



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº
30.054 - SP (2009/0144516-8)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : LUCIA HELENA VILLELA ARMENIO CONSOLIM
AGRAVANTE : MÁRCIO ROGÉRIO CAPELLI
ADVOGADOS : ANDRÉ FONSECA ROLLER
BARBARA CRISTINA RIBEIRO
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO À DATA DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO À DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, acordou não ser devida indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorre de decisão judicial (EResp 1.117.974/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. para o acórdão Ministro TEORI ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, j. 21/9/2011, DJe 19/12/2011).

2. Os candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público não fazem jus aos vencimentos referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, na medida em que a percepção da retribuição pecuniária não prescinde do efetivo exercício do cargo. Precedentes.

3. Apresenta-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que a título de prequestionamento, por ser matéria cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura negando provimento ao agravo regimental, e os votos do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e das Sras. Ministras Assussete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira, no mesmo sentido, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº
30.054 - SP (2009/0144516-8)**

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto por LÚCIA HELENA VILLELA ARMÊNIO CONSOLIM e MÁRCIO ROGÉRIO CAPELLI contra decisão que rejeitou os embargos de declaração à consideração de que a decisão agravada não apresentava vícios de embargabilidade.

Alegam os agravantes que a decisão merece reforma, na parte que negou os efeitos financeiros desde a data da impetração, daí sustentarem que: *"a existência de diversos julgados no STJ que concedem os efeitos financeiros a partir da data da impetração e que são posteriores ao julgamento pela Corte Especial no ERESP 1.117.974/RS, utilizado como paradigma para negar o pleito dos agravantes de concessão de efeitos financeiros"* (e-fl. 830).

Por fim, aduzem violação dos princípios constitucionais da moralidade (art. 5º, LXXIII e 37, *caput*) e da garantia da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº
30.054 - SP (2009/0144516-8)**

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Os agravantes se limitam a reproduzir os argumentos que embasaram as razões dos embargos declaratórios anteriormente opostos, os quais não infirmam o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema.

O posicionamento adotado na decisão agravada reflete a recente mudança de orientação desta Corte Superior, que passou a seguir a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a nomeação tardia a cargo público não gera direito à indenização por danos materiais. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR APROVADO NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS NO PERÍODO EM QUE TEVE CURSO O PROCESSO JUDICIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. À luz do disposto no art. 37, § 6º da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que, "nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/4/2011). Considera-se que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória. Nesse sentido, há precedentes formados em colegiado e por decisões monocráticas de ambas as Turmas do STF (v.g., além do já referido: RE-AgRg 392.888, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 24/3/2006; RMS 23.153, 2ª T., Min. Marco Aurélio, DJ de 30/4/1999; RMS 23.227, 2ª Turma, Min. Maurício Correia, DJ de 29/8/1997; RE-AgRg 437.403, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJe de 5/5/2006; Al-AgRg 620.992, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJ de 29/6/2007; RE-AgRg 594.917, 1ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 25/11/2010; RE 514.416, Min. Dias Toffoli, DJe de 4/3/2011; RE 630.440, Min. Ellen Gracie, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 10/8/2011).

2. No STJ, a Corte Especial, ao julgar os EResp 825.037, Min. Eliana Calmon (DJe de 22/2/2011), também assentou entendimento de que, em casos tais, não assiste ao concursado o direito de receber, pura e simplesmente, o valor dos vencimentos que poderia ter auferido até o advento da nomeação determinada judicialmente; reconheceu-se, todavia, o direito a indenização por perda de chance, que, naquele caso concreto, seria a diferença entre os vencimentos do cargo e o valor que, no período da demora, o concursado havia recebido no desempenho de atividade contratual.

3. Inobstante esse precedente, é de se considerar que a responsabilidade civil do Estado é matéria que tem sede constitucional (CF, art. 37, § 6º), razão pela qual ganha relevância e supremacia a jurisprudência do STF a respeito, cuja adoção se impõe no caso concreto.

4. Embargos de Divergência providos.

(EResp 1.117.974/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/9/2011, DJe 19/12/2011)

Desse modo, não se apresenta possível o pagamento dos vencimentos quando nenhum serviço foi prestado à Administração Pública, o que levaria inclusive a uma situação de enriquecimento indevido por parte dos agravantes, havendo sobre o tema, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS. COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO ASSEGURADO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DE AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES DO STF.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra acórdão de recurso ordinário, no qual foi dado provimento ao pleito de nomeação de candidata aprovada dentro do número de vagas inicialmente previsto; todavia, a candidata reitera o pedido de indenização pelo período no qual não foi nomeada, por inércia da Administração Pública.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abarcava a tese — agora superada — de que a omissão da Administração Pública em nomear o candidato ensejava a reparação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A Corte Especial, na assentada de 21/9/2011, acordou não ser devida a indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorre de decisão judicial (REsp 1.117.974/RS, Corte Especial, Ministra Eliana Calmon, Rel. para o acórdão Min. Teori Zavascki). Desta forma, o STJ alinhou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que identifica não ser devida indenização em tais casos. Precedentes: AgRg no RE 593.373, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado no DJe em 18/4/2011, Ementário vol. 2505-01, p. 121; AgRg no AI 794.192, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado no DJe em 16/11/2010, Ementário vol. 2431-03, p. 598; e AgRg no RE 602.254, Rel. Min. Eros Grau, publicado no DJe em 21/5/2010, Ementário vol. 2402-07, p. 1456. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no RMS 34.792/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 23/11/2011)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO PELOS VENCIMENTOS NÃO RECEBIDOS ENTRE A DATA DA PRETERIÇÃO E A POSSE TARDIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...).

3. Os candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público, situação esta, inclusive, reconhecida judicialmente, não fazem jus aos vencimentos referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, ainda que a título de indenização, na medida em que a percepção da retribuição pecuniária não prescinde do efetivo exercício do cargo (REsp 508.477/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/8/2007).

4. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp. 956.055/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 3/11/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, apresenta-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que a título de prequestionamento, pois não cabe ao STJ, mesmo em sede de recurso em mandado de segurança, examinar matéria cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal. A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, não se apresentando adequados para a mera rediscussão do quanto foi decidido.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 30.881/CE, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2012, DJe 24/9/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STJ. EMBARGOS REJEITADOS.

1. "Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário" (EDcl no AgRg no RMS 35.513/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15/6/2012).

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 36.212/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/8/2012, DJe 20/8/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0144516-8 **AgRg nos EDcl nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO RMS 30.054 / SP

Número Origem: 200503000066961

EM MESA

JULGADO: 05/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCIA HELENA VILLELA ARMENIO CONSOLIM

RECORRENTE : MÁRCIO ROGÉRIO CAPELLI

ADVOGADOS : ANDRÉ FONSECA ROLLER
BARBARA CRISTINA RIBEIRO

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUCIA HELENA VILLELA ARMENIO CONSOLIM

AGRAVANTE : MÁRCIO ROGÉRIO CAPELLI

ADVOGADOS : ANDRÉ FONSECA ROLLER
BARBARA CRISTINA RIBEIRO

AGRAVADO : UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Aguardam o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE)."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº
30.054 - SP (2009/0144516-8)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : LUCIA HELENA VILLELA ARMENIO CONSOLIM
AGRAVANTE : MÁRCIO ROGÉRIO CAPELLI
ADVOGADOS : ANDRÉ FONSECA ROLLER
BARBARA CRISTINA RIBEIRO
AGRAVADO : UNIÃO

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Extrai-se dos autos que, inicialmente, o Relator, Ministro Og Fernandes, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Lucia Helena Villela Armenio Consolim e Márcio Rogério Capelli.

Em sede de embargos de declaração, todavia, acolheu os aclaratórios para, com efeitos infringentes, dar provimento ao recurso em mandado de segurança determinando a nomeação dos recorrentes em cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária, da reserva da Diretoria do Foro ou de qualquer das Subseções Judiciárias no Estado de São Paulo, após a realização de exame psicotécnico e de saúde.

Contra essa decisão os recorrentes opuseram outros embargos de declaração, desta feita apontando omissão quantos aos efeitos funcionais e financeiros da sentença mandamental e a União, por sua vez, manejou agravo interno.

O relator acolheu em parte os aclaratórios para esclarecer que a ordem concedida deve surtir efeitos apenas funcionais a partir da data da impetração (25.2.2005), excluídos os efeitos financeiros.

E a Sexta Turma desta Corte negou provimento ao agravo regimental interposto pela União em acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AMPLIAÇÃO DO CRITÉRIO GEOGRÁFICO APÓS A HOMOLOGAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. VIOLAÇÃO. CANDIDATOS COM MELHOR PONTUAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. SÚMULA 15 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. DESNECESSIDADE.

1. O edital de abertura não previu a utilização do critério de proximidade geográfica, que passou a ser adotado somente após a homologação do resultado do concurso, em razão da demanda surgida com a criação de novas Varas Federais no âmbito da 3ª Região.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a atuação discricionária da Administração na escolha das regras editalícias de concurso público, desde que observados os preceitos constitucionais, notadamente o da igualdade.

3. A ampliação do critério de regionalização das vagas estabelecido na abertura do certame, dando-se nova oportunidade a candidato não aprovado nos termos originalmente previstos, sem estendê-la aos demais concorrentes — entre os quais os impetrantes, que obtiveram pontuação superior à dos nomeados —, consubstancia violação dos princípios da isonomia e da vinculação ao edital.

4. Incidência da Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal: "*Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.*"

5. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a citação dos demais participantes do concurso público, como litisconsortes passivos, é desnecessária, pois, em princípio, não há comunhão de interesses entre eles e os candidatos aprovados não possuem direito líquido e certo à nomeação, tendo apenas expectativa de direito.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

Os recorrentes, então, propuseram agravo interno afirmando que existem inúmeros julgados deste Superior Tribunal de Justiça, posteriores ao precedente da Corte Especial no ERESP nº 1.117.974/RS, que concedem os efeitos financeiros a partir da data da impetração em casos de concessão da segurança para nomeação de servidores ou para reintegração aos quadros.

Aduzem, também, que não há restrição na Lei do Mandado de Segurança (art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009) para a concessão dos efeitos financeiros desde o ajuizamento do *writ*, bem como que a decisão atacada ofende os princípios constitucionais da separação dos poderes e da legalidade.

Acrescentam, ainda, que o mencionado julgado da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça não tem efeito vinculante e que o Supremo Tribunal Federal tem vários precedentes mais recentes no sentido da concessão dos efeitos financeiros em casos de nomeação decorrente de ato abusivo e ilegal da autoridade pública que ensejou preterição, como seria a hipótese dos autos.

Na assentada do dia 5.2.2013, o relator, Ministro Og Fernandes, negou provimento ao agravo regimental acentuando que o provimento agravado reflete o posicionamento recente deste Tribunal, de acordo com a orientação da Suprema Corte, no sentido de que a nomeação tardia a cargo público não gera direito à indenização por danos materiais.

Concluiu, assim, que não é possível o pagamento dos vencimentos quando nenhum serviço foi prestado à Administração, o que importaria, inclusive, em enriquecimento indevido dos recorrentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para melhor exame da controvérsia, pedi vista antecipada dos autos.

Analisando os diversos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que este Sodalício, anteriormente, entendia que a Administração deveria indenizar os servidores nomeados tardiamente em razão de discussão judicial a respeito do concurso. Porém, a Corte Especial, no julgamento do EREsp nº 1.117.974/RS, Relator para o acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2011, concluiu que o servidor nomeado em virtude de decisão judicial não tem direito à indenização pelo tempo em que esperou pelo julgamento definitivo do Poder Judiciário porque essa situação não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. ILEGALIDADE RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO.

1. A nomeação tardia a cargo público em decorrência de decisão judicial não gera direito à indenização. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. "À luz do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que, "nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/04/2011). Considera-se que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória" (EREsp 1.117.974/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJe 19.12.11).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 109277/DF, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 4.5.2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE AGENTE DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO EM QUE FIGURA O CANDIDATO COMO RÉU. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NOMEAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado contra ato do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pelo qual indeferiu a posse do impetrante no cargo de Agente de Fiscalização Financeira, considerando o fato de figurar como réu em Ação Penal Pública em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Marília.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o indeferimento na posse em cargo após a aprovação em concurso público, amparado no fato de ter sido verificada a existência de ação penal em que figura como réu o candidato, sem sentença condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Assim, à luz do princípio da presunção de inocência, merece reforma o acórdão do Tribunal a quo que corroborou o indeferimento da posse do ora recorrente, em razão da existência de ação penal sem sentença condenatória transitada em julgado.

4. Quanto ao recebimento dos vencimentos e demais benefícios dos cargos a contar do ajuizamento da ação, o recurso não merece acolhida. É sabido que esta Corte Superior de Justiça amparava a tese da indenização, tal como firmado pela Corte Especial no EREsp 825.037/DF, Relatora Ministra Eliana Calmo, julgado em 1º.2.2011, no sentido de que, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição da República vigente, a Administração deveria indenizar os concursandos com nomeação tardia em razão de discussões judiciais referentes ao concurso público, tendo a indenização por base a soma dos vencimentos integrais a que fariam jus se tivessem tomado posse em bom tempo.

5. Ocorre que, recentemente, tal jurisprudência foi alterada pela Corte Especial no EREsp 1117974/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 19/12/2011, no sentido de que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário. Com essa decisão, o STJ muda seu entendimento sobre o tema para seguir orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 37027/SP, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 6..8.2012)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA POR DECISÃO JUDICIAL. VENCIMENTOS PRETÉRITOS DESCABIDOS. ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Trata-se, originariamente, de ação declaratória de nulidade de ato administrativo, com pedido cumulado de indenização por danos material e moral, na qual se discute a possibilidade de conferir ao recorrido o ingresso nos quadros da carreira de técnico em eletrônica na empresa recorrente, haja vista a sua aprovação em concurso público, aberto pela empresa, que recusa a formação de técnico em informática para o cargo em apreço.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A Petrobras alega ofensa ao art. 41 da Lei 8.666/1993, mas este diploma normativo estabelece normas gerais sobre Licitações e Contratos Administrativos. Desse modo, a ausência de pertinência temática entre o acórdão recorrido e o dispositivo legal tido como violado faz incidir o óbice contido na Súmula 284/STF.

4. O Tribunal a quo concluiu que o candidato comprovou formação acadêmica de acordo com as normas editalícias. Rever tal entendimento implica reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial ante o disposto na Súmula 7/STJ.

5. "Se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória" (EREsp 1.117.974/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 19.12.2011).

6. Recurso Especial parcialmente provido para afastar a condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em indenização.

(REsp 1345963/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe de 5.11.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. IMPEDIMENTO DO AUTOR DE TOMAR POSSE EM CARGO PÚBLICO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE JULGA IMPROCEDENTES AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia.

2. Por ocasião do julgamento do EREsp 1.117.974/RS, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça resolveu adotar o entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/04/2011). Assim, por força da Súmula n. 83 do STJ, não merece seguimento o recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 167590/RJ, Relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 13.11.2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS. COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO ASSEGURADO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DE AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES DO STF.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra acórdão de recurso ordinário, no qual foi dado provimento ao pleito de nomeação de candidata aprovada dentro do número de vagas inicialmente previsto; todavia, a candidata reitera o pedido de indenização pelo período no qual não foi nomeada, por inércia da Administração Pública.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abarcava a tese - agora superada - de que a omissão da Administração Pública em nomear o candidato ensejava a reparação.

3. A Corte Especial, na assentada de 21.9.2011, acordou não ser devida a indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorre de decisão judicial (EResp 1.117.974/RS, Corte Especial, Ministra Eliana Calmon, Rel. para o acórdão Min. Teori Zavascki). Desta forma, o STJ alinhou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que identifica não ser devida indenização em tais casos. Precedentes: AgRg no RE 593.373, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado no DJe em DJe 18.4.2011, Ementário vol. 2505-01, p. 121; AgRg no AI 794.192, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado no DJe em 16.11.2010, Ementário vol. 2431-03, p. 598; e AgRg no RE 602.254, Rel. Min. Eros Grau, publicado no DJe em 21.5.2010, Ementário vol. 2402-07, p. 1456.

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AgRg no RMS 34792/SP, Relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 23.11.2011)

É bem verdade, todavia, que há precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive posteriores ao julgamento do EREsp nº 1117974/RS, no sentido de que, comprovado o direito líquido e certo do candidato à nomeação, faz ele jus aos efeitos financeiros inerentes ao cargo desde a impetração, a teor do disposto no art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, por ser decorrência lógica da concessão da ordem.

Confiram-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA DO ESTADO DA BAHIA. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE JURÍDICA POR TRÊS ANOS. ILEGALIDADE RECONHECIDA. EFEITOS FINANCEIROS E FUNCIONAIS DEVIDOS DESDE A DATA DA IMPETRAÇÃO.

1. O recurso integrativo previsto em nosso ordenamento está destinado a sanar os vícios relacionados no art. 535 do CPC quando omissão, contraditório ou obscuro o julgado.

2. Embargos opostos pelo Estado da Bahia que pretendem, na via estreita dos declaratórios, o rejuízo da causa.

3. Em decorrência da concessão da ordem do mandamus, deve ser reconhecido ao impetrante todos os direitos do cargo, inclusive os financeiros e funcionais, desde a data da impetração, consoante dispõe o art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009.

4. Embargos de declaração opostos pelo Estado da Bahia rejeitados. Embargos de declaração opostos por Celso Antunes da Silveira Filho acolhidos para, sanando a omissão apontada, esclarecer que são devidos aos embargantes todos os direitos do cargo, inclusive os funcionais, a partir da data da impetração.

(EDcl no RMS 23362/BA, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 23.5.2012)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS IMPETRANTES. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EFEITOS DA ORDEM A PARTIR DO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. ART. 14, § 4º, DA LEI 12.016/2009. OMISSÃO CONFIGURADA. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O STJ adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

2. Nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, o pagamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vencimentos e vantagens concedidos a servidor público em Mandado de Segurança será realizado relativamente às prestações que vencerem a partir da data da impetração.

3. Desse modo, em decorrência da concessão da ordem do mandamus, devem ser reconhecidos aos embargantes todos os direitos do cargo, inclusive os financeiros e funcionais, desde a data da impetração, consoante dispõe o art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009.

4. Embargos declaratórios acolhidos para fins de integrar o acórdão embargado.

(EDcl nos EDcl no RMS 34138/MT, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe de 12.4.2012)

No mesmo sentido, o seguinte julgado da Suprema Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO NA NOMEAÇÃO DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. ATO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS A PARTIR DA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 634689 AgR/ DF, Relatora a Ministro Cármen Lúcia, DJe de 22.11.2011)

Na hipótese dos autos, pretendem os recorrentes receber os efeitos financeiros da concessão da ordem que determinou a nomeação deles em cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária, da reserva da Diretoria do Foro ou de qualquer das Subseções Judiciárias no Estado de São Paulo, após a realização de exame psicotécnico e de saúde, a partir da impetração, a teor do contido no art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, *verbis*:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

(...)

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Ocorre, porém, que esse dispositivo, a meu ver, se refere à situação em que a concessão da ordem importa em reconhecimento de direito de servidor público ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, como, por exemplo, em casos nos quais se garante o recebimento ou aumento de certa gratificação. Então, como o mandado de segurança não se confunde com ação de cobrança, somente se pagam as prestações posteriores ao ajuizamento da ação, devendo os eventuais créditos anteriores ser buscados na via própria.

Assim, os valores aqui pleiteados a título de efeitos financeiros da concessão da ordem, na verdade, se caracterizam como verba indenizatória, uma vez que não houve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestação de serviço no período compreendido entre a impetração do *mandamus* (25.2.2005) e o cumprimento do julgado.

E, como indenização, a meu juízo, melhor seria seu exame levando em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, não obstante o precedente firmado pela Corte Especial.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto ao cabimento de indenização por danos materiais quando a Administração impõe óbice à nomeação do candidato que é declarado inconstitucional pelo Judiciário. Sobre o tema, veja-se o AgR RE 339852/RS, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 18.8.2011.

Ante o exposto, acompanho o relator negando provimento ao agravo regimental, porém, ressalvo a possibilidade de discussão da questão relativa à indenização pela nomeação tardia nas vias ordinárias.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0144516-8 **AgRg nos EDcl nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO RMS 30.054 / SP

Número Origem: 200503000066961

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCIA HELENA VILLELA ARMENIO CONSOLIM

RECORRENTE : MÁRCIO ROGÉRIO CAPELLI

ADVOGADOS : ANDRÉ FONSECA ROLLER
BARBARA CRISTINA RIBEIRO

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUCIA HELENA VILLELA ARMENIO CONSOLIM

AGRAVANTE : MÁRCIO ROGÉRIO CAPELLI

ADVOGADOS : ANDRÉ FONSECA ROLLER
BARBARA CRISTINA RIBEIRO

AGRAVADO : UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura negando provimento ao agravo regimental, e os votos do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e das Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira, no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.