



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-06.2013.815.0231

RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
AGRAVANTE : Município de Itapororoca
PROCURADOR(A) : Brunno Kleberon de Siqueira Ferreira – OAB/PB 16.266
AGRAVADO(A) : Jakson dos Santos Barbosa
ADVOGADO(A) : Isaías Araújo de Souza – OAB/PB 18.825

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – PROVIMENTO PARCIAL DO APELO APENAS PARA AJUSTAR OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS – IRRESIGNAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – ALEGADA EXISTÊNCIA DE ERRO DA EDILIDADE QUANDO DA CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTE PONTO – FATO AVENTADO APENAS NO AGRAVO INTERNO – INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL – CANDIDATO APROVADO EM CERTAME PÚBLICO DENTRO DAS VAGAS – PRETERIÇÃO ILEGAL E INJUSTIFICADA – CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS EM POSIÇÕES SUBSEQUENTES – REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS – CABIMENTO – QUANTUM FIXADO DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

- “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 724347, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. 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)

- Embora seja assente na jurisprudência pátria a excepcionalidade do direito à indenização em virtude de nomeação tardia de aprovado em concurso público, o caso dos autos insere-se na excepcionalidade do entendimento jurisprudencial dominante, já que o candidato não fora apenas tardiamente nomeado em virtude de critérios minimamente legítimos da Administração Pública, mas, na verdade, preterido ilegalmente por candidatos em pior colocação.

- O quantum indenizatório, fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra desproporcional, tampouco apto a ensejar o enriquecimento sem causa do agravado. Ao contrário, mostra-se equânime e suficiente para atenuar o dano moral sofrido pelo candidato que, ao depositar expectativa legítima na consecução do certame e ter seu direito à nomeação preterido por ato manifestamente ilegal da Administração, foi abalado em sua honra subjetiva. Ressalte-se que a indenização também deverá servir de desestímulo ao réu/agravante, a fim de que a Edilidade não torne a praticar novos atos de tal natureza.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **CONHECER EM PARTE DO RECURSO E NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Agravo Interno** manejado pelo **Município de Itapororoca** em face da decisão monocrática de fls. 137/141, ementa *in verbis*, que deu provimento parcial ao apelo manejado pelo ora agravante contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mamanguape nos autos da Ação Ordinária ajuizada por **Jakson dos Santos Barbosa**.

“APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – CONCURSO PÚBLICO – APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS – CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS EM POSIÇÕES SUBSEQUENTES – PRETERIÇÃO ILEGAL – NOMEAÇÃO E REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE – IRRESIGNAÇÕES – NOMEAÇÃO TARDIA DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO – INDENIZAÇÃO DEVIDA APENAS NOS CASOS DE FLAGRANTE ARBITRARIEDADE – TESE ADVINDA DO RE 724.347/DF, ANALISADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL – DANOS MATERIAIS - AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO PELO EFETIVO EXERCÍCIO – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA – DANOS MORAIS – ARBITRARIEDADE MANIFESTA – PRETERIÇÃO ILEGAL E INJUSTIFICADA – DIREITO À REPARAÇÃO MORAL – VALOR ARBITRADO COM RETIDÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC/73 – ÔNUS DO RÉU - CONECTIVOS LEGAIS – MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADI’S 4425 E 4357 – ALTERAÇÃO DO JULGADO – DESPROVIMENTO DO

APELO DO AUTOR E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO MUNICÍPIO.

O Excelso Supremo Tribunal Federal recentemente consolidou o entendimento sobre a excepcionalidade do direito à indenização em virtude de nomeação tardia dos aprovados em concursos públicos, decorrente de decisões judiciais, conforme se observa do julgamento do RE 724.347.

A linha jurisprudencial vigente impede a concessão de indenizações em virtude de qualquer ato declarado ilegal, mas apenas nos casos em que o direito à nomeação do candidato estiver sendo impedido mediante o descumprimento dos valores mínimos estampados no art. 37, IV, da CF.

Em que pese a nomeação tardia em virtude de preterição ilegal, não se pode recompor materialmente àquele que não prestou qualquer serviço ao Poder Público, revelando tal pretensão como verdadeira tentativa de enriquecer-se ilicitamente.

Em situações excepcionais, a jurisprudência admite a ocorrência do dano moral sofrido pelo candidato, devendo ser reparado pela expectativa legítima em ser nomeado para o cargo ao qual foi aprovado dentro do número de vagas e preterido ilegalmente por candidatos subsequentes, revelando-se a flagrante arbitrariedade da Administração.”

Nas razões do Agravo Interno (fls. 145/152), o Município de Itapororoca aduziu, em suma:

1) “... nenhum dos elementos caracterizadores do dano moral se restou configurado, de tal sorte que inexistente dever reparatório em favor do agravado, pois não foi praticado pelo Município ... qualquer ato que violasse seu foro íntimo, sua honra ou sua moral” - fl. 149.

2) “Apesar dos aborrecimentos decorrentes da não convocação para a posse ao cargo de vigia, não se pode falar em depreciação ao nome, imagem ou honra do promovente, e muito menos em reparação, vez que ausentes os requisitos que ensejam a indenização por danos morais, previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal” - fl. 150;

3) Tratando-se de convocação tardia de candidato, este “somente fará jus ao recebimento de indenização quando o ato praticado pela Administração Pública for arbitrário”. Contudo, *in casu*, não houve preterição, mas sim “erro na convocação porque o agravado obteve a mesma pontuação de outros diversos candidatos, sendo o empate o fator que culminou no erro por parte do Município...” - fl. 150;

4) O valor arbitrado a título de indenização por danos morais é desproporcional, configurando enriquecimento sem causa do recorrido.

Com tais considerações, pugnou pelo provimento do recurso, para que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais seja afastada ou tenha o seu *quantum* reduzido.

Intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões ao Agravo Interno, consoante certidão de fl. 156.

VOTO

Adianto que o recurso não merece provimento.

Cinge-se, a controvérsia, sobre a possibilidade de condenação da Administração Pública ao pagamento de indenização por dano moral a candidato aprovado em concurso público e preterido no ato de convocação para a posse.

Na decisão ora vergastada, essa Relatoria assentou que, embora seja assente na jurisprudência pátria a *excepcionalidade do direito à indenização em virtude de nomeação tardia de aprovado em concurso público*, o caso dos autos inseria-se na excepcionalidade do entendimento jurisprudencial dominante, já que o candidato não fora apenas tardiamente nomeado em virtude de critérios minimamente legítimos da Administração Pública, mas, na verdade, preterido ilegalmente por candidatos em pior colocação.

Por seu turno, o Município/agravante alega que nenhum dos elementos caracterizadores do dano moral restou configurado e ainda que, *in casu*, não houve preterição, mas sim “*erro na convocação porque o agravado obteve a mesma pontuação de outros diversos candidatos*”, sendo o empate o fator que culminou no equívoco por parte da edilidade. Por fim, sustenta que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais é desproporcional, configurando enriquecimento sem causa do recorrido.

De logo, não conheço das alegações do insurgente no que pertine ao suposto erro do Município quando do chamamento dos candidatos empatados, o que descaracterizaria a preterição ilegal do recorrido. É que tal fato não foi aventado em sede de contestação, tampouco no recurso apelatório manejado pela edilidade, somente sendo arguido nas razões do Agravo Interno, não merecendo, assim, ser conhecido, por configurar nítida inovação recursal, procedimento vedado no ordenamento jurídico pátrio.

Feita tal pontuação, esclareço que conforme assentado no *decisum* agravado, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento sobre a excepcionalidade do direito à indenização em virtude de nomeação tardia dos aprovados em concursos públicos, decorrente de decisões judiciais,

conforme se observa do julgamento do RE 724.347, analisado sob a sistemática da repercussão geral:

Ementa: 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 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) (Grifei).

De acordo com a jurisprudência da Suprema Corte não devem ser concedidas indenizações em virtude de qualquer ato declarado ilegal, mas apenas nos casos em que o direito à nomeação do candidato estiver sendo obstado mediante o descumprimento dos valores mínimos estampados no art. 37, IV, da CF, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

Especificamente no que pertine aos **danos morais**, restou comprovado que o caso dos autos enquadra-se na excepcionalidade do entendimento jurisprudencial dominante, já que não houve apenas nomeação tardia do candidato pautada por critérios minimamente legítimos da Administração Pública, mas, na verdade, sua preterição ilegal por candidatos em pior colocação, violando sua expectativa legítima em ser nomeado, já que aprovado dentro do número de vagas e melhor classificado que os demais.

Como bem consignado no *decisum* ora objurgado:

[...]

Nessa baila, evidencia-se que a ausência de nomeação do candidato pela Administração deixou de se basear em uma prerrogativa legítima do ente estatal para, na verdade,

demonstrar a inobservância do conteúdo mínimo exposto na carta constitucional.

No art. 37, § 6º, da Constituição da República se prevê:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Em tais situações excepcionais, a jurisprudência admite a ocorrência do dano moral sofrido pelo candidato, devendo ser reparado pela expectativa legítima em ser nomeado para o cargo ao qual foi aprovado dentro do número de vagas e preterido ilegalmente por candidatos subsequentes, revelando-se a flagrante arbitrariedade da Administração.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR, ENQUANTO PENDENTE O PROCESSO DE REGISTRO DO DIPLOMA JUNTO AO ÓRGÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE. NEGATIVA E RETARDAMENTO DA POSSE POR QUASE CINCO ANOS POR EQUÍVOCO DA CEFET-PA e CREA-PA. DANO MORAL VERIFICADO.

1. O candidato aprovado em concurso para provimento de cargos de nível superior pode atestar sua escolaridade, mediante a apresentação de certificado de conclusão do curso superior, para fins de nomeação e posse, enquanto aguarda providências administrativas para o registro do diploma, visto que não pode ser prejudicado pelos entraves burocráticos da Administração. Precedentes.

2. Configura dano moral o retardamento da nomeação da autora, aprovado no concurso para Técnico de Enfermagem da Universidade Federal do Pará, por quase cinco anos, quando lhe foi negada, em duas chamadas convocatórias, o direito de ser nomeada e tomar posse no cargo ao qual estava desde o início habilitada.

3. Apelações e Reexame necessário a que se nega provimento.

(TJDF - AC 9660 PA 0009660-12.2008.4.01.3900; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Publicação: e-DJF1 p.122 de 16/05/2013; Julgamento: 6 de Maio de 2013; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES).

Assim, deve ser mantido o entendimento exarado na sentença objurgada quanto à ocorrência do dano moral pela preterição ilegal na nomeação do candidato.

[...]

Por fim, cabe ressaltar que o **quantum indenizatório**, fixado em **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, não se mostra desproporcional, tampouco apto a ensejar o enriquecimento sem causa do agravado. Ao contrário, mostra-se equânime e suficiente para atenuar o dano moral sofrido pelo candidato que, ao depositar expectativa legítima na consecução do certame e ter seu direito à nomeação preterido por ato manifestamente ilegal da Administração, foi abalado em sua honra subjetiva. Ressalte-se que a indenização também deverá servir de desestímulo ao réu/agravante, a fim de que a Edilidade não torne a praticar novos atos de tal natureza.

Isto posto, **conheço parcialmente do agravo interno** e, na parte conhecida, **nego provimento**.

É como voto.

Presidiu a sessão o Des. Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, eminente Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir a Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), o Exm^o.Dr. Gustavo Leite Urquiza (Juiz convocado para substituir o Des. José Ricardo Porto) e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão à sessão a Exm^a. Dr^a Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 24 de outubro de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
RELATOR

G/08