

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 5060922-90.2012.404.7100/RS**

**RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA**

**APELANTE : SILVIO GILBERTO NETO SAMPAIO**

**ADVOGADO : LUIS FERNANDO SCHMITZ**

**APELADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

## **VOTO**

Para melhor expor a causa, trago abaixo a narrativa dos fatos feita na sentença sem, contudo, adentrar na decisão tomada (Evento 21):

*'Pretende o autor, com esta demanda, ser indenizado em danos materiais (consistentes na remuneração que deixou de perceber em virtude de sua não nomeação ao cargo público ao qual concorreu e foi aprovado), bem como os danos morais provenientes do ato ilícito perpetrado pelo Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.*

*Narrou que **prestou concurso público** para cargo A27 - Atividade Técnica Especializada - Nível IV, do Ministério da Integração Nacional, regulamentado pelo Edital n.º 30, de 30/03/2006 (conforme Edital, Evento n.º 1).*

*Embora regularmente **aprovado e classificado em todas etapas do certame, e dentro do número de vagas oferecidas** pela Administração (conforme ATA12 - Evento n.º 1), **refere não ter sido chamado dentro do prazo de validade do concurso**, o qual, segundo alega, era de dois anos prorrogáveis por mais dois, com termo final em 2010.*

*Salientou que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já teria pacificado o entendimento segundo o qual o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto pelo Edital em concurso promovido pela Administração Pública possui direito líquido e certo à nomeação, uma vez que a possibilidade conferida à Administração de decidir acerca do interesse e conveniência da contratação antecede à publicação do Edital. A partir da publicação, todas as suas disposições devem ser rigorosamente observadas, incluindo as que se referem à ocupação de vagas disponíveis ou que venham a existir durante o prazo de validade do edital.*

*Sustenta que a abertura de concurso público é ato administrativo vinculado à finalidade, qual seja, o interesse público. Desta feita, a nomeação do autor, aprovado dentro do limite de vagas, é ato vinculado e não discricionário e, como tal, seu descumprimento configura ato ilícito e gera o dever de indenizar, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.*

*Do pleito da inicial, conclui-se que **não se pretende a nomeação ao cargo público relativo ao concurso em referência, mas tão somente a indenização pela omissão do Estado-Administração em compor os cargos vagos no prazo de validade do edital.***

*Relativamente à possibilidade de nomeação, o STJ vem reconhecendo, com base no entendimento do STF, o direito líquido e certo ao candidato quando, havendo vagas existentes no prazo de validade do concurso, ou vagando neste interregno, a Administração deixa de compor os cargos pelos candidatos classificados:*

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. **CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DISPOSTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO.** ORIENTAÇÃO SUFRAGADA PELO EXCELSSO PRETÓRIO, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ACOLHIMENTO DA TESE. DIREITO À PERCEPÇÃO DE VANTAGENS RETROATIVAS. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O presente feito retorna a esta Turma para fins do art. 543-B,*

§ 3º, do CPC, que assim estabelece: 'Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se'. 2. **O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida no RE n. 598.099/MS (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/10/2011), consolidou a orientação no sentido de que 'Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um 'dever de nomeação' para a própria Administração e, portanto, 'um direito à nomeação' titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas'**. 3. Na ocasião, o Excelso Pretório também deixou assente que **apenas situações excepcionais, devidamente motivadas, podem justificar o descumprimento do dever de nomear por parte da Administração Pública, o que não ocorreu no caso em tela**. 4. Não prospera o pleito referente ao cômputo de tempo de serviço e recebimento de remuneração de forma retroativa. Isso porque, em se tratando de nomeação de candidato por força de decisão judicial, o retardamento não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública, sendo certo, ainda, que o reconhecimento de tais direitos requer o efetivo exercício do cargo. Precedentes desta Corte e do STF. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, mediante juízo de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC. (RMS 20.007/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 07/06/2013. No mesmo sentido o MS 201300658120, STJ, DJE 14.05.2013).

*De se ressaltar, entretanto, que no caso proposto o concurso para o qual inscreveu-se o autor tinha por objeto contratação temporária, por prazo determinado (projetos vigentes até 31/12/2007, passíveis de prorrogação, conforme itens 1.3 e 1.3.1 do EDITAL3 do evento 2).'*  
(grifei)

A sentença foi prolatada no sentido de negar provimento à ação com fundamento de é inviável a nomeação do autor no momento, eis que o concurso era para contratação temporária.

Julgo estar com a razão o autor. A causa não versa sobre nomeação, mas sua 'não nomeação'. O autor está ciente de que não há possibilidade de ser nomeado ao cargo para o qual fez concurso. Mas, ainda que o cargo oferecido tivesse caráter de exercício temporário, não se pode retirar dele o caráter de ato administrativo vinculado. A administração se comprometeu ao publicar o número de vagas oferecidas, no caso do autor eram 5 vagas, portanto, tinha a obrigação de ao final do certame nomear os 5 primeiros candidatos, no presente caso o autor era o 5º colocado.

Quando lançado a público o edital, as vagas previstas já estão existem e estão de acordo com a lei, não havendo justificativa plausível, no caso em tela, para a não nomeação do autor.

Ao desprezar o direito líquido e certo do autor à sua vaga conquistada em concurso, a administração pública incorreu em ato ilícito, cabendo ser responsabilizada em caso de dano a terceiro.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.*

*1. Publicado o Edital que rege o concurso público, com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.*

*2. A jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de reconhecer que, quando a Administração Pública demonstra a necessidade de preenchimento dos cargos no número de vagas dispostas no edital de abertura do concurso, a mera expectativa de direito dos candidatos aprovados - antes condicionada à conveniência e à oportunidade da*

*Administração (Súmula n. 15 do STF)- dá lugar ao direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas oferecidas. (TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5006359-87.2014.404.7000, 3ª TURMA, Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10/10/2014)*

Caracterizado o dano moral sofrido pela autora, cabe fixação de seu valor. Gizo que a ideia não é reparar, mas compensar, mediante um benefício de ordem material, que é o único possível, a dor moral.

Não tendo a lei definido parâmetros para a indenização por danos morais, cabe ao juiz a tarefa de decidir caso a caso, de acordo com o seu 'prudente arbítrio', levando em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a afastar indenizações desmedidas à ofensa e ao dano a ser reparado, bem como atendendo o disposto no *caput* do artigo 944 do Código Civil, no que se refere à extensão do dano e à situação econômica do ofensor.

Nesse sentido, acórdão do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.*

*(...)*

*2. O valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso e atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*

*3. In casu, o quantum fixado pelo Tribunal a quo a título de reparação de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 884.139/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 11.02.2008 p. 1)*

No arbitramento do valor da indenização pelo dano moral o julgador deve sopesar, em especial, a capacidade econômica das partes, os efeitos do fato, a razoabilidade, o caráter pedagógico/punitivo e a impossibilidade da indenização constituir-se em fonte de enriquecimento sem causa, dentre outras variantes apresentadas pelo caso concreto.

A partir do acima exposto e adequando tal entendimento aos contornos do caso concreto, bem como considerando os parâmetros adotados pelos Tribunais e por esta Corte em casos semelhantes, entendo ser razoável o montante fixado em R\$ 100.000,00, atualizados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal criado pelo Conselho da Justiça Federal, no qual está detalhado todo e qualquer cálculo a ser realizado nesta Justiça, bem como seus índices e termos iniciais, não havendo razão para que se detalhem cada um deles.

No que tange ao apelo da autora relativamente à indenização por danos materiais, entendo que não lhe assiste razão. De fato, a remuneração do servidor público decorre do efetivo exercício do cargo para o qual foi nomeado.

Não há falar em recebimento dos vencimentos, já que estes são designados apenas para aqueles que efetivamente exerceram sua função pública, como disposto no artigo 40 da Lei nº. 8112/90, *in verbis*:

*Art. 40 - Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.*

Uma vez não exercido o cargo público, não faz jus o autor em receber os vencimentos, já que esses estão vinculados ao serviço prestado, mesmo que sejam pleiteados com intuito de indenização.

A mais atual jurisprudência do e. STJ entende que o candidato a concurso público somente faria jus à indenização patrimonial no caso de contraprestação, ou seja, se tivesse trabalhado, não gerando qualquer direito indenizatório à nomeação a cargo público, ainda que tardia e por força de decisão judicial.

A respeito do tema, colaciono relevantes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OCNCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 1.117.974/RS, relator para o acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki, entendeu que o candidato cuja nomeação tardia tenha ocorrido por força de decisão judicial não tem direito a indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário. Com essa decisão, o STJ mudou seu entendimento sobre o tema para seguir orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Na mesma linha: AgRg no AREsp 109.277/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.5.2012; e AgRg no REsp 1.148.771/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22.3.2012.*

*2. Hipótese em que o Tribunal local declarou indevida a indenização vindicada pelo candidato ao concurso de auditor fiscal do Tesouro Nacional - AFTN, que prosseguiu no certame regido pelo edital 18/1991 por força de decisão do Superior Tribunal de Justiça, por não vislumbrar a prática de ato ilícito - retardamento injustificado ou preterição - apto a ensejar a responsabilização civil do Estado, bem como a averbação retroativa do tempo de serviço (fl. 360, e-STJ).*

*3. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1292698/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 15/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INDEVIDA.*

*1. Cinge-se a controvérsia recursal a determinar se o candidato de concurso público que é nomeado por força de decisão judicial, em época posterior à nomeação de outros candidatos com pontuação semelhante, deve ser indenizado pelo período em que não pode trabalhar e ser devidamente remunerado.*

*2. O atual entendimento do STJ, firmado no julgado do EREsp 1.117.974/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJe 19.12.2011, é no sentido de que o candidato aprovado que foi tardiamente nomeado por força de decisão judicial não tem direito a ser indenizado pelo período em que não trabalhou.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1148771/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)*

relatoria: Em consonância com esse entendimento, colaciono o seguinte precedente de minha

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INDEVIDA.*

1. *Consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.117.974/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJe 19.12.2011), candidato aprovado em concurso público que foi tardiamente nomeado por força de decisão judicial não tem direito a ser indenizado pelo período em que não trabalhou.*
2. *Embargos infringentes improvidos.*  
(EINF 5010747-72.2010.404.7000/PR, 2ª Seção, julg. 14-3-2013).

Improcede, pois, o recurso da parte autora no ponto.

Modificada a solução da lide, ficam ambas as partes sucumbentes em parcelas iguais, pois a parte autora requereu duas indenizações e recebeu uma. Dessa forma, ficam os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, cabendo cada parte pagar metade desse valor à parte adversa, compensando-se ao final. Suspensa a exigibilidade em relação ao autor em face da AJG.

Considerando os mais recentes precedentes dos Tribunais Superiores, que vêm registrando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, e a fim de evitar que, eventualmente, não sejam admitidos os recursos dirigidos às instâncias superiores, por falta de sua expressa remissão na decisão vergastada, quando os tenha examinado implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pela parte.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação da parte autora para condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos da fundamentação.

**Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA**  
**Relator**

---

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7175445v3** e, se solicitado, do código CRC **20E035AC**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 03/12/2014 18:00

---