AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.213.075 - PE (2010/0178561-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR	:	DONIZETE APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	JOAB JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO	:	FREDERICO CARLOS DUARTE

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Pernambuco contra decisão que negou seguimento a seu recurso especial, cuja ementa é a seguinte:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONCURSO PÚBLICO. POSSE TARDIA POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE REPARAR O DANO PATRIMONIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

O recorrente defende que a decisão merece reforma, por considerar que o afastamento do candidato do certame, em razão de sua deficiência, não caracteriza ato ilícito e, portanto, não gera obrigação de indenizar. Suscita que a jurisprudência do STJ "entende não haver direito à percepção de indenização por candidatos excluídos de concursos públicos que tiveram sua nomeação posteriormente imposta por decisão judicial" (*sic* - fl. 345).

Autos conclusos em 9 de março de 2011.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.213.075 - PE (2010/0178561-1)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONCURSO PÚBLICO. POSSE TARDIA POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO. CANDIDATO DESCLASSIFICADO EM PERÍCIA MÉDICA. VISÃO MONOCULAR. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE REPARAR O DANO PATRIMONIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial em razão de o acórdão *a quo* estar em sintonia com o entendimento jurisprudencial do STJ.

2. No caso dos autos, o autor da ação, portador de visão monocular, conseguiu ser nomeado para o cargo de técnico judiciário por força de decisão judicial (RMS n. 26.105/PE) e postula indenização por danos materiais decorrentes de sua nomeação tardia. O Tribunal de origem reconheceu o direito do autor à indenização por danos materiais, consistente no pagamento das verbas remuneratórias que deveriam ter sido auferidas por ele, caso tivesse tomado posse na data correta, com observância da ordem de classificação.

3. Quando se verifica a vitoriosa aprovação em um concorrido certame, dentro do número de vagas oferecidas, a frustração de uma expectativa legítima fundada em direito subjetivo já adquirido, que traz ao lume a possibilidade de o aprovado vir a auferir, com estabilidade e por meio de seu trabalho técnico, ganhos significativos, desde sempre pretendidos e perseguidos, dá suporte à pretensão de recebimento de indenização por danos materiais, à luz do artigo 186 do Código Civil. Precedentes: EREsp 825.037/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 22/02/2011; REsp 1.117.974/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 976.341/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 04/10/2010; REsp 1.056.871/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 01/07/2010; REsp 825.037/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 29/11/2007.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A pretensão recursal não merece prosperar.

O autor da ação, ora recorrido, portador de visão monocular, conseguiu ser nomeado para o cargo de técnico judiciário por força de decisão judicial (RMS n. 26.105/PE) e postula indenização por danos materiais decorrentes de sua **nomeação tardia**.

O acórdão proferido pelo Tribunal de origem (fls. 201-206), conforme a sentença de primeiro grau (fls. 140-141), reconheceu o direito do autor à indenização por danos materiais,

consistente no pagamento das verbas remuneratórias que deveriam ter sido auferidas por ele, caso tivesse tomado posse na data correta, com observância da ordem de classificação.

E o Estado de Pernambuco, ora recorrente, entende que não deve indenizar o recorrido, por alegar não ter havido o ato ilícito.

Porém, à luz da jurisprudência pacífica do STJ, o recurso especial não merece mesmo ter seguimento.

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", nos termos do art. 186 do Código Civil.

O Estado de Pernambuco, ao permitir que o autor da ação, em sede de perícia médica, fosse desclassificado do certame em razão de sua visão monocular, acabou por violar o seu direito subjetivo à nomeação e à posse, o que lhe ocasionou, logicamente, danos patrimoniais. Assim, nos termos do art. 186 do CC, o recorrente está obrigado à indenização por danos materiais.

Quando se verifica a vitoriosa aprovação em um concorrido certame, dentro do número de vagas oferecidas, a frustração de uma expectativa legítima fundada em direito subjetivo já adquirido, que traz ao lume a possibilidade de o aprovado vir a auferir, com estabilidade e por meio de seu trabalho técnico, ganhos significativos, desde sempre pretendidos e perseguidos, dá suporte à pretensão de recebimento de indenização por danos materiais.

Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o valor fixado a título de indenização por danos materiais deve levar consideração os vencimentos e vantagens que o autor deixou de receber no período em que lhe era legítima a nomeação. Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONCURSO PÚBLICO ERRO DA ADMINISTRAÇÃO - DECISÃO JUDICIAL - CORREÇÃO - DIREITO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - INDENIZAÇÃO - ESTIMATIVA - PRECEDENTES DO STF.
> 1. Divergência jurisprudencial entre as Primeira e Terceira Seções do STJ, em torno do cabimento de indenização em favor de candidato que, impedido de continuar as provas do concurso pela administração, continuou com sucesso no certame por decisão do Judiciário, que reconheceu haver ilegalidade no ato da administração.

2. Nos termos do art. 37, § 6°, da Constituição da República, a responsabilidade civil do Estado por ato praticado por seus agentes é, em regra geral, objetiva, bastando para a sua configuração a prática de ato e o nexo de causalidade com o dano sofrido.
3. Indenização que, na esteira de entendimento doutrinário e jurisprudencial do STF, pode ser estimado pelo valor da remuneração do respectivo cargo público, com as deduções do que já foi recebido pelos embargados.
4. Embargos de divergência não providos (EREsp 825.037/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 1º/02/2011, DJe 22/02/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DETERMINADA POR ORDEM JUDICIAL. ILEGALIDADE PERPETRADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS PRETÉRITAS. POSSIBILIDADE.
1. "O candidato aprovado em concurso público e nomeado tardiamente em razão de erro da Administração Pública, reconhecido judicialmente, faz jus à indenização por dano patrimonial, consistente no somatório de todos os vencimentos e vantagens que deixou de receber no período que lhe era legítima a nomeação, à luz da Teoria da Responsabilidade Civil do Estado, com supedâneo no art. 37, § 6ª da Constituição Federal." (REsp 1117974/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010).
2. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 976.341/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 04/10/2010).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. DANOS MORAIS E MATERIAIS.
1. Caso no qual a recorrente Tânia Luíza Stigger Vieira alega que, à luz da jurisprudência do STJ, tem direito ao recebimento de indenização por danos materiais correspondente aos que deixou de auferir caso tivesse sido empossada no cargo, bem com direito à majoração do montante fixados a título de danos morais, o qual, no seu entender, foi arbitrado inadequadamente. A União Federal, por sua vez, alega que: (i) a responsabilidade civil da administração pública, no que toca aos danos morais, é subjetiva, não podendo, por isso, ser presumida; (ii) os valores arbitrados a título de danos morais fogem da razoabilidade e da proporcionalidade; (iii) os juros de mora devem ser calculados à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação.
2. Em sede de responsabilidade civil objetiva do Estado, a condenação em danos morais, por presunção, é possível, desde que os fatos que a ensejaram forneçam elementos suficientes à essa presunção, com a demonstração objetiva de que os efeitos do ilícito praticado tem repercussão na esfera psíquica do lesado. Precedentes: REsp 1.155.726/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/3/2010; AgRg no REsp 914.936/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/2/2009; REsp 963.353/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/8/2009; REsp 915.593/RS, Rel.
Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 23/4/2007 p. 251; REsp 608.918/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 21/6/2004 p. 176.
3. Assim, quando se verifica a vitoriosa aprovação em um concorrido certame, dentro do número de vagas oferecidas, a frustração de uma expectativa legítima fundada em direito subjetivo já adquirido, que traz ao lume a possibilidade de o

aprovado vir a auferir, com estabilidade e por meio de seu trabalho técnico, ganhos significativos, desde sempre pretendidos e perseguidos, torna razoável o entendimento de que são devidos, por presunção, danos morais em tais situações.
4. O acórdão recorrido entendeu que, no caso, o dano moral é imanente ao fato de a autora ter sido preterida no concurso público, entendimento que não foge da razoabilidade, ainda mais considerando que o STJ tem entendimento sedimentado no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação e à posse no cargo almejado.
5. Não há falar, assim, em violação dos artigos 131 e 333, I, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido fundamentou adequadamente seu posicionamento a respeito da presunção do dano moral.
6. No que toca à alegação de violação do art. 159 do Código Civil de 1916 e do art. 5º, X, LIV e § 2º, da Constituição Federal, deve-se anotar que, primeiro, o STJ não analisa a alegação de violação a dispositivos constitucionais (v.g.: EDcl no REsp 1116729/CE); e, segundo, que a condenação a título de danos morais, no valor de R$ 7.000,00, não caracteriza a exorbitância nem a irrisoriedade passíveis de análise por meio de recurso especial, por se mostrar um valor razoável à hipótese dos autos.
7. Em casos como este, a revisão da condenação em danos morais esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ, mormente considerando as alegações da União Federal, pertinentes à situação econômico-financeira da autora, que não restou delimitada no acórdão recorrido.
8. As disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97 não se aplicam nas ações indenizatórias decorrentes de responsabilidade extracontratual do Estado. Considerando que os autos tratam de fato ocorrido em 2004, após a vigência do Código Civil de 2002, correta a fixação dos juros de mora em percentual de 1% ao mês a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54 do STJ.
9. Não se verificam, pois, as alegadas violações ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 e ao art. 219 do CPC.
10. No que se refere ao valor da indenização por danos materiais, este Tribunal Superior de Justiça tem entendimento de que o candidato impedido de tomar posse por ato da administração tem direito "à indenização por dano patrimoniais, consistente no somatório de todos os vencimentos e vantagens que deixou de receber no período que lhe era legítima a nomeação, à luz da Teoria da Responsabilidade Civil do Estado, com supedâneo no art. 37, § 6ª da Constituição Federal" (REsp 1117974/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2/2/2010). No mesmo sentido: REsp 642.008/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/2/2005 p. 180; REsp 971.870/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/12/2008.
11. Recurso especial da União Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
12. Recurso especial interposto por Tânia Luíza Stigger Vieira parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para lhe assegurar a indenização por danos materiais consistente no somatório de todos os vencimentos e vantagens que deixou de receber no período que lhe era legítima a nomeação, cujo quantum deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença (REsp 1.056.871/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO IMPEDIDO DE TOMAR POSSE. ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE RECONHECIDA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

1. O candidato aprovado em concurso público e nomeado tardiamente em razão de erro da Administração Pública, reconhecido judicialmente, faz jus à indenização por dano patrimonial, consistente no somatório de todos os vencimentos e vantagens que deixou de receber no período que lhe era legítima a nomeação, à luz da Teoria da Responsabilidade Civil do Estado, com supedâneo no art. 37, § 6ª da Constituição Federal. [...]

2. A hipótese sub examine configura, à saciedade, evento lesivo ao interesse da parte, ora Recorrente, sendo manifesto o nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o resultado indesejado experimentado pela candidata, privada do direito à posse e exercício do cargo de Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul.

3. É que, não fosse a ilegalidade perpetrada pela Administração Pública, consubstanciada no indevido cancelamento da inscrição da candidata, ora Recorrente, no Concurso Público, para provimento do cargo de Defensor Público do Estado do Ro Grande do Sul (Edital 02/99), em razão da ausência de comprovação da prática jurídica, a candidata, ora Recorrente, classificada em 56º lugar, teria tomado posse em 30.08.2001, ou seja, na mesma data em que os candidatos classificados entre o 53º e 63º lugares foram nomeados.

4. O contexto encartado nos autos faz depreender que: (a) a Administração Pública cancelou a inscrição da candidata, ora Recorrente, no Concurso Público, para provimento do cargo de Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul (Edital 02/99), em razão da ausência de comprovação da prática jurídica; (b) a candidata, ora Recorrente, com supedâneo em liminar, deferida em mandado de segurança, realizou as etapas posteriores do certame, logrando, inclusive, a aprovação, classificando-se em 56º lugar, sendo nomeada para o cargo de Defensor Público, Classe Inicial, em 12.12.2002, pelo Ato Governamental publicado na mesma data, e empossada em 23.12.2002, com exercício a contar de 19.12.2002 (Boletim 145/02).

5. Recurso Especial provido (REsp 1.117.974/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 02/02/2010).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RETARDAMENTO DA POSSE. MANIFESTA ILEGALIDADE. INDENIZAÇÃO. PRETERIÇÃO DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA DO CONCURSO PARA CARGO DE AUDITOR FISCAL.

1. Ação indenizatória proposta em desfavor de ente da federação ante a tardia nomeação dos autores, que resultou de ato ilícito da Administração, reconhecida judicialmente em decisão trânsita, por manifesta ilegalidade na correção das provas do certame, razão pela qual os candidatos, ora recorrentes, deixaram de exercer o cargo para o qual restaram aprovados em concurso público, tendo sido preteridos por outros candidatos, nomeados em 19-07-95, razão pela qual incide o artigo 37, § 6ª da Constituição Federal, que responsabiliza objetivamente o Estado por danos causados aos seus administrados.

2. O pleito indenizatório é devido, porquanto comprovada a responsabilidade civil do Estado, que excluiu os recorridos do concurso público, em ato posteriormente invalidado pelo Poder Público. Precedentes: (REsp 767143/DF Relator Ministro LUIZ FUX Dj 31.05.2007; Resp. n.º 763835/RN, DJ. 26.02.2007; Resp. n.º 506808/MG, DJ. 03.08.2006; Resp. n.º 642008/RS, DJ. 01.08.2005).

3. O Supremo Tribunal Federal segue o mesmo entendimento, consoante a seguinte ementa, verbis:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEaÇÃO E POSSE. ILEGALIDADE DO ATO OMISSIVO RECONHECIDA EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIÊNCIA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS COM BASE NO AI-5/68. NOVA OMISSÃO APÓS TRANSCORRIDO O PRAZO DA MEDIDA EXCEPCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INDENIZAÇÃO PELO ATO ILÍCITO.
>
> 1. Transitada em julgado decisão judicial que determinou a nomeação e a posse da candidata, restou caracterizada a responsabilidade da Administração pela sua inércia até a superveniência do ato de exceção, que suspendeu por dez anos os direitos políticos da autora. 2. Após o decênio, instaura-se novo período para a Administração cumprir a decisão judicial, persistindo a responsabilidade do Estado. 3. Se a Administração cumpriu tardiamente a ordem judicial, não pode eximir-se do dever de indenizar a autora, consistindo o ressarcimento do dano na soma das parcelas referentes à remuneração que teria auferido se houvesse sido nomeada no momento próprio, e no reconhecimento do direito aos adicionais por tempo de serviço, ressalvado o período em que seus direitos políticos foram suspensos. 4. Hipótese que não contempla pretensão de receber vencimentos atrasados de cargo não exercido, mas reconhecimento do direito de indenização pela prática ilícita de ato omissivo do agente público. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 188093/RS Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA DJ 08-10-1999)".

4. Vencido o concurso, o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com preferência sobre qualquer outro, desde que a Administração se disponha a prover o cargo ou o emprego público, mas a conveniência e oportunidade do provimento ficam à inteira discrição do Poder Público. O que não se admite é a nomeação de outro candidato que não o vencedor do concurso, pois, nesse caso, haverá preterição do seu direito, salvo a exceção do art. 37, IV."(Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 28ª Edição, Malheiros, pág. 411) 5. Recurso especial provido para restaurar a indenização constante do acórdão de fls. 162 (REsp 825037/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 29/11/2007, p. 188).

Deve-se anotar que não se trata de determinar o pagamento de remuneração retroativa àquele que não trabalhou, mas de fixação de um montante que reflita o dano patrimonial que o autor da ação experimentou por não ter tomado posse à época certa.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.