FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APROVEITAMENTO OBRIGATÓRIO

— O funcionário, pôsto que classificado em primeiro lugar em concurso, não tem direito à nomeação, salvo se a lei dispuser que o aproveitamento é obrigatório.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Francisco Galvão de Castro *versus* Fazenda Estadual
Apelação cível n.º 24.704 — Relator: Sr. Desembargador
JUSTINO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 24.704, da Comarca de São Paulo, entre partes — Francisco Galvão de Castro, apelante, e a Fazenda do Estado, apelada, acordam em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação, por votação unânime, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos, conformes ao direito e provas. Custas pelo apelante.

São Paulo, 12 de março de 1945. — *Teodomiro Dias*, Presidente. — *Justino Pinheiro*, Relator. — *J. M. Gonzaga.*

*

SENTENÇA

Propôs Francisco Galvão de Castro a presente ação contra a Fazenda do Estado, para haver o pagamento de vencimentos correspondentes ao cargo de professor de latim do Ginásio do Estado de Campinas, a partir de 12 de maio de 1934 a 27 de junho de 1939. Para tanto, diz o autor que no concurso, para preenchimento do cargo de professor da referida cadeira, fôra em 12 de maio de 1934 classificado em primeiro lugar, mas, pôsto tivesse direito à nomeação, o Govêrno, a 16 de junho de 1939, mandou revalidar êsse ato que anteriormente havia declarado nulo, e em conseqüência, determinou a nomeação do autor. A 27 de junho de 1939, foi baixado o decreto de sua nomeação. Cumprindo ao Govêrno nomeá-lo logo após o concurso, e não o tendo feito, tem direito à percepção dos vencimentos desde o momento de sua classificação, de vez que posteriormente o próprio Govêrno reconheceu aquêle concurso.

A Fazenda do Estado alegou, como preliminar, a prescrição da ação e, quanto ao mérito, disse ter o Govêrno do Estado usado de um direito anulando o referido concurso.

Não esclarece nestes autos o autor a data em que foi anulado o concurso nem a data que entrou com reclamação administrativa sôbre êsse ato do Govêrno, e assim torna-se difícil o cálculo de tempo prescricional. Na me-

lhor das hipóteses, encerrado o concurso a 12 de maio de 1934, dessa data teria início o prazo prescricional, se algum direito assistisse ao autor, mas a sua nomeação para o cargo de professor de latim de Ginásio, pôsto classificado em primeiro lugar no concurso, não constituiu um direito, mas apenas uma expectativa. Não trouxe o autor, e lamentàvelmente, também a defesa, para êstes autos, o decreto que na época devia reger os concursos para as cadeiras de professor dos ginásios, para que se pudesse verificar, pelas determinações dos dispositivos legais, da obrigatoriedade ou não do Estado em efetivar ou não a nomeação de professor.

Nomeando, porém, o autor a 27 de junho de 1939, em conseqüência de ter reconhecido a validade do concurso, parece que dessa data é que se deva contar o prazo prescricional para que o autor pudesse pleitear qualquer direito que julgasse lhe advir dessa nomeação e, assim, proposta a ação a 24 de julho de 1944, não se achava esta prescrita.

Mas, mesmo não prescrita, nenhum direito tem o autor ao que pede. O fato de ter prestado um concurso e ser aprovado apenas traduz uma situação jurídica abstrata, salvo quando a lei, expressa e imperativamente, faz decorrer da respectiva classificação o direito que possa ser incorporado, como adquirido, ao patrimônio do concorrente aprovado, como, por exemplo, quando obriga o Poder Público a nomear candidato habilitado. Fora dêsse caso, é um simples título de habilitação, que recomenda a preferência, mas não outorga o direito de exigi-la. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, segundo acórdão publicado em "Arquivo Judiciário", vol. 35, pág. 104.

Não provou o autor que a lei que regeu o concurso feito determinava peremptòriamente ao Govêrno a obrigação de nomear o candidato classificado em primeiro lugar e, bem assim, que estabelecesse essa lei um prazo dentro do qual devia ser feita a nomeação.

Petrozielo, em seu "Tratado de Direito Administrativo", vol. 2.º, pág. 293, ensina "guardando o texto legal silêncio quanto à obrigação de nomear, nenhum direito subjetivo adquire o funcionário decorrente do só fato de haver passado pelas provas exigidas para a classificação. Não basta que a lei obrigue a preencher a vaga, é preciso que marque prazo dentro do qual ela deve ser preenchida. Não o fazendo, fica isso à discrição do Poder Público, sem que o funcionário nada possa reclamar".

Como vemos, nenhuma obrigação tinha o Govêrno em nomear o autor logo após a sua classificação para o concurso e o fato de tê-lo nomeado posteriormente não lhe criou direito à percepção de vencimentos anteriores.

Em conseqüência, julgamos improcedente a presente ação e condenamos o autor ao pagamento das custas.

São Paulo, 13 de outubro de 1944. — *Clóvis de Moraes Barros.*