



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.205.936 - DF (2011/0312242-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : **DISTRITO FEDERAL**
PROCURADOR : **ROBSON VIEIRA TEIXEIRA DE FREITAS E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **RICARDO AURÉLIO FREITAS MATOS**
ADVOGADOS : **VANDERLEI SILVA PEREZ E OUTRO(S)**
 VALTER BRUNO GONZAGA E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO À DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO.

1. Não é devida indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorra de decisão judicial, haja vista que 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, julgado em 21/09/2011, DJe 19/12/2011).

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, sedimentou o entendimento de que "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". (RE 724.347, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 26/2/2015, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito, public. 13/5/2015)

3. No caso concreto, o embargado foi eliminado do certame no teste físico, em virtude da rejeição do atestado médico apresentado à banca examinadora, tendo prosseguido nas demais fases por força de concessão de liminar judicial. Nomeado e empossado, em decorrência de decisão judicial, na terceira classe do cargo de agente penitenciário (conforme previsto no Edital 2/2004), pleiteia sua investidura na segunda classe - consoante previsão editalícia do concurso em que se inscreveu (Edital 1/2000) -, bem como o reconhecimento de todos os efeitos funcionais e financeiros retroativos à data de nomeação dos candidatos desse concurso. Não configuração de ato de manifesta arbitrariedade passível de gerar o dever de reparação.

4. Embargos de divergência providos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Nancy Andrighi e Jorge Mussi.

Esteve presente a Dra. Maria Zuleika de Oliveira Rocha, pelo embargante, tendo dispensado a sustentação oral.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Presidente

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.205.936 - DF (2011/0312242-0)

EMBARGANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ROBSON VIEIRA TEIXEIRA DE FREITAS E OUTRO(S)
EMBARGADO : RICARDO AURÉLIO FREITAS MATOS
ADVOGADOS : VANDERLEI SILVA PEREZ E OUTRO(S)
VALTER BRUNO GONZAGA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo Distrito Federal contra acórdão da Segunda Turma, da relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, assim ementado (fls. 285-286):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 467 E 471 DO CPC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO NÃO NOMEADO EM RAZÃO DE ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA PRETENDIDA. INDENIZATÓRIA. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO.

1. Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou que fossem deferidos todos os efeitos retroativos derivados da nomeação e posse tardias, inclusive vencimento e promoção.

2. O Distrito Federal vem arguindo, desde o início, que não era possível deferir este pleito do candidato porque tal pedido não foi formulado em ação ordinária cuja sentença já se executava.

3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil (CPC) - ao argumento de que não foi analisado argumento de que a percepção de efeitos financeiros retroativos à data da posse não foi objeto de ação de conhecimento - e 128, 460, 467 e 471 do CPC - porque o reconhecimento de efeitos retroativos à data da posse dos outros candidatos não foi objeto da ação, tendo havido coisa julgada que não lhe abrangia. Além disto, a parte recorrente aponta dissídio jurisprudencial a ser sanado no que tange à possibilidade de conferir efeitos retroativos no caso concreto.

4. Em primeiro lugar, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

5. Em segundo lugar, no que se refere à ofensa aos arts. 128, 460, 467 e 471 do CPC, é de se registrar que o recorrido formulou seu pedido na inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da seguinte maneira (fl. 64, e-STJ): "Diante de todo o exposto, requer o Autor que seja confirmada, em todos os seus termos, a liminar na ação cautelar. Que o requerente possa REALIZAR TODAS AS DEMAIS FASES, CURSO DE FORMAÇÃO e, se for aprovado, possa ser NOMEADO E EMPOSSADO dentro da rigorosa ordem de classificação".

6. Como se observa, o recorrido pediu que permanecesse fosse nomeado e empossado, mas, em razão da demora do processo, sua efetiva nomeação e posse só ocorreram tempos depois.

7. Aqui, contudo, não é caso de aplicar os arts. 128, 460, 467 e 471 do CPC, mas sim o art. 219 do CPC, porque ele determina que, a partir da citação, existe a constituição em mora do devedor, de modo que, se o bem da vida a ser provido pela ação judicial demora a ser efetivamente dado àquele que o pleiteia, todos os efeitos desta mora deverão ser imputados ao devedor.

8. Por fim, e em terceiro lugar, **o tema de fundo - cabimento dos efeitos retroativos - foi submetido à apreciação da Corte Especial pela Min. Eliana Calmon no REsp 825.037/DF e julgado em 1º.2.2011.**

9. **Nesta oportunidade, por unanimidade, entendeu-se, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição da República vigente, que a Administração deveria indenizar os concursandos com nomeação tardia em razão de discussões judiciais referentes ao concurso público.**

10. **E mais: ficou decidido que a indenização teria por base a soma dos vencimentos integrais a que fariam jus se tivessem tomado posse em bom tempo.**

11. Superada, pois, a divergência jurisprudencial.

12. Recurso especial não provido.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão embargado teria adotado solução divergente da jurisprudência firmada pelas Quinta e Sexta Turmas e pela Corte Especial, no sentido de que aqueles que obtivessem sua nomeação e posse para cargos públicos por força de decisão judicial não teriam direito à percepção retroativa de vencimentos, ainda que a título de indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva pelo Poder Judiciário.

O recurso foi admitido apenas quanto ao dissídio interpretativo com o precedente da Corte Especial - REsp 1.117.974/RS -, o qual foi assim ementado (fls. 393-398):

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.

(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)

Foi apresentada impugnação pleiteando a inadmissão do recurso ante a incidência da Súmula 168 do STJ, assim como o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade recursal e o descabimento de embargos de divergência contra acórdão proferido em sede de embargos de declaração (fls. 373-377).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.205.936 - DF (2011/0312242-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ROBSON VIEIRA TEIXEIRA DE FREITAS E OUTRO(S)
EMBARGADO : RICARDO AURÉLIO FREITAS MATOS
ADVOGADOS : VANDERLEI SILVA PEREZ E OUTRO(S)
VALTER BRUNO GONZAGA E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO À DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO.

1. Não é devida indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorra de decisão judicial, haja vista que 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, julgado em 21/09/2011, DJe 19/12/2011).

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, sedimentou o entendimento de que "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". (RE 724.347, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 26/2/2015, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito, public. 13/5/2015)

3. No caso concreto, o embargado foi eliminado do certame no teste físico, em virtude da rejeição do atestado médico apresentado à banca examinadora, tendo prosseguido nas demais fases por força de concessão de liminar judicial. Nomeado e empossado, em decorrência de decisão judicial, na terceira classe do cargo de agente penitenciário (conforme previsto no Edital 2/2004), pleiteia sua investidura na segunda classe - consoante previsão editalícia do concurso em que se inscreveu (Edital 1/2000) -, bem como o reconhecimento de todos os efeitos funcionais e financeiros retroativos à data de nomeação dos candidatos desse concurso. Não configuração de ato de manifesta arbitrariedade passível de gerar o dever de reparação.

4. Embargos de divergência providos.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Discute-se no caso acerca do alegado direito de candidato, nomeado em cargo público por decisão judicial, à percepção dos efeitos funcionais e financeiros retroativos à data da nomeação dos demais aprovados no mesmo concurso.

A Segunda Turma considerou que tais efeitos financeiros retroativos teriam a natureza de indenização, uma vez que a nomeação do concursando se deu tardiamente e em decorrência de sentença transitada em julgado (fl. 294):

Por fim, e em terceiro lugar, o tema de fundo - cabimento dos efeitos retroativos - foi submetido à apreciação da Corte Especial pela Min. Eliana Calmon no EREsp 825.037/DF e julgado em 1º.2.2011.

Nesta oportunidade, por unanimidade, entendeu-se, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição da República vigente, que a Administração deveria indenizar os concursandos com nomeação tardia em razão de discussões judiciais referentes ao concurso público.

E mais: ficou decidido que a indenização teria por base a soma dos vencimentos integrais a que fariam jus se tivessem tomado posse em bom tempo.

No aresto paradigma, verifica-se que o debate se realiza em torno da mesma matéria, conforme o seguinte excerto do voto do Ministro Teori Zavascki, relator para acórdão dos EREsp 1.117.974:

Segundo decorre dos autos, a embargada, tendo participado de concurso público para o cargo de Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul, somente foi aprovada por força de decisão judicial, uma vez que, administrativamente, não foi reconhecido como prática forense o período de estágio prestado em Defensorias Públicas. Assim, ao invés de assumir o cargo em 30.08.01 (como os demais aprovados com classificação semelhante à sua), somente entrou em exercício em 19.12.02, logo após encerrada a demanda judicial. Assim, propôs a ação para haver indenização, em valor equivalente ao dos vencimentos e vantagens que deixou de auferir durante o período de preterição.

Nessa ocasião, a Corte Especial, revisando expressamente o posicionamento anterior - referido no acórdão recorrido - para seguir a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, passou desde então a entender não ser devida indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorra de decisão judicial, tendo em vista que o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da administração pública a justificar uma contrapartida indenizatória.

Confiram-se excertos do referido aresto:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Matéria semelhante à presente foi examinada nesta Corte Especial por ocasião do julgamento dos EResp 825.037, concluído no semestre passado, relatora Ministra Eliana Calmon (DJe de 22.02.2011). Na oportunidade, após o voto da Ministra relatora - voto semelhante ao aqui apresentado - a matéria foi amplamente discutida, oportunidade em que ficou decidido inexistir direito a indenização nos moldes como aqui pretendida, ou seja, em valor correspondente aos vencimentos e vantagens do período de retardamento da nomeação no aguardo da decisão judicial. Reconheceu-se, todavia, o direito a uma indenização, a ser apurada em liquidação de sentença, que, naquele caso específico, seria o correspondente à diferença entre o valor dos vencimentos e vantagens do cargo tardiamente assumido e o dos ganhos obtidos pelo demandante, no mesmo período, por força de vínculo contratual.

[...]

Ocorre, porém, que, julgando casos análogos à luz do preceito do art. 37, § 6º da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firme no sentido da improcedência do pedido. Os antigos precedentes daquela Corte, que reconheciam ao candidato o direito a perceber indenização pelo valor dos vencimentos (RE 188.093/RS, 2ª Turma, Min. Maurício Corrêa, DJ de 08.10.1999 e RE 405.815/RS, Min. Carlos Ayres Britto, DJ 26/04/2005) e que orientaram os precedentes no mesmo sentido no STJ, foram substituídos por inúmeros julgados mais recentes em sentido oposto, segundo os quais, "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).

Dessarte, é notória a divergência jurisprudencial.

3. No ponto, penso que deva prevalecer a tese afirmada no aresto paradigma, porquanto, em se tratando a responsabilidade civil do Estado de matéria de índole essencialmente constitucional (art. 37, § 6º, da CF), há predominar a jurisprudência do Tribunal guardião da Constituição da República, o qual, em sede de repercussão geral, reiterou:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Tese afirmada em repercussão geral: **na hipótese de posse em cargo público**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(RE 724347, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015)

Em seu voto condutor, o ilustre Ministro Luís Roberto Barroso, destacando o grande número de processos tramitando na Justiça sobre a matéria em debate e o impacto financeiro da decisão, concluiu que a remuneração - à qual, nessas hipóteses, se atribuía a natureza de indenização - é, em sua essência, a contraprestação pelo serviço prestado, não havendo direito adquirido à nomeação em decorrência da pura aprovação em concurso público:

Por outro lado, a imensa maioria dos precedentes do Supremo Tribunal Federal segue a linha contrária, como já exposto acima.

E a discussão se reproduz em milhares de casos, revelando o possível impacto financeiro da decisão a ser tomada. A meu pedido, a Seção de Pesquisa de Jurisprudência do STF realizou levantamento em 31.10.2014, e constatou que o assunto debatido no presente RE é objeto de aproximadamente 10 acórdãos e 318 decisões monocráticas do STF; 78 acórdãos e 1.714 decisões monocráticas do STJ; e 220 acórdãos dos TRFs.

11. No mérito, é de conhecimento corrente que a mera aprovação em concurso público não gera direito a nomeação, posse e efetivo exercício, requisitos indispensáveis para que o servidor adquira o direito à remuneração. Remuneração não é prêmio, mas contraprestação por serviço prestado, salvo exceções legais pontuais (reintegração, licenças etc.).

Finda o seu voto explicando que:

A meu juízo, também tem razão o Estado ao pretender que a sentença produza apenas efeitos futuros, desconsiderado, como tempo de serviço, o período já transcorrido. Em termos de pura lógica, a anulação de ato administrativo produz efeitos 'ex tunc'. Entretanto, em Direito, sobre a lógica formal prepondera a do razoável. Ora, **os concursos públicos não se destinam a premiar candidatos, outorgando-lhes cargos como espólio a ser partilhado. Trata-se, simplesmente, de um meio, previsto na Constituição, para selecionar os melhores, objetivo, aliás, nem sempre conseguido. Divergindo o juiz do administrador, afirmando aquele a nulidade de questão por este reputada válida, não soa razoável condenar-se o Estado a pagar, a candidato vitorioso, remuneração de cinco, dez ou vinte anos (recorde-se que a decisão do Judiciário pode tardar), sem que um haja prestado e o outro recebido qualquer prestação de trabalho, o que pode atender a interesses individuais, mas contraria frontalmente o interesse público e o bem comum, porque será, a final, a sociedade que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suportará os ônus correspondentes. Limitados em número os cargos públicos, a atual nomeação do anteriormente preterido poderá provocar a exoneração do que vinha exercendo o cargo.

O mesmo princípio, que impede que o exonerado deva repetir o que recebeu, impõe que não se pague ao que não trabalhou.

Recorde-se que a mera aprovação em concurso público não gera direito à nomeação.

Contudo, ressalvou situações em que houver a comprovação da existência de arbitrariedade manifesta apta a gerar o dever de indenizar, tais como o descumprimento de ordens judiciais, a litigância meramente procrastinatória, a má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições.

4. No caso concreto, verifica-se do acórdão oriundo do Tribunal *a quo* que o embargado foi eliminado do certame no teste físico, em virtude da rejeição do atestado médico apresentado à banca examinadora. Deferida a liminar para prosseguir nas demais fases do concurso, foi nomeado e empossado na terceira classe do cargo de agente penitenciário (consoante previsto no Edital 2/2004), após decisão judicial.

Contudo, tendo sido previsto no edital do concurso no qual se inscreveu (Edital 1/2000) o ingresso dos aprovados na segunda classe de agente penitenciário, nesta pleiteou sua investidura, bem como o reconhecimento de todos os efeitos funcionais e financeiros retroativos à data de nomeação dos candidatos desse concurso.

Com efeito, penso não estar caracterizado ato de manifesta arbitrariedade passível de gerar o dever de reparação, mas, consoante bem assentado pelo ilustre Ministro Luís Roberto Barroso, apenas um litígio judicial sobre concurso público - fato corriqueiro na realidade social -, de modo que o ora embargado não faz jus aos vencimentos pretendidos.

Na mesma direção, confirmam-se, ainda, recentes precedentes desta Casa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA, DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. 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. PEDIDO ALTERNATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. [...]

III. A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, entende que "a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, por força de decisão judicial, de forma tardia, não autoriza o pagamento de indenização, porquanto o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração a justificar uma contrapartida indenizatória" (STJ, AgRg nos EDcl no RMS 26.425/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 19/12/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.457.197/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2014.

IV. Como se não bastasse, 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 (STF, RE 724.347/DF, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, DJe de 18/05/2015).

[...]

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1486726/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decidiu 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, Relatora a Ministra Eliana Calmon, Relator para Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2011).

2. Nessa linha, nas hipóteses de nomeação de candidatos aprovados em concurso público por força de decisão judicial, mostra-se inviável a retroação dos efeitos quanto ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, para fins de pagamento de indenização.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1484118/CE, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 10/04/2015)

5. Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência para, dando parcial provimento ao recurso especial, afastar a percepção de vencimentos retroativos ao período anterior à data da nomeação e efetivo exercício, mantido o acórdão quanto ao mais.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2011/0312242-0 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.205.936 /
DF

Números Origem: 20090020100804 20090020100804REE 201001469545

PAUTA: 16/09/2015

JULGADO: 16/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ROBSON VIEIRA TEIXEIRA DE FREITAS E OUTRO(S)
EMBARGADO : RICARDO AURÉLIO FREITAS MATOS
ADVOGADOS : VANDERLEI SILVA PEREZ E OUTRO(S)
VALTER BRUNO GONZAGA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital

SUSTENTAÇÃO ORAL

Esteve presente a Dra. Maria Zuleika de Oliveira Rocha, pelo embargante, tendo dispensado a sustentação oral.

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Nancy Andrighi e Jorge Mussi.