



EU  
Nº 70048752414  
2012/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. EDITAL Nº 01/2005. CANDIDATO APROVADO EM 8º E 12º LUGAR. CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS EM NÚMERO SUPERIOR À CLASSIFICAÇÃO DO DEMANDANTE. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. SÚMULA Nº 41 DO TJRS.**

1. A orientação no âmbito do Colendo Segundo Grupo Cível é no sentido de que o prazo decadencial para o exercício da ação objetivando nomeação em cargo público, decorrente de preterição, tem início com o término da validade do concurso. Assim restou definido quando do julgamento dos Incidentes de Uniformização de Jurisprudência nºs 70045875226 e 70045875085, julgados em 13.04.2012, entendimento consubstanciado na Súmula nº 41 deste Egrégio Tribunal de Justiça.

2. Tem direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado (e não mera expectativa de direito) o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital de abertura do certame.

3. Caso concreto em que o candidato logrou aprovação e classificação em 8º e 12º lugar, para o cargo de Professor na disciplina de História, do Ensino Fundamental/Séries Finais e Ensino Médio/Educação Especial, respectivamente, no Município de Gravataí, havendo comprovação eficiente de contratações emergenciais, no prazo de validade do certame, em número superior à classificação do demandante. Conversão da mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação.

4. Não procede a pretensão de pagamento de indenização a título de danos morais e materiais em razão da não nomeação do autor, visto que inexistente qualquer comprovação no feito acerca do alegado sofrimento experimentado. Inviável, por outro lado, cogitar-se do pleito de pagamento de valores correspondente aos dias em que o autor deveria ter desempenhado suas funções, na medida em que, não tendo havido efetivo exercício, não há que se falar em contraprestação pecuniária por trabalho não realizado.

5. Ação julgada improcedente na origem.



EU  
Nº 70048752414  
2012/CÍVEL

**APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

APELAÇÃO CÍVEL

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70048752414

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO

FELIPE SANTOS DE SOUZA

APELANTE

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.<sup>a</sup> AGATHE ELSA SCHMIDT DA SILVA E DES. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA.**

Porto Alegre, 25 de julho de 2012.

**DES. EDUARDO UHLEIN,**  
Relator.

**RELATÓRIO**

**DES. EDUARDO UHLEIN (RELATOR)**

Trata-se de apelação cível interposta por **FELIPE SANTOS DE SOUZA** contra a sentença proferida nos autos da demanda ajuizada contra o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, em que se busca o reconhecimento



EU  
Nº 70048752414  
2012/CÍVEL

da preterição em razão de contratações temporárias, objetivando a imediata nomeação do demandante no cargo do Magistério Público Estadual, bem como o pagamento de indenização relativamente aos dias não trabalhados, danos morais e materiais.

A demanda restou decidida nos seguintes termos (fls. 188/189):

Pelo exposto, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido, reconhecendo a decadência do direito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Sucumbente, **condeno** a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 800,00, corrigidos até seu efetivo pagamento, na forma do art. 20, §4º, do CPC, restando **suspensa** a exigibilidade da condenação em razão de litigar ao abrigo da AJG.

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

Em suas razões recursais, sustenta que não é caso de decadência, na medida em que durante o prazo de validade do concurso tem a Administração Pública o legítimo poder discricionário de nomear os candidatos aprovados no limite das vagas oferecidas, de modo que o demandante só poderia ingressar em juízo após o término do prazo de validade do certame e uma vez ausente a nomeação. Logo, tendo o ajuizamento da ação ocorrido antes de transcorrido o prazo quinquenal previsto no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, não há que se falar em decadência. No mais, afirma que prestou concurso público para provimento de cargos do magistério estadual, restando classificado em 8º lugar para a área de Ensino Fundamental/Séries Finais, disciplina de História e em 12º lugar para a área de Ensino Médio/Educação Especial, disciplina de História, ambos no Município de Gravataí. Refere que o prazo do concurso expirou sem que o demandante tivesse sido nomeado, havendo grande quantidade



EU  
Nº 70048752414  
2012/CÍVEL

de professores contratados emergencial ou temporariamente, em número superior à sua classificação. Salaria possuir direito subjetivo à nomeação, frente ao desrespeito do Estado ao contratar servidores de forma emergencial para preencher vaga que lhe é devida, restando evidente a preterição. Requer o provimento do apelo para que seja julgada procedente a ação, com a imediata nomeação do demandante no cargo público, bem como a condenação do Estado ao pagamento de indenização relativamente aos vencimentos do cargo que deixou de exercer, em razão de ter sido preterido, bem como danos morais e materiais.

Em contrarrazões, o Estado pugna pela manutenção da sentença.

O Ministério Público, nesta instância, opina pelo afastamento da decadência e, no mérito, pelo provimento do apelo.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. EDUARDO UHLEIN (RELATOR)**

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, é caso de afastamento da decadência.

É que a orientação no âmbito do Colendo Segundo Grupo Cível, a que pertence esta Colenda Quarta Câmara Cível, é no sentido de que o prazo decadencial para o exercício da ação objetivando nomeação em cargo público, decorrente de preterição, tem início com o término da validade do concurso. Assim restou definido quando do julgamento dos Incidentes de Uniformização de Jurisprudência nºs 70045875226 e 70045875085, julgados em 13.04.2012, entendimento consubstanciado na Súmula nº 41 deste



EU  
Nº 70048752414  
2012/CÍVEL

Egrégio Tribunal de Justiça, disponibilizada no DJ nº 4858, de 22.06.2012,  
*verbis*:

**Somente após o término do prazo de validade do concurso público é que se inicia o prazo para o exercício de ação em que o candidato busca o direito subjetivo à nomeação, em razão de omissão da administração.**

Nesse cenário, tendo em vista o entendimento atual acerca do *thema*, reconhecendo que o prazo para o exercício de ação contra a preterição em concurso público, quando fundada em comportamento omissivo da Administração, somente tem início com o término do prazo de validade do certame, **impõe-se o provimento, no ponto, do recurso de apelação** para afastar a decadência que levou à improcedência da ação.

No mais, forte no artigo 515, §1º do Código de Processo Civil, passo, de imediato, à análise do mérito da demanda.

Funda-se a alegação de preterição por candidato aprovado no certame do magistério estadual, classificado em 8º lugar (fl. 151) para o Ensino Fundamental/Séries Finais, disciplina de História e em 12º lugar (fl. 150) para o Ensino Médio/Educação Especial, disciplina de História, no fato de que o Estado do RGS teria contratado professores em caráter emergencial e temporário, o que, então, caracterizaria a preterição.

Os documentos de fls. 16 e 76 – referentes à situação do candidato no concurso público – demonstram a classificação do demandante em 8º e 12º lugar, assim como o número total de candidatos nomeados pela Administração no prazo de validade do certame (apenas 02 candidatos para o Ensino Fundamental/Séries Finais).

Por outro lado, há comprovação eficiente acerca da existência de contratações emergenciais, dentro do prazo de validade do certame, para o Ensino Fundamental/Séries Finais (**onze** – fls. 46, 47, 48, 49, 85, 91 e 92)



EU  
Nº 70048752414  
2012/CÍVEL

e para o Ensino Médio/Educação Especial (**quinze** – fls. 82, 83, 84, 88, 89 e 90), efetuadas em número superior à classificação do apelante.

Ora, se a Administração nomeou, para o Ensino Fundamental/Séries Finais, 02 candidatos e contratou emergencialmente mais 11 e, para o Ensino Médio/Educação Especial, contratou emergencialmente 15 candidatos, tudo dentro do prazo de validade do certame, é evidente a existência de preterição do demandante, tendo em vista sua classificação final no concurso (8ª e 12ª colocação).

Então, a preterição que autoriza a nomeação do candidato aprovado em concurso público resta evidenciada no caso em apreço, em razão das contratações emergenciais efetuadas em número superior à classificação do demandante, convertendo-se a mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação.

Sublinhe-se que a moderna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido – nessas questões relativas à nomeação e consequente preterição por parte da Administração – que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não tem mera expectativa de direito, mas sim verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado.

Também nesse sentido é a posição que vem sendo adotada por esta Colenda 4ª Câmara Cível. Confirmam-se os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. MÉRITO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. FORÇA VINCULATIVA DO EDITAL CONVOCATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. REJEITARAM AS



EU  
Nº 70048752414  
2012/CÍVEL

PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70043716141, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 30/11/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CRISTAL DO SUL. TÉCNICO DE ENFERMAGEM. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DISPONIBILIZADAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE TRANSFORMA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital, e se mostrando omissa a Administração Pública em providenciar a nomeação, no prazo de validade do certame, a expectativa do direito se transforma em direito subjetivo à nomeação. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70040243271, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 31/08/2011)

No que tange à pretensão de pagamento de indenização a título de danos morais e materiais em razão da não nomeação, a inconformidade decididamente não vinga, visto que inexistente qualquer comprovação no feito acerca do alegado sofrimento experimentado.

Por outro lado, inviável cogitar-se de indenização dos valores correspondentes aos dias em que o autor deveria ter desempenhado suas funções. Ora, em não tendo havido efetivo exercício, não há que se falar, evidentemente, em contraprestação pecuniária por trabalho não realizado.

Trata-se, então, de julgar procedente em parte a demanda, devendo ser redistribuídos os ônus de sucumbência.

Em razão do decaimento recíproco, e sendo maior a sucumbência do Estado/apelado, responderá este pelos honorários advocatícios devidos ao procurador da parte autora, os quais, atentos às



EU  
Nº 70048752414  
2012/CÍVEL

moduladoras do artigo 20, §4º, do CPC, vão fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais); à parte autora, a seu turno, caberá o pagamento de honorários em favor do Estado, que fixo em R\$ 600,00 (seiscentos reais), devendo ser observada compensação entre as verbas reciprocamente fixadas por força do que dispõe o art. 21, do CPC e a Súmula nº 306, do STJ. Resta o Estado isento do pagamento das custas, suspendendo-se a metade do pagamento das custas devidas pela parte autora, em razão do deferimento da AJG.

O voto, pois, na esteira do que exposto, é para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo, julgando procedente em parte a demanda para o efeito de determinar ao réu que proceda à nomeação do autor no cargo do Magistério Estadual, nas disciplinas para as quais foi aprovado.

**DES.<sup>a</sup> AGATHE ELSA SCHMIDT DA SILVA (REVISORA)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA** - De acordo com o(a) Relator(a).

- Presidente - Apelação Cível nº 70048752414, Comarca de Porto Alegre:  
"DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME"

Julgador(a) de 1º Grau: ELIZIANA DA SILVEIRA PEREZ