



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 276.985 - DF (2012/0273396-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **MÁRCIA ALMEIDA GRANJEIRO**
ADVOGADO : **VALTER BRUNO DE OLIVEIRA GONZAGA**
AGRAVADO : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA, DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU ATO ILEGÍTIMO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÃO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS, RETROATIVAMENTE À DATA DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DO RECORRENTE, ANTERIORMENTE AO INÍCIO DO EXERCÍCIO NO CARGO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- I. Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática, publicada em 16/08/2013.
- II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.
- III. A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso que não aponta, com precisão, o dispositivo de lei federal violado, pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 732.546/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2015.
- IV. No caso, o Tribunal de origem manteve sentença que, por sua vez, julgara improcedentes os pedidos de indenização e de concessão de efeitos remuneratórios retroativos ao exercício do cargo, em decorrência de nomeação e posse tardias da autora, realizadas por força de decisão judicial.
- V. A Corte Especial do STJ realinou, no julgamento dos EREsp 1.117.974/RS (Rel. p/ acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 19/12/2011), o seu posicionamento ao decidido pelo STF, no AgRg no RE 593.373/DF (Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe de 18/04/2011), superando o entendimento adotado nos EREsp 825.037/DF (Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 22/02/2011), para afastar a tese do direito à indenização ora pretendida, por perda de chance, ao considerar que a responsabilidade civil do Estado é matéria de índole constitucional e, portanto, deveria prevalecer, no caso, o entendimento fixado, no tema, pela Suprema Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. O Supremo Tribunal Federal, posteriormente, em sede de repercussão geral, assentou, definitivamente, a tese de que não cabe indenização a servidor, sob o fundamento de que deveria ter sido empossado no cargo público em momento anterior (STF, RE 724.347/DF, Rel. p/ acórdão Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 13/05/2015).

VII. A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, entende que "a nomeação tardia em cargo público por força de decisão judicial não gera direito à contrapartida indenizatória, porquanto não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública" e que "o pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa" (STJ, AgRg no REsp 1.371.234/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/09/2013). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.455.427/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2014; AgRg nos EREsp 1.455.427/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe de 31/03/2015.

VIII. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016 (data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 276.985 - DF (2012/0273396-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por MÁRCIA ALMEIDA GRANJEIRO, em 21/08/2013, contra decisão da lavra da Ministra ELIANA CALMON, publicada em 16/08/2013, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado, **verbis**:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PAPILOSCOPISTA DE POLÍCIA FEDERAL. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NOMEAÇÃO E POSSE. AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO NO PERÍODO ANTERIOR. DANO MATERIAL INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Somente a partir do acórdão proferido em ação anteriormente proposta, determinando a imediata nomeação e posse da candidata, independentemente do trânsito em julgado, é que se consolidou o direito à nomeação e à posse pretendidas pela candidata.

2. Não há, portanto, como acolher o pedido de indenização por alegados danos materiais, visto que não houve o efetivo exercício do cargo no período pretérito à sua nomeação e posse.

3. A pretensão da postulante de alterar a classe na qual foi investida, esbarra nos ditames da Lei n. 11.095/2005, que já se encontrava em pleno vigor no momento de sua posse, estabelecendo que o ingresso na carreira se dá, efetivamente, na terceira classe.

4. Sentença mantida.

5. Apelação desprovida.

(fls. 190/197)

Contra esta decisão, foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados (fls. 220/225), ao que foi interposto recurso especial com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alegando o recorrente, além de divergência jurisprudencial, ter o julgado violado os arts. 461, § 5º, e 535, II, do CPC; e arts. 43, 186, 187, 402, 927 e 944 do Código Civil.

Contrarrrazões às fls. 288/299.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Despacho de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 301/303.

DECIDO:

O recurso não merece seguimento.

Preliminarmente, não conheço do especial quanto à alínea "c", uma vez que o recorrente não evidenciou devidamente o dissídio jurisprudencial, com o necessário cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido, nos moldes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

Quanto à pretensa violação dos dispositivos apontados no especial, não tendo sido esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, incide, na hipótese, portanto, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

Ainda que assim não fosse, não haveria como afastar o óbice da Súmula 83/STJ, uma vez encontrar-se o aresto recorrido em absoluta e perfeita harmonia com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, uma vez não ser possível conhecer do recurso especial pela divergência, quando a decisão do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR APROVADO NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PREJUDICADO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A decisão recorrida foi proferida em consonância com a atual orientação jurisprudencial desta Corte (EResp n.º 1.117.974/RS, Rel. p/ o acórdão o Ministro Teori Zavascki, Corte Especial, DJe 19/12/2011) e do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a nomeação tardia do candidato por força de decisão judicial não gera direito à indenização, pois não configurada preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública.

3. Com base nesse entendimento, o decisório agravado deu provimento ao recurso especial para julgar improcedente os pedidos deduzidos na inicial, ficando prejudicado o exame das alegações apresentadas no apelo adesivo manejado pelo autor relativas ao deferimento de outras vantagens funcionais no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

período em que não exerceu o cargo público (tempo de serviço, promoções e seus reflexos legais), tendo em vista que a decisão recorrida afastou expressamente a existência de ato ilícito praticado pela Administração.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 196.093/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

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, § 6º da Constituição Federal. Precedentes do STF: RE 188093/RS Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA DJ 08-10-1999; e do STJ: REsp 971.870/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 18/12/2008; REsp 1032653/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 01/08/2008; REsp. 642008/RS, Relator Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ. 01.08.2005; REsp 825.037/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/11/2007; e REsp 506808/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, PRIMEIRA TURMA, DJ. 03.08.2006.

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 Rio Grande do Sul (Edital 02/99), em razão da ausência de comprovação da prática jurídica, a candidata, ora Recorrente, classificada em 56º lugar, teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1117974/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 02/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo" (fls. 350/352e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"(...) 2.1. A temática posta nos autos, deveras, diz respeito aos efeitos da investidura tardia – nomeação, posse e efetivo exercício –, por determinação judicial, considerando a prévia declaração de ilegitimidade de ato administrativo concreto que, no respectivo concurso público, havia eliminado a recorrente com lastro na prova de aptidão física.

2.2. A decisão, além de invocar o quanto disposto no verbete nº 284 da súmula da jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, também sustenta a incidência do entendimento inserto, no também verbete, nº 83 da súmula da jurisprudência uniformizada por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça. O recurso especial, de fato e na essência, está ancorado na alínea **a**, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal.

2.3. Nas razões do recurso especial, além da violação ao quanto disposto no artigo 535, do Código de Processo Civil, a agravante sustentou o seguinte:

3.2.2- Ao contrário do que entendera a corte regional, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidente a natureza indenizatória e substitutiva da pretensão, sendo certos que são retroativos os efeitos da declaração de invalidade do ato administrativo concreto que havia eliminado a recorrente do certame.” (destaque em negrito e grifos não consta do original)

2.4. Exatamente essa a **questão determinante**: as pretensões veiculadas pela agravante – indenização e incidência de efeitos funcionais retroativos – **têm natureza substitutiva**, diante da impossibilidade, à luz do fator temporal (o tempo materialmente não retroage, à evidência), de a agravante, **materialmente (plano dos fatos)**, ser investida no cargo juntamente com os candidatos mais mal classificados. Juridicamente, contudo, a incidência dos efeitos funcionais e a respectiva compensação financeira, **têm respaldo jurídico (plano jurídico)** nas regras insertas nos **artigos 219 e 461**, do Código de Processo Civil Brasileiro.

“A impossibilidade da prestação da tutela específica autoriza medidas que assegurem o resultado prático equivalente ou a conversão em perdas e danos - CPC, art. 461.” (REsp 813.408/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.6.2009).

2.5. A temática foi devidamente agitada nas razões do recurso especial e, de forma bastante específica e discriminada, na minuta do agravo de instrumento, na medida em que, no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça** – seara infraconstitucional, portanto –, pelo que se verifica do inteiro teor dos acórdãos dos precedentes citados na r. decisão, há questões **determinantes suscitadas e debatidas no recurso especial** e que ainda não foram enfrentadas e decididas por esta Corte Superior.

2.6. Deveras, de acordo com o que assentado nas razões do recurso especial e na minuta do agravo, ao rebater os fundamentos contidos na decisão que negou seguimento àquele recurso, não foi analisada e não foi debatida a questão sobre o prisma da **teoria da chance**, pois, em decorrência do ato administrativo, declarado ilegítimo definitivamente pelo Judiciário, a agravante **não teve e não está obtendo as mesmas chances na carreira, forma inequívoca de discriminação à luz do título jurídico que ampara a investidura no cargo** (investidura por determinação judicial).

“No STJ, a Corte Especial, ao julgar os EResp 825.037, Min. Eliana Calmon (DJe de 22.02.2011), também assentou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.**”

(...) 2.8. Da mesma forma – e isso também está devidamente encartado nas peças processuais veiculadas nos autos pela agravante –, o pensamento no sentido de que não titulariza direito aos efeitos funcionais retroativos e à indenização, além de contrariar a eficácia **ex tunc** da declaração judicial de ilegalidade do ato administrativo, arranha a norma inscrita no **artigo 219 do Código de Processo Civil** Brasileiro, na medida em que, a partir da citação naquela ação plenária que culminou na declaração de ilegitimidade do ato administrativo concreto, de natureza extintiva, que havia eliminado a agravante do certame, a questão tornou-se litigiosa. Essa temática, conforme inserto nas razões do recurso especial e na minuta do agravo de instrumento, também não foi enfrentada pelos precedentes citados, seja pela decisão proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, seja pela decisão, ora objeto do presente agravo interno:

“Nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, a citação válida constitui em mora o devedor, sendo esta a data para o início da incidência dos juros moratórios.” (cf. TJMG, Apelação Cível 1.0024.04.335982-7/001. 17ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Márcia de Paoli Albino, j. 23.3.2006).

2.9. Enfim, o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, pelas decisões monocráticas e nos precedentes neles invocados, transfere para a agravante, mesmo vencedora no que toca ao pedido principal (declaração de invalidade do ato que a havia eliminado do certame com a determinação de investidura no cargo), todos os efeitos negativos da demora na entrega da prestação jurisdicional e, também, do não acolhimento das teses sustentadas naqueles autos – nas diversas esferas recursais – pela União. **Essa questão determinante também não foi enfrentada nos precedentes citados na r. decisão.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) 2.10. Da mesma forma, devidamente enfrentado nas razões recursais – princípio da dialeticidade – não se pode perder desconsiderar a força normativa do quanto disposto no **artigo 461, caput, e §5º do Código de Processo Civil Brasileiro - CPC**, norma essa que altera, substancialmente, o entendimento esposado pela Corte Regional (...).

2.11. A agravante, deveras, titulariza o direito, também fundamental, à tutela jurisdicional específica ou **resultado prático equivalente**.

(...) 2.12. A indenização e os efeitos funcionais retroativos conformam o conceito jurídico de “**resultado prático equivalente**”.

(...) 2.13. As regras insertas nos **artigos 219 e 461, §5º, do Código de Processo Civil**, no que versa e regulamenta os efeitos da citação e ao direito fundamental à tutela jurisdicional específica e ao resultado prático equivalente – **inclusive na ótica da teoria da chance** –, são suficientemente fortes para, solitariamente e sem qualquer outro embasamento normativo, julgarem-se procedentes os pedidos encartados nos presentes autos (**pretensões de natureza condenatória e mandamental**).

2.14. Destarte, o presente agravo há de ser provido, e, conseqüentemente, seja processado e julgado o recurso especial pelo colegiado, permitindo-se, inclusive, a sustentação oral, que se faz imperiosa na espécie" (fls. 360/369e).

Por fim, requer a reconsideração da decisão ora agravada ou, caso não entenda, "seja o presente agravo interno conhecido, apresentando-o em mesa, onde espera seja conhecido e, no mérito, PROVIDO, para reformar totalmente r. decisão vergastada, e, destarte, determinar seja o recurso especial julgado pelo colegiado onde, espera-se, o conhecimento e o provimento, de modo a reformar-se o acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região e julgarem-se procedentes as pretensões insertas na inicial" (fl. 370e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 276.985 - DF (2012/0273396-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da agravante, a manutenção da decisão ora impugnada é medida que se impõe.

Na origem, MÁRCIA ALMEIDA GRANGEIRO, ora agravante, ajuizou Ação Ordinária, em desfavor da UNIÃO, visando condenar a ré:

1) a proceder às "retificações necessárias no ato de provimento (Portaria nº 2.096, da Diretora de Gestão de Pessoal do Departamento de Policial Federal, Publica no Diário Oficial da União-DOU nº 232, de 05 de Dezembro de 2006), no tange à classe inicial da carreira, de modo que seja alterada para a 'segunda classe', do Cargo de Papiloscopista Federal, da Carreira Policial Federal, nos termos da redação original do Artigo 2º, da Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996 (alteração de terceira para segunda classe)";

2) a conceder "todos efeitos funcionais da investidura - inclusive para fins previdenciários - retroajam a 06 (seis) de janeiro de 2005 (DOU nº 04, de 06.01.2005)";

3) "a pagar a autora indenização – a título de danos materiais – correspondente aos valores das remunerações mensais, adicional de férias e gratificação natalina que deixou de perceber – acrescidos de juros e de correção monetária – com termo *a quo* fixado no dia 06 (seis) de janeiro de 2005, e final, 05 (cinco) de Dezembro de 2006, cujos valores (*quantum*) deverão ser apurados em liquidação de sentença"; e

4) "a pagar à demandante compensação pelos danos morais suportados, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)" (fl. 14e).

Os pedidos foram julgados improcedentes, em 1º Grau, nos seguintes termos:

"O pedido de alteração de classe na carreira não procede. Nos termos do que prescrevem os artigos 7º e 13º da Lei nº 8.112/90, a investidura no cargo ocorre com a posse, que, por sua vez, delimita as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo. Assim, tendo em vista que no momento da posse da autora vigorava a Lei nº 11.095/05, seu ingresso na carreira é de ser efetivado na terceira classe.

Quanto aos pedidos de indenização por danos materiais e morais decorrentes da nomeação e posse tardias, apesar de reconhecer a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divergência jurisprudencial quanto ao tema, filio-me ao entendimento jurisprudencial abaixo esposado, que conclui, em casos como o presente, pela ausência de nexo de causalidade (...)" (fl. 145e).

Em sede de Apelação, a Autora reiterou as razões anteriormente expostas e, ao final, requereu "o provimento do recurso para o fim de reformar a sentença hostilizada, julgando-se procedentes, destarte, os pedidos formulados na inicial" (fl. 182e).

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento à Apelação, aos seguintes fundamentos:

"Reputo que a sentença bem apreciou a questão trazida a julgamento, razão pela qual não está a merecer reparos.

Com efeito, bem destacou o ilustre julgador em 1º grau (fl. 140):

O pedido de alteração de classe na carreira não procede. Nos termos do que prescrevem os artigos 7º e 13º da Lei nº 8.112/90, a investidura no cargo ocorre com a posse, que, por sua vez, delimita as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo. Assim, tendo em vista que no momento da posse da autora vigorava a Lei n. 11.095/05, seu ingresso na carreira é de ser efetivado na terceira classe.

Quanto ao pedido de retroação dos efeitos da nomeação, deve ser levado em conta o julgamento por mim proferido nos autos da demanda anteriormente proposta, mediante a qual a recorrente impugnava a necessidade de submeter-se ao teste de barra fixa (AC n. 2004.34.00.025932-7/DF), o qual resultou no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PAPILOSCOPISTA. POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA IMPUGNAR A EXIGÊNCIA DE SUBMISSÃO AO TESTE DE BARRA FIXA. POSTERIOR REALIZAÇÃO E APROVAÇÃO NA REFERIDA PROVA. EXTINÇÃO DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO-APRECIAÇÃO DO PEDIDO, SUCESSIVO, DE NOMEAÇÃO E POSSE. APELAÇÃO.

A submissão e aprovação da candidata no teste de barra fixa esvazia o objeto da ação quanto à questão da legalidade de sua realização por candidatos do sexo feminino, não impossibilitando o exame do pedido sucessivo, concernente à nomeação e posse, em decorrência da aprovação em todas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fases do certame.

Não estando **sub judice** a aprovação, não há óbice a nomeação e posse da candidata.

Apelação provida.

(DJ de 24.11.2006)

Em cumprimento ao referido **decisum**, do qual a União tomou ciência por intermédio do Ofício n. 1936/2006/Ctur6, datado de 17.11.2006 (fl. 93), a recorrente foi nomeada e empossada, como demonstra a cópia da Portaria n. 2.096, de 30.11.2006 (fl. 21).

Como se vê, somente a partir desse julgado, determinando "a imediata nomeação e posse da candidata, independentemente do trânsito em julgado do acórdão" (fl. 93), é que se consolidou o direito à nomeação e à posse pretendidas, tendo a administração pública adotado as providências cabíveis em prazo razoável.

Ademais, a sentença recorrida encontra ressonância nos seguintes precedentes deste Tribunal:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE OBSTADAS POR ATO CONSIDERADO ILEGAL PELO JUDICIÁRIO. DIREITO DO CANDIDATO AO PROVIMENTO DO CARGO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL.

1. Vislumbra-se responsabilidade civil objetiva do Estado quando, por ato ilegal da Administração, o candidato deixa de ser investido no cargo para o qual fora aprovado em concurso público.

2. É o caso, no qual o candidato que concorreu para o cargo de técnico bancário, justamente para as vagas de deficientes, foi alijado do certame, por ter sido considerado inapto nos exames médicos, vista de ser portador de espondilite anquilosante (inflamação das juntas da coluna e outras articulações com os quadris). A perícia judicial atestou que a doença do autor não o impede de exercer o aludido cargo, sendo que a enfermidade tem-se mantido estável, com excelente resposta terapêutica, encontrando-se em remissão há seis anos. Além disso, a **expert** informou que o concorrente está apto para: a) funções que exijam esforços repetitivos em computador, como tarefas de digitação de forma habitual, permanente e intensa, apresentando somente comprometimento articular periférico com acometimento em joelho, tornozelo e quadril; b) realizar tarefas que necessitem deslocamento (viagens), bem como atendimento ao público que necessitem permanente posição em pé/ortostase, de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habitual e permanente. A perita ainda explicou que o autor apenas teria restrições quanto ao desempenho de atividades laborativas que implicassem carregar, erguer peso, pular e correr.

3. Legítimo o arbitramento da indenização relativa aos danos materiais no montante da remuneração, de forma simples, que o candidato deveria ter recebido no período (CC, art. 944). Isso não significa pagamento de salário sem a contraprestação por serviço prestado; trata-se de reconhecimento do direito a indenização, cujo parâmetro quantitativo é a remuneração que o candidato deveria receber, caso tivesse assumido o cargo no momento adequado.

4. Descabimento de retroação dos efeitos funcionais ao ato de nomeação e posse, por serem estes inerentes ao efetivo exercício do cargo.

5. Considera-se excessiva a quantia fixada pelo julgador de primeiro grau a título de danos morais (R\$ 20.000,00) e, ainda mais, o montante pleiteado pelo autor (500 salários mínimos), sob pena de se configurar enriquecimento sem causa. Não é esse o objetivo da indenização por danos morais, até porque não se tem como mensurar/calcular, com exatidão, o transtorno na esfera psíquica do lesado, advinda do ato ilícito, devendo o magistrado nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de acordo com os contornos circunstanciais da causa.

6. O provimento no cargo, bem assim o recebimento das verbas indenizatórias ficam, porém, pendentes de trânsito em julgado da sentença.

7. Honorários de sucumbência arbitrados na forma do art. 20, § 3º, do CPC, no mínimo legal (10% sobre o valor da condenação).

8. Apelação do autor desprovida.

9. Apelação da Caixa parcialmente provida para: a) assegurar o desconto no valor a título de danos materiais do montante dos vencimentos e/ou salários que ele eventualmente tenha recebido no período pelo exercício de algum outro cargo público inacumulável ou cargo de natureza privada e b) reduzir o valor da indenização a título de danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(AC n. 0016758-10.2005.4.01.3300/BA Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus e-DJF1 de 21.03.2011, p. 33)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO TESOUREIRO NACIONAL. EDITAL N.º 18/91. CANDIDATOS NÃO CONVOCADOS PARA O CURSO DE FORMAÇÃO, EM FACE DE DEFICIENTE CLASSIFICAÇÃO. CONVOCAÇÃO EM VIRTUDE DE DECISÃO DO STJ. ALEGADA PRETERIÇÃO EM RELAÇÃO A CANDIDATOS ANTERIORMENTE NOMEADOS. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO E CONTAGEM RETROATIVA DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Caso em que os autores, aprovados na 1ª fase do concurso instituído pelo Edital ESAF n.º 18/91, participaram da 2ª fase em decorrência de decisões do STJ, as quais, nada dispuseram acerca dos efeitos retroativos da posse no cargo.

2. Na esteira do que foi decidido pela Terceira Seção desta Corte (EAC 2000.34.00.017947-1/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Terceira Seção, e-DJF1 p.64 de 30/03/2009), o atraso nas nomeações dos apelantes, em virtude de terem participado do curso de formação amparados por decisão judicial, não justifica o reconhecimento de ilegalidade na conduta administrativa que subsidie a pretensão indenizatória, bem como a contagem retroativa do tempo de serviço.

3. Nos termos da jurisprudência do e. STJ, descabe o pagamento de indenização ainda mesmo na hipótese de preterição na ordem de nomeação, porquanto a retribuição pecuniária impõe o efetivo exercício do cargo (AGRESP 200302161480, Rel. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe de 07/12/2009).

4. Apelação não provida.

(AC n. 0017254-06.2000.4.01.3400/DF Relator Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira (Convocado) e-DJF1 de 21.05.2010, p. 65)

Desse modo, não há como acolher o pleito da apelante, visto que não houve o efetivo exercício do cargo no período pretérito à sua nomeação e posse.

Ante o exposto, confirmo a sentença.

Nego provimento a apelação" (fls. 192/195e).

A parte autora opôs Embargos de Declaração, nos termos do art. 535, I e II, do CPC/73, em que requereu a manifestação do Colegiado "acerca da natureza indenizatória e substitutiva da pretensão e, ainda, sobre os efeitos retroativos da declaração de invalidade do ato administrativo concreto que havia eliminado a embargante do certame" (fl. 206e), argumentando que, "não fosse a conduta ilícita da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração, reconhecida judicialmente, além de ter sofrido danos materiais, não teve as mesmas chances na progressão na carreira" (fl. 213e).

Pugnou, assim, pelo acolhimento dos Aclaratórios, para que "o tribunal, integrando o r. aresto, se manifeste, às expensas, sobre o ponto determinante, inclusive para fins de prequestionamento (natureza indenizatória, artigo 37, § 6º, da Constituição, artigo 159 CC 1916, artigos 43, 186, 187, 402, 927 e 944 CC 2002)" (fl. 217e).

O Tribunal local, manifestando-se novamente nos autos, rejeitou os Embargos Declaratórios, ao entendimento de que "busca a embargante, inconformada com o resultado do julgamento, modificar o julgado, por esta via estreita dos embargos de declaração, os quais, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, somente são cabíveis quando incorrer o julgado em omissão, contradição ou obscuridade, ou, ainda, em situações excepcionais, quando houver erro material, não se prestando, pois, ao desiderato pretendido" (fl. 222e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte autora, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, apontou, primeiramente, ofensa ao art. 535 do CPC/73, eis que, nos Embargos de Declaração, pretendia "a manifestação expressa do Tribunal de origem acerca da natureza indenizatória da pretensão (nomeação tardia em cargo público decorrente de ilícita eliminação do concurso público, subitem [sic] 2.13 apelação), nos termos dos dispositivos legais invocados" (fl. 233e).

Além disso, aduziu "VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS VÁLIDOS E EFICAZES INSERTOS NO CÓDIGO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL BRASILEIROS" (fl. 234e), sustentando **in verbis**:

"(...) 3.2.2 - Ao contrário do que entendera a corte regional, é evidente a natureza indenizatória e substitutiva da pretensão, sendo certos que são retroativos os efeitos da declaração de invalidade do ato administrativo concreto que havia eliminado a recorrente do certame.

3.2.3 - Está claro, portanto, o direito subjetivo de a recorrente obter todos os efeitos funcionais retroativos, à data em que publicado o ato administrativo que nomeou os candidatos mais mal classificados, com todos os reenquadramentos, bem assim de ser indenizada.

3.2.4 - Ademais, em decorrência do ato administrativo, declarado ilegítimo definitivamente pelo Judiciário, a embargante **também não teve e não está obtendo as mesmas chances na carreira.**

(...) 3.2.5 - A recorrente pretende ser indenizada - danos materiais e perda da chance - em decorrência do ato ilegal, assim declarado pelo Judiciário, com trânsito em julgado, com lastro em normas princípios infraconstitucionais.

3.2.6 - No plano infraconstitucional, realmente, a pretensão está lastreada, como visto, nas seguintes regras insculpidas no Código Civil Brasileiro em vigor (diálogo normativo):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

3.2.7 - Tais normas, **à luz da moldura fática reconhecida pelo r. aresto**, tem recebido a seguinte interpretação e aplicação por parte do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 3.2.8 - Ora, diante das condições classificatórias alcançadas, bem assim do nível da carreira em que atualmente se encontram os seus colegas de concurso e pelo tempo (**fator de antiguidade**), a embargante, não fosse a conduta ilícita da Administração, reconhecida judicialmente, além de ter sofrido danos materiais, não teve as mesmas chances na progressão na carreira: fato objetivo e concreto. Tal questão, não obstante suscitada nos autos, não foi decidida pelo r. aresto.

(...) 3.2.9 - O entendimento assentado pela Corte Regional diverge, notoriamente, à evidência, da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no precedente aqui colacionado.

3.2.10 - Por fim, a recorrente invoca o quanto disposto no artigo 461, caput, e §5º do Código de Processo Civil Brasileiro-CPC, norma essa que altera, substancialmente, o entendimento esposado pela Corte Regional, **in verbis**:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, **se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou **a obtenção do resultado prático equivalente**, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, **determinar a medidas necessárias**, tais como imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

3.2.11 - A recorrente, deveras, titulariza o direito, também fundamental, à tutela jurisdicional específica ou **resultado prático equivalente**.

(...) 3.2.14 - Enfim, no caso dos autos, houve conduta perpetrada pela União, reconhecida judicialmente como ilícita, dano (material) direta e imediatamente decorrente daquele ato, de modo que a indenização e a compensação (dignidade humana afetada) têm de ser plenas. Dispensa-se, como cediço, qualquer discussão acerca do elemento subjetivo (dolo ou culpa), diante natureza objetiva da responsabilidade civil a propósito.

3.2.15 - Finalmente, ao contrário do que entendeu a Corte regional, com a citação realizada no processo que culminou na declaração de nulidade do ato que eliminou a recorrente do concurso público, a questão tornou-se litigiosa no **ano de 2004** e, durante vários anos, percorreu os vários caminhos do complexo sistema judiciário brasileiro, **via provocação da União**, que utilizou - sem êxito - de todos os instrumentais recursais em tese cabíveis.

3.2.16 - Nesse sentido, **deverá a União suportar os riscos do processo** e das condutas que tomou e que, alfim, sucumbiu. **O certo é que não é possível, consideradas as consequências do ato citatório e da sucumbência, em sentido lato, da União, imputar à recorrente todos os ônus da demora na obtenção do bem vida de que é titular.** O acórdão, assim, está fora de sintonia com a força normativa que eclode do preceito insculpido no art. 219 do CPC, na linha da visão sistêmica do ordenamento jurídico, que - mesmo na visão positivista - não admite lacuna (**princípios da complementariedade, reciprocidade e subsidiariedade**).

(...) (fls. 234/247e).

Contrarrazões da União, a fls. 288/299e, em que a recorrida destacou a não indicação dos dispositivos legais violados, no recurso apresentado, a ausência de prequestionamento da matéria ali suscitada e a orientação jurisprudencial desfavorável à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tese recorrente, firmada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

O Recurso Especial foi inadmitido, pelo Tribunal de origem, à consideração de que não houve violação ao art. 535 do CPC/73 e diante do óbice da Súmula 83/STJ (fls. 301/303e), o que ensejou a interposição do presente Agravo (fls. 317/330e), não conhecido, pela decisão ora agravada (fls. 350/352e).

No que concerne à violação do art. 535 do CPC, não existem os vícios apontados, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito do tema, "acerca da natureza indenizatória e substitutiva da pretensão e, ainda, sobre os efeitos retroativos da declaração de invalidade do ato administrativo concreto que havia eliminado a embargante do certame" (fl. 206e), suscitado nos Embargos de Declaração, opostos pela ora recorrente, o acórdão embargado afastou o pedido de retroação dos efeitos da nomeação, manteve a sentença – que considerou inexistente o nexo de causalidade entre o ato da Administração e a indenização pretendida –, e expressamente asseverou que "não há como acolher o pleito da apelante, visto que não houve o efetivo exercício do cargo no período pretérito à sua nomeação e posse" (fl. 195e).

Ora, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Confira-se o seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011).

Por outro lado, o Recurso Especial, fundado tanto na alínea **a** – como no caso –, quanto na alínea **c** do permissivo constitucional, requisita, em qualquer hipótese, tenha o acórdão recorrido examinado a questão sob a ótica do dispositivo de lei federal que se tem por violado ou ao qual ter-se-ia dado interpretação discrepante.

Exige-se, ainda, que o recorrente demonstre no que consistiu a negativa de vigência à lei, ou ainda, a sua correta interpretação, de forma a evidenciar o cabimento do recurso interposto, nos termos do artigo 541 do CPC/73, vigente à época da interposição do Recurso Especial, cuja disposição permanece, no art. 1.029 do CPC/2015.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, **com precisão**, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso" (STJ, REsp 160.226/RN, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJU de 11/05/1998).

In casu, a parte recorrente limitou-se a mencionar, genericamente, vários dispositivos legais, e a sustentar o direito de ser indenizada pela nomeação e posse tardia, em cargo público, por força de decisão judicial, deixando, contudo, de indicar, **com exatidão**, o dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido.

Nesse passo, tem-se que a falta de particularização do dispositivo de lei federal que o acórdão recorrido teria contrariado consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"), consoante assinalado pela decisão ora agravada.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. A admissibilidade do recurso especial reclama a indicação clara dos dispositivos tidos por violados, bem como a exposição das razões pelas quais o acórdão teria afrontado a cada um deles, não sendo suficiente a mera alegação genérica. Dessa forma, o inconformismo se apresenta deficiente quanto à fundamentação, o que impede a exata



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF).

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 732.546/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2015).

No mais, ao contrário do que pretende fazer crer a ora agravante, o acórdão vergastado está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR NOMEADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO E À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO POR NOMEAÇÃO TARDIA. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU ATO ILEGÍTIMO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA *IN TOTUM* DO PEDIDO AUTORAL. NÃO OCORRÊNCIA. ASSEGURADO O DIREITO À NOMEAÇÃO E AFASTADO O DIREITO AOS EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.

1. A nomeação tardia em cargo público por força de decisão judicial não gera direito à contrapartida indenizatória, porquanto não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública.

2. O pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a inversão do ônus da sucumbência somente ocorrerá quando, do provimento do recurso especial, decorrer a improcedência *in totum* dos pedidos do autor, o que não houve no presente caso.

Agravo regimental provido em parte" (STJ, AgRg no REsp 1.371.234/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/09/2013).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PRETERIDO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. INDENIZAÇÃO FUNDADA NO RESSARCIMENTO DE SALÁRIOS E VANTAGENS DA CARREIRA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE EFETIVO EXERCÍCIO DO CARGO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. O entendimento do Sodalício a quo não está em sintonia com a orientação do STJ de não ser devida a candidato aprovado em concurso público indenização pelo tempo em que se aguardou a solução judicial definitiva sobre sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeação, pois o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar contrapartida indenizatória.

2. A decisão do Tribunal de origem também não se harmoniza com o hodierno posicionamento do STJ de que o pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.455.427/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO OU REMUNERAÇÕES RETROATIVAS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, assentou definitivamente a tese de que não cabe indenização a servidor sob o fundamento de que deveria ter sido empossado em momento anterior (RE 724.347/DF, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, julgado em 26/2/2015, acórdão pendente de publicação).

3. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg nos EREsp 1.455.427/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe de 31/03/2015).

Vale destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que antes abarcava a tese recorrente, restou superada, a partir da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no RE 593.373/DF (Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe de 18/04/2011), proferida no sentido de que, à luz do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não há direito de indenização aos candidatos que tomarem posse em decorrência de decisão judicial, pois esse retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração, a justificar a indenização.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado do STF, nesse mesmo sentido, tomada, posteriormente, em sede de repercussão geral:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.

2. Recurso extraordinário provido" (STF, RE 724.347, Rel. p/ acórdão Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 26/02/2015, sob o regime de repercussão geral, DJe de 13/05/2015).

Importante frisar que, em relação ao precedente desta Corte, invocado pela ora recorrente – os EREsp 825.037/DF (Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 22/02/2011), favorável à sua tese –, a Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 1.117.974/RS, realinhou o seu posicionamento ao decidido pelo STF, afastando a tese do direito à pretendida indenização por perda de chance, ao considerar que a responsabilidade civil do Estado é matéria de índole constitucional e, portanto, deveria prevalecer, no caso, o entendimento fixado, no tema, pela Suprema Corte.

É o que esclarece a ementa do julgado:

"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 18/04/2011). **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.** 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 24.03.06; RMS 23.153, 2ª T., Min. Marco Aurélio, DJ de 30/04/99; RMS 23.227, 2ª Turma, Min. Maurício Correia, DJ de 29.08.97; RE-AgRg 437.403, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJe de 05.05.06; AI-AgRg 620.992, 1ª Turma, Min. Carmen Lúcia, DJ de 29.06.07; RE-AgRg 594.917, 1ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 25.11.10; RE 514.416, Min. Dias Toffoli, DJe de 04/03/11; RE 630.440, Min. Ellen Gracie, DJe de 10/08/11).

2. No STJ, a Corte Especial, ao julgar os EResp 825.037, Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eliana Calmon (DJe de 22.02.2011), 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" (STJ, EREsp 1.117.974/RS, Rel. p/ acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe de 19/12/2011).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adotam o entendimento de que o pagamento da remuneração de servidor público pressupõe o efetivo exercício do cargo, razão pela qual o reconhecimento de direitos funcionais não retroagem à data em que deveria ter sido nomeado, sob pena de enriquecimento sem causa. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO TARDIA DE OFENSA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 282 DO STF. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XXXV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. SUSCITADA VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA LEI MAIOR. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO E RECONHECIMENTO DOS CORRESPONDENTES EFEITOS FUNCIONAIS. NECESSIDADE DE EFETIVO EXERCÍCIO DO CARGO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Ausência de prequestionamento dos arts. 5º, XXXVI, e 37, § 6º, da CF. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Precedentes.

II – Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional.

III – A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento.

IV - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, demandam o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa. Precedentes.

V - Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, ARE 771.774 AgR/MG, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2014).

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. **Nomeação. Decisão judicial. Vencimentos retroativos. Impossibilidade. Precedentes.**

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência da Corte, firme no sentido de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, pressupõe o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.

4. Agravo regimental não provido" (STF, AI 763.774 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/08/2013).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS OU REMUNERAÇÕES RETROATIVAS.

1. Nos termos da jurisprudência do STF, o pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O STJ, acompanhando o entendimento do STF, mudou anterior posicionamento para pacificar sua jurisprudência no sentido de que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu por força de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário, uma vez que esse retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da administração pública a justificar contrapartida indenizatória. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.457.197/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2014).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS OU REMUNERAÇÕES RETROATIVAS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EResp 1.117.974/RS, Relator para o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, decidiu que o candidato cuja nomeação tardia tenha ocorrido por força de decisão judicial não tem direito a indenização pelo tempo em que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário.

2. Recurso Ordinário não provido" (STJ, RMS 49.345/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2016).

Nessa linha de raciocínio, não há que se falar em "natureza indenizatória e substitutiva da pretensão", ou, ainda, em "resultado prático equivalente", já que a nomeação da recorrente, por força de decisão judicial, não autoriza o pagamento das diferenças de remuneração, bem como de eventuais progressões e enquadramentos, uma vez que a retribuição pecuniária exige, na linha da jurisprudência dominante, a contrapartida da prestação do serviço.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0273396-3

**AgRg no
AREsp 276.985 / DF**

Número Origem: 200734000090700

PAUTA: 05/05/2016

JULGADO: 05/05/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MÁRCIA ALMEIDA GRANJEIRO
ADVOGADO : VALTER BRUNO DE OLIVEIRA GONZAGA
AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MÁRCIA ALMEIDA GRANJEIRO
ADVOGADO : VALTER BRUNO DE OLIVEIRA GONZAGA
AGRAVADO : UNIÃO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.