ACÓRDÃO
APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO Nº 0012399-69.2009.815.2001
ORIGEM: Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da capital
RELATOR: Desembargador João Alves da Silva
APELANTE: Marcos Feliciano Pereira Barbosa (Adv. Ronaldo Pessoa dos Santos – OAB/PB nº 8.472)
APELADO: Estado da Paraíba, representado por seu procurador Luiz Filipe de Araújo Ribeiro
RECORRENTE: Estado da Paraíba, representado por seu procurador Luiz Filipe de Araújo Ribeiro
RECORRIDO: Marcos Feliciano Pereira Barbosa (Adv. Ronaldo Pessoa dos Santos – OAB/PB nº 8.472)

APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE JUIZ LEIGO. PRETERIÇÃO DO CANDIDATO. DETERMINAÇÃO DE NOMEAÇÃO PELA VIA JUDICIAL, APROXIMADAMENTE, 10 ANOS DEPOIS. DANO MATERIAL INEXISTENTE. RECEBIMENTO DOS SALÁRIOS ATRASADOS. ILEGALIDADE. LIMITAÇÃO À DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. ADEQUAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ADESIVO.

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

- Não há direito de recuperação de verbas salariais que, segundo alegado, deixou de receber, ainda que sob a rubrica de indenização, porque não existem parcelas em atraso; os vencimentos são devidos a partir do efetivo exercício do cargo, não se admitindo remunerar serviços não prestados.

- O erro cometido pela Administração, quando da preterição do candidato, enseja uma indenização por danos morais, já que o autor passou 11 anos para conseguir exercer o seu encargo de Juiz Leigo, sofrendo, assim, um sério abalo psicológico diante da frustração evidenciada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar provimento parcial ao recurso adesivo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fls. 159.

Relatório

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de indenização por ato ilícito c/c danos morais e materiais proposta por Marcos Feliciano Pereira Barbosa em desfavor do Estado da Paraíba.

Na sentença, o magistrado a quo julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na inicial, para condenar o Estado ao pagamento da quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais, em favor da parte autora, corrigidos monetariamente desde a data do evento danoso e juros de mora de 1% a.m., a partir da citação. Condenou, ainda, em sucumbência recíproca.

Inconformado, o autor recorreu (fls. 123/136), alegando, em suma, que tem direito ao dano material pleiteado, uma vez que deve receber a quantia correspondente ao somatório dos valores relativos a remuneração do encargo de Juiz Leigo na ordem de R$ 2.173,00 (dois mil cento e setenta e três reais), durante todo o período em que se viu privado de auferi-la (132 meses).

Assevera que a Administração Pública preteriu a nomeação do candidato aprovado, ora recorrente, no concurso público para o provimento do cargo de Juiz Leigo, com o intuito criminoso de beneficiar duas pessoas que sequer haviam se submetido ao certame.

Ao final, pede o provimento do recurso, a fim de reformar, em parte, a sentença, para reconhecer o direito a percepção dos danos materiais.

O Estado da Paraíba, também insatisfeito com a solução dada a lide, manejou recurso adesivo (fls. 139/144), pleiteando a não condenação nos danos morais, por ser caso de enriquecimento ilícito por parte do autor.

Ao final, requer que sejam julgados totalmente improcedentes

os pedidos encartados na exordial. Caso contrário, requer que os juros de mora e a correção monetária tenham contagem a partir do trânsito em julgado, bem como excluída da condenação a parcela atinente aos honorários ante a sucumbência recíproca.

Somente o autor apresentou contrarrazões (fls. 147/151).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, §1º, do RITJPB, c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

VOTO

Colhe-se dos autos que o promovente ajuizou a demanda sob exame, objetivando o recebimento de danos morais e materiais, em virtude de ter sido preterido na nomeação para o encargo de Juiz Leigo da Capital, em face da nomeação de dois bacharéis em Direito que sequer se submeteram ao certame.

O processo teve seu trâmite regular sobrevindo a sentença ora guerreada, que, conforme relatado, julgou procedente, em parte, a demanda. É contra esta decisão que se insurgem ambas as partes.

Analisarei os recursos apelatório e adesivo em conjunto.

Inicialmente, vale salientar que o promovente foi aprovado em segundo lugar no concurso público para o provimento do encargo de Juiz Leigo da capital, conforme Diário da Justiça do Estado da Paraíba do dia 04/04/1996. Entretanto, por ter sido preterido em face de nomeações de dois bacharéis em Direito, que sequer se submeteram ao certame público, impetrou mandado de segurança perante o TJPB, o qual foi concedido a ordem.

Ademais, diante do reconhecimento do seu direito pela via judicial, o Presidente do TJPB, através da portaria nº 1586, do dia 07/08/2007, resolveu designar o autor para exercer o encargo de Juiz Leigo junto ao 1º Juizado Especial Cível da comarca da capital.

Diante do fato narrado, o promovente pleiteia uma indenização por danos materiais tendo por base os salários que deveria ter recebido nos 11 anos que foi preterido.

Pois bem. A jurisprudência do STJ, diante de precedente do STF, mudou de entendimento e passou a considerar incabível qualquer recebimento de salários antes da posse efetiva, até porque não houve a efetiva prestação do serviço

em prol da Administração.

Assim, em casos que o direito à nomeação é reconhecido através de Mandado de Segurança (via judicial), como no caso em tela, não há que se falar em indenização por dano material.

O STJ já decidiu reiteradas vezes que não é cabível condenação em dano material em caso de nomeação tardia, in verbis: "**A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, acordou não ser devida indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorre de decisão judicial (EREsp 1.117.974/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. para o acórdão Ministro TEORI ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, j. 21/9/2011, DJe 19/12/2011)" (AgRg no REsp 1.165.962/BA, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT, DJe 1/4/2014)**

A recente Jurisprudência pátria é uníssona, in verbis:

> **"APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO – DANOS MATERIAIS E MORAIS – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA AGESUL E DO ESTADO AFASTADAS - CONCURSO PÚBLICO - PRETERIÇÃO NA NOMEAÇÃO PARA OCUPAR CARGO PÚBLICO – RECONHECIMENTO DO EQUÍVOCO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO – DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDOS. 2. A preterição na nomeação do candidato aprovado em concurso público, não enseja direito à contraprestação pecuniária por trabalho não realizado, porquanto configuraria enriquecimento ilícito. Danos materiais não devidos." (TJMS – ROAC** 0062732-92.2009.8.12.0001 – **Des. Vilson Bertelli – 22/06/2015)**

> **"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO À DATA DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO À DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, acordou não ser devida indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorre de decisão judicial (EREsp 1.117.974/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. para o acórdão Ministro TEORI ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, j. 21/9/2011, DJe 19/12/2011). 2. <u>Os candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público não fazem jus aos vencimentos referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, na medida em que a percepção da retribuição pecuniária não prescinde do efetivo</u>**

> **exercício do cargo. Precedentes. 3. Apresenta-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que a título de prequestionamento, por ser matéria cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 30.054/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ªT, DJe 1/3/2013)**

Ademais, não houve a prestação de serviços ensejadora do pagamento de salários e demais benefícios estatutários ou contratuais, circunstância que ensejaria, em caso de procedência desta ação, enriquecimento sem causa do autor, pois, conforme asseverado, os vencimentos tem caráter de contraprestação, não existindo qualquer vínculo entre o autor e a Administração anteriormente à nomeação.

Assim, não lhe era devido salários ou mesmo indenização que utilize a remuneração como parâmetro. Interpretação contrária implicaria, de forma transversa, assegurar ao autor o pagamento de remuneração, revestida de indenização, sem a devida e efetiva prestação do serviço justificador. Assim, a nomeação e posse ensejam efeitos patrimoniais com efeitos ex nunc.

Portanto, não há direito de recuperação de verbas salariais que, segundo alegado, deixou de receber, ainda que sob a rubrica de indenização, porque não existem parcelas em atraso; os vencimentos são devidos a partir do efetivo exercício do cargo, não se admitindo remunerar serviços não prestados.

Quanto à indenização por danos morais, entendo que decidiu acertadamente o magistrado a quo quando condenou o Estado da Paraíba a pagar ao autor o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Restou demonstrado nos autos o ato arbitrário da administração, quando nomeou terceiros estranhos ao certame, em detrimento do promovente que ficou em segundo lugar no concurso, ferindo, assim, os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e motivação.

O erro cometido pelo Estado da Paraíba, quando da preterição do candidato, enseja uma indenização por danos morais, já que o autor passou 11 anos para conseguir exercer o seu encargo de Juiz Leigo, sofrendo, assim, um sério abalo psicológico diante da frustração evidenciada.

Assim, por força de comando jurisdicional no sentido da nomeação e posse em cargo público, é devida ao candidato preterido indenização pela tardia assunção no cargo, por demora imputada unicamente a erro cometido pela administração pública (Teoria da Responsabilidade Civil do Estado. Artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.)

Ademais, entendo que o valor arbitrado pelo magistrado a quo se encontra de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já que o abalo psíquico sofrido pelo promovente foi demasiadamente grave.

Quanto aos juros moratórios, estes devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/99, com redação da Lei 11.960/09 e devem ter seu termo inicial desde a data em que o ato ilícito foi praticado, segundo a Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser aferida com base no IPCA, índice mais amplo que o IPC e que melhor reflete a inflação acumulada do período, e termo inicial deve ser a data do arbitramento, a teor da Súmula n. 362, "in verbis": "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Ante todo o exposto, **nego provimento ao recurso apelatório e dou provimento parcial ao recurso adesivo,** apenas para adequar os juros de mora e correção monetária nos moldes acima delineados, mantendo incólumes os demais termos da sentença vergastada.

É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar provimento parcial ao recurso adesivo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente o representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Dra. Jacilene Nicolau Faustino, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 30 de maio de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 31 de maio de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator