição e das leis ordinárias,

que vedam a preterição de um candidato aprovado em concurso público por outro classificado em nível inferior."

Desde a inscrição do impetrante no concurso até a data da informação do Sr. Secretário, tempo mais que suficiente para as diligências dos Órgãos de Segurança Nacional, com o fito de apurar algo impeditivo da nomeação do candidato e não se pode relegar *ad aeternum* a sua nomeação que é direito assegurado pela legislação.

A suspensão de direitos há de ser por tempo determinado e, quando defintiva, assim deve ser declarada no ato de suspensão.

Contra o impetrante, segundo parece, nada se apurou em todo o tempo até agora transcorrido e indiscutivelmente está ele cerceado em seu direito de exercer o cargo para o qual se habilitou em concurso público exclusivamente por — podemos dizer — mera suposição.

Nestas condições, tendo em vista que casos idênticos assim têm sido julgados (mandados de segurança n.os 223 817, julgado em 15.8.1973; 225 852, julgado em 21.11.1973; 231 405, julgado em 20.2.1974, e 231 404, julgado em 13.3.1974, relator o Des. Almeida Bicudo): Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, conceder a segurança tal como requerida, com a observação de que as custas são as únicas despesas processuais devidas na espécie, na forma da lei e da uniforme jurisprudência a respeito.

São Paulo, 20 de março de 1974. Ferreira de Oliveira, pres. Costa Leite, relator. Dimas de Almeida, vencido, com a seguinte declaração de voto: Os mandados de segurança n.os 223 817, 225 852, .... 231 405, 231 404, que a douta maioria invoca como precedentes judiciários concessivos da segurança, os deneguei pelos fundamentos seguintes: "A douta maioria concedeu a segurança, por dois motivos ou fundamentos: o ato do Sr. Governador, ainda que omissivo, importava em vulneração da Súmula nº 15; a Constituição Federal, o Ato Institucional nº 5, ou o Ato Complementar nº 39, de 1968, não prevêem a vinculação da investidura de quem foi aprovado em concurso, à posterior aprovação pelos Órgãos de Segurança Nacional.

"Divergi dos dois fundamentos, porque: a) quanto ao descumprimento da Súmula nº 15, não foi ela atingida com o retardo na nomeação do impetrante.

"O que constitui Súmula é a decisão de que, dentro do prazo de validade do concurso, tem direito à nomeação o candidato aprovado, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

"Ora, o impetrante continua a ter a simples expectativa que a douta maioria reconhece, em tese, existir; e por isso porque nenhum outro candidato foi provido no lugar escolhido pelo impetrante, à vista da sua classificação em concurso. O que ocorreu foi a sustação da nomeação do impetrante para o lugar escolhido, em face das restrições oriundas da apreciação de sua conduta, pelos Órgãos de Segurança Nacional.

"No cargo escolhido pelo impetrante, não foi provida outra pessoa. Continua o cargo aguardando a possibilidade de nomeação do impetrante. Por conseguinte, a Súmula nº 15 restou intocada.

"b) o art. 182 da vigente Constituição Federal manteve a excepcionalidade do Ato Institucional nº 5, de 13.12.1968; e esse Ato prevê, no seu art. 4º, a possibilidade de suspensão dos direitos políticos de qualquer cidadão, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, que é ór-

gão constitucional (art. 87). Tem o Conselho de Segurança Nacional, por sua vez, como órgão informativo, o Serviço Nacional de Informações (SNI), criado pela Lei nº 4 341, de 13.6.1964, cujas funções (arts. 2º, 3º e 4º) é operar em proveito do Conselho de Segurança Nacional, coletando todas as informações relacionadas com a segurança nacional, para isso entrando em ligação ou entendimentos com os Governos dos Estados.

"O argumento de que o Ato Institucional nº 5, de 1968, não prevê a prévia aprovação, de qualquer candidato a cargo público, pelos órgãos de segurança nacional, porque somente prevê a remoção, a aposentadoria, a disponibilidade e a demissão, importa na afirmativa de que, aquele que pode o mais, demitir, não pode o menos, fiscalizar a admissão.

"O que o art. 97 de Constituição Federal vigente assegura, a par da excepcionalidade do Ato Institucional nº 5, de 1968, é a acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei; e dentre estes, é óbvio, se situam aqueles relativos às condições de subversivos ou corruptos.

"Aliás, em hipótese assemelhada, em que a Corregedoria Geral da Justiça deste Tribunal exigiu de candidato concursado ao exercício do cargo de Oficial de Justiça, prova prévia de boa conduta para entrar em exercício do cargo, o STF, no recurso extraordinário nº 73 296, deste Estado, decidiu que tal exigência não vulnera a Súmula nº 15, nem ao art. 153, §§ 3º e 15, da Constituição Federal; e manteve a decisão deste Tribunal (in *Revista de Jurispudência do Tribunal de Justiça* 17/300).

"Da mesma forma ilegalidade alguma ocorre na sustação da nomeação para o cargo escolhido, e que permanece vago, a aguardar que o interessado seja considerado nas condições previstas pela segurança nacional para o exercício do mesmo cargo.

"Por derradeiro, o retardo na nomeação do impetrante, a permitir que outros também classificados e já nomeados, se antecipem em percepção de melhores vencimentos e contagem de tempo, não importa em violação ao seu direito à nomeação pelo preenchimento do cargo que escolheu. Poderá consistir em prejuízo patrimonial, perfeitamente ressarcível pela via adequada, nem se verificando, a final, a inexistência de impossibilidade para a nomeação.

"Em tais condições, o ato do Sr. Governador, encampando os motivos pelos quais a Secretaria da Educação não relacionou o impetrante dentre os que podiam ser nomeados, nada tem de ilegal; nem ofendeu a Súmula nº 15, porque, repita-se, não preteriu ao impetrante, a outrem nomeado para o lugar que escolheu, em virtude de sua aprovação, em concurso.

"O que a referida Súmula consigna é o direito à nomeação para o preenchimento do cargo; não o direito à nomeação apenas em decorrência de aprovação no concurso" — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Euler Bueno, Adriano Marrey, Almeida Bicudo, Cavalcanti Silva, Cardoso Rolim, Mendes França, Carmo Pinto, Médici Filho, Flávio Torres, Henrique Machado, Gonzaga Júnior, Bonfim Pontes, Campos Gouvêa, Batalha de Camargo, Garrigós Vinhaes, Costa Mendes, Jéfferson Perroni, Geraldo Gomes, Moretzsohn de Castro, Bueno Magano, Tito Hesketh, Márcio Bonilha, Sydney Sanches, Mendes Pereira, Oetterer Guedes, Carlos Antonini, Lothario Octaviano, Almeida Camargo e Rocha Lima e, com votos vencidos, os Des. Dantas de Freitas e Sousa Lima.