



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 93.120 - DF
(2011/0288004-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : PAULO ROGÉRIO OSHIRO E OUTROS
ADVOGADO : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
CONCURSO PÚBLICO. ALEGADA PRETERIÇÃO.
INDENIZAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO
EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO
STF.

Segundo se observa dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido no âmbito constitucional (Art. 37, § 6º, da Constituição Federal/88), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 93.120 - DF (2011/0288004-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : PAULO ROGÉRIO OSHIRO E OUTROS
ADVOGADO : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por PAULO ROGÉRIO OSHIRO e OUTROS a desfavor da decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 863, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. CONCURSO PÚBLICO. ALEGADA PRETERIÇÃO. INDENIZAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRADO IMPROVIDO."

Nas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que o direito dos postulantes se alicerça não apenas na legislação infraconstitucional, qual seja, o § 2º do art. 12 da Lei n. 8.112/90, como, por igual, no inc. IV do art. 37 da Constituição Federal, pois ambos os preceitos impedem à Administração nomear candidatos de um concurso, antes que os aprovados no concurso anterior, a seu turno, sejam nomeados; e que o direito dos Autores, ora Agravantes, possui duplo alicerce: um infraconstitucional e outro constitucional, cada um, por si só, suficiente para a obtenção do fim almejado. No mais, repetem os fundamentos já lançados no recurso especial.

Foi apresentada impugnação (fls. 888/893, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 93.120 - DF
(2011/0288004-6)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGADA PRETERIÇÃO. INDENIZAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

Segundo se observa dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido no âmbito constitucional (Art. 37, § 6º, da Constituição Federal/88), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não merece provimento o agravo regimental.

Conforme exposto na decisão agravada, impende assinalar que, embora os recorrentes aleguem violação de matéria infraconstitucional, qual seja, art. 12, § 2º, da Lei n. 8.112/90, segundo se observa dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido no âmbito constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial. De uma simples leitura da ementa, é possível aferir-se fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido.

Além de uma simples leitura da ementa, o seguinte excerto do Tribunal local corrobora a utilização de fundamento constitucional (fls. 636/637):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Levando-se em consideração que o Edital 3, de 13.01.1994, e o Edital 33, de 06.07.1994, reservaram as vagas necessárias ao cumprimento das decisões judiciais relativas aos candidatos submetidos ao concurso de que trata o Edital 18, de 16.10.1991 (fls. 97 e 101), não há que se falar em preterição da ordem classificatória de concurso.

Desse modo, não se caracteriza nos autos ato omissivo ou ilegal do Estado a ensejar o direito de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal/88, pois não se pode reconhecer direito subjetivo à nomeação retroativa a uma data em que o candidato nem sequer se achava, ainda, aprovado no concurso.

A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a responsabilidade objetiva do Estado, de que trata o § 6º do art. 37 da Constituição Federal/88, não ampara pedido de indenização pela demora na nomeação de candidato aprovado em concurso público, como se verifica do excerto do seguinte julgado:

'RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO-DE-OFÍCIO SUBSTITUTO DA JUSTIÇA MILITAR: NÃO PROVIMENTO DOS CARGOS POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO; DESNECESSIDADE DE PROVIMENTO DOS CARGOS VAGOS PARA OS QUAIS FOI REALIZADO CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS. ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 15 DO STF. INDENIZAÇÃO POR FALTA DE NOMEAÇÃO.

1- A doutrina e a jurisprudência têm-se orientado no sentido da discricionariedade quanto à oportunidade e conveniência de prover os cargos públicos. I- Não vicia a legalidade e a legitimidade o ato administrativo que, fundamentado na inexistência de necessidade, decide não prover os cargos vagos. II- A simples convocação, sem motivo explicitado, de candidato classificado em situação inferior não significa certeza de nomeação nem demonstra interesse da Administração em preencher as vagas existentes, não gerando direito ao provimento do cargo.

2- Na interpretação da Súmula nº 15, desta Corte, o que se assegura ao concursado habilitado é o direito à nomeação, no prazo de validade do concurso, quando ele é preterido por candidato em situação inferior na ordem de classificação dos aprovados.

3- A norma constitucional ínsita no art. 37, § 6º, refere-se à responsabilidade civil do Estado por danos causados a terceiros na prestação de serviços públicos, não ensejando qualquer indenização ao candidato habilitado em concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público mas não nomeado por interesse da Administração.

4- Recurso ordinário improvido.

(STF, RMS 22063/RJ, Relator p/ acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ 07.12.1995.)"

Assim, inviável o exame do pleito dos recorrentes, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

Nesse sentido, o seguinte precedente em caso análogo:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. INGRESSO NO CARGO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DESVIO DE PODER. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. O recurso especial não deve ser conhecido, na hipótese em que o acórdão recorrido se embasa em fundamento de índole constitucional.

2. O conhecimento do recurso especial pela alínea 'c' exige, dentre outros requisitos, que haja similitude fática entre os julgados confrontados.

3. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(AgRg no REsp 785.699/DF, Rel. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

Acrescente-se, ainda, que o art. 12 da Lei n. 8.112/90 não guarda pertinência com o pleito de indenização, o que faz incidir a Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial não se presta ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 102, III, da Constituição da República.

2. O art. 12, § 2º, da Lei 8.112/90, que versa acerca do prazo de validade dos concursos públicos, não guarda pertinência com a questão sub judice - eventual direito à indenização pelo tempo transcorrido até que os agravantes fossem nomeados, bem como sua averbação como tempo de serviço. Incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo não provido."

(AgRg no REsp 1269148/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 19/12/2011)

Por fim, a jurisprudência mais recente desta Corte, sedimentada na Corte Especial, inclina-se no sentido de não conferir ao servidor público o direito de reparação pela tardia nomeação, como se infere dos seguintes julgados:

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"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 109.277/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NOMEAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INDEVIDA.

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

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

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1148771/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

"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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE E ESCRIVÃO DE POLÍCIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. CARÁTER SUBJETIVO DO EXAME. ANULAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. JUROS. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA.

1. Trata-se de ação por meio da qual os autores objetivam ver garantido o direito de tomar posse no cargo de escrivão e de agente da polícia federal, uma vez que teriam sido considerados inaptos no exame psicotécnico.

2. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está submetida a previsão legal e não deve ostentar caráter subjetivo e sigiloso.

3. In casu, conforme decidido pela sentença e confirmado pelo Tribunal a quo, teria restado comprometida a objetividade do concurso, impossibilitando aferir-se a idoneidade técnica dos meios eleitos para atingir os fins a que se destinavam. Assim, tendo o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que o exame psicotécnico aplicado estaria eivado de subjetivismo, rever tal entendimento demandaria a incursão na seara fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Ademais, verifica-se que o Tribunal de origem, com base na perícia psicológica realizada, nos moldes do exigido pelo concurso, firmou a compreensão no sentido de que os autores teriam demonstrado aptidão psicológica para o exercício do cargo de escrivão e de agente da polícia federal.

5. Quanto à indenização fixada, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

6. Ocorre que, recentemente, tal jurisprudência foi alterada pela Corte Especial no REsp 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. No presente caso, embora não tenha sido observado tal precedente, deve ser mantido o valor da indenização fixada, sob pena de violação ao princípio da non reformatio in pejus.

7. Quanto aos juros, a matéria foi posta a julgamento pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/02/2012, momento em que a Corte Especial consignou que 'os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente'. Assim, destacou que tal alteração legislativa deve ter aplicação imediata com base no princípio tempus regit actum, abrangendo, portanto, os processos pendentes que se regem pela lei nova.

8. Está consolidado nesta Corte Superior o entendimento de que para as hipóteses de condenação em ações de responsabilidade extracontratual os juros de mora incidem desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ.

9. Recurso especial da União não conhecido e dos particulares conhecido e parcialmente provido para determinar que os juros de mora incidam desde a data do evento danoso."

(REsp 1267328/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0288004-6

AgRg no
AREsp 93.120 / DF

Números Origem: 1642003 179374320004013400 2000179545 200034000179545 200101000396707
337620820014010000

PAUTA: 14/08/2012

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PAULO ROGÉRIO OSHIRO E OUTROS

ADVOGADO : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO

AGRAVADO : UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO ROGÉRIO OSHIRO E OUTROS

ADVOGADO : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.