

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 724.347 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S) : ANTONIO CARLOS ALBERTO MACHADO CONTE E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O recurso extraordinário foi interposto contra acórdão por meio do qual a Quarta Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à Apelação nº 2000.34.00.017268-1/DF, para assentar o direito dos candidatos aprovados em concurso público à indenização por danos materiais em decorrência da demora na nomeação determinada judicialmente. Segundo consignado, a indenização deveria equivaler aos valores das remunerações correspondentes aos cargos em questão, no período compreendido entre a data em que deveria ter havido a posse e aquela em que realmente veio à balha – de 13 de junho de 1995 a 25 de julho de 1997 –, descontando-se os rendimentos eventualmente recebidos durante esse tempo em razão do exercício de outro cargo público inacumulável ou de atividade privada.

Os embargos declaratórios interpostos foram desprovidos.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, a União argui violação ao artigo 37, § 6º, da Carta da República. Sustenta a imprescindibilidade do efetivo exercício do cargo para a percepção da retribuição pecuniária, sob pena de enriquecimento sem causa. Destaca haver a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça adotado esse entendimento, consoante notícia divulgada no sítio do Tribunal.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirmou ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, mostrando-se relevante do ponto de vista jurídico e social, ante a grande quantidade de demandas envolvendo a

RE 724347 / DF

matéria discutida.

Os recorridos, nas contrarrazões, disseram da inexistência de repercussão geral, bem como da falta de demonstração de ofensa ao artigo 37, inciso IV, do Diploma Maior. Aduziram estar o acórdão recorrido alicerçado em fundamentos legais e constitucionais, não tendo a União protocolado recurso especial.

O extraordinário foi admitido na origem.

O denominado Plenário Virtual reconheceu configurada a repercussão geral, sendo elaborada a seguinte ementa:

CONCURSO PÚBLICO – ATO JUDICIAL DETERMINANDO A NOMEAÇÃO – PROJEÇÃO NO TEMPO – INDENIZAÇÃO – RECONHECIMENTO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa ao direito de candidatos aprovados em concurso público à indenização por danos materiais em decorrência da demora na nomeação determinada judicialmente.

O Ministério Público, à folha 307 à 314, opina pelo provimento do recurso. Reporta-se à observância de princípios republicanos, especialmente da moralidade administrativa. Aponta a divergência do pronunciamento impugnado com a jurisprudência do Supremo.

É o relatório.

23/10/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 724.347 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

CONCURSO PÚBLICO – ÓBICE ADMINISTRATIVO ILEGÍTIMO – CONTROLE JUDICIAL – NOMEAÇÃO E POSSE TARDIAS – INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – CABIMENTO – ARTIGO 37, § 6º, DA CARTA DA REPÚBLICA. Envolvidas nomeação e posse tardias, ante ato administrativo reconhecido como ilegítimo em decisão judicial transitada em julgado, incumbe ao Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, indenizar o cidadão lesado, tendo-se por critério de quantificação o que deixou de auferir no período, subtraídos valores recebidos em razão da ocupação de cargo público ou de emprego na iniciativa privada.

Na interposição deste recurso, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça está subscrita por Advogada da União e foi protocolada no prazo legal. Conheço.

O Tribunal de origem assentou o direito de aprovados em concurso público, do qual participaram da segunda fase apenas em virtude de decisão judicial transitada em julgado, receberem indenização relativa ao período compreendido entre a data na qual deveriam ter assumido o cargo correspondente – 13 de junho de 1995 –, não houvesse o óbice ilegal por parte da Administração, e aquela da efetiva posse – 25 de julho de 1997 –, considerada a projeção no tempo revelada pelo trâmite processual.

Destacou a ilegitimidade do ato administrativo configurada pela não convocação de candidatos ao cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, aprovados, dentro do número de vagas, na primeira fase do certame, a continuar na etapa posterior, vindo, antes, a Administração,

inclusive, a promover novos concursos e empossar os respectivos aprovados. Ressaltou que, apenas após decisão definitiva do Superior Tribunal de Justiça, declarando a ilegalidade da postura adotada, os recorridos foram chamados a seguir no concurso, sendo, ao final, aprovados, nomeados e empossados.

Ante a reconhecida relação entre o ato administrativo ilícito e os danos causados aos particulares, consignou a titularidade dos recorridos, no tocante aos danos materiais experimentados, relativamente aos valores das respectivas remunerações.

Cumprido ao Supremo definir, sob o ângulo constitucional e com repercussão geral, as consequências patrimoniais de nomeação e posse asseguradas pelo Judiciário, porque afastadas pela Administração por meio de ato ilegal, considerado o lapso temporal para o pronunciamento judicial.

A premissa é a do óbice ilegítimo do Estado, proclamado em decisão passada em julgado, o qual força o indivíduo a litigar, porque lhe impede o exercício tempestivo de direito a cargo público, causando prejuízos. O Supremo deve dizer se quadro como o retratado conduz à observância do artigo 37, § 6º, da Carta, a prever a responsabilidade objetiva do Estado.

A resposta, para mim, é desenganadamente positiva, considerada a redação inequívoca do aludido § 6º do artigo 37:

Art. 37. [...]

§ 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.

Consoante o preceito, o Estado tem responsabilidade patrimonial em razão dos danos causados por agentes públicos a particulares, não sendo lícito admitir a violação a direito alheio por aquele que atua em nome do Estado, sem que se proceda à indenização. A responsabilidade estatal é

inerente aos riscos atrelados às atividades que desempenha e vai ao encontro à aspiração do Estado de Direito, especialmente, à exigência de legalidade do ato administrativo. Assim, versando direito e garantia fundamental do cidadão, o artigo 37, § 6º, da Carta de 1988 encerra norma autoaplicável, de eficácia plena, incumbindo ao Poder Judiciário, verificado o nexo causal entre o ato administrativo e o dano, concretizar o comando em plenitude.

O dispositivo constitucional alcança, inquestionavelmente, situações como a deste processo, revelado óbice administrativo a implicar, em última análise, nomeação e posse tardias de indivíduos aprovados em concurso público. O Pleno do Tribunal já enfrentou a controvérsia e respondeu afirmativamente quanto à configuração do dever objetivo do Estado em indenizar o dano causado. Refiro-me ao Recurso Extraordinário nº 194.657/RS, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 4 de outubro de 2001.

O recurso foi interposto por aprovada, em concurso relacionado ao cargo de Juiz de Direito, que havia deixado de ser nomeada e empossada por decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tomada com base em avaliação psicológica feita a partir de entrevista da candidata e em sessão administrativa realizada após o fim do certame. Alegando, na petição inicial, a ilicitude do ato, porquanto, além de ter ficado dentro do número de vagas oferecidas, preencheria todos os requisitos objetivos e subjetivos para a nomeação, a autora pediu a “condenação do Estado a nomeá-la para o cargo de juíza de direito, obedecida a classificação final do concurso a que se submeteu, condenando ainda o réu a ressarcir amplamente os prejuízos daí decorrentes, inclusive com o pagamento de todos os valores a que teria direito [...], desde o momento em que deixou de ser nomeada até a sua posse efetiva no cargo”.

O Juízo declarou a procedência do pedido, vindo o Tribunal de Justiça a reformar a sentença. No extraordinário, o Supremo assentou a ilicitude do ato administrativo, por entender inconstitucional o poder de veto atribuído ao Tribunal do Estado pelo estatuto da magistratura local e

pelo regulamento do concurso, ante a transgressão aos princípios do concurso público e da universalidade do acesso à jurisdição. Determinou, então, a nomeação e a posse da recorrente.

O relator veio a destacar a necessidade de decidir-se acerca “das consequências patrimoniais pretéritas da condenação”. Nesse ponto, no que foi acompanhado pelos demais Ministros, Sua Excelência consignou o restabelecimento integral da decisão do Juízo, apontando a harmonia com a jurisprudência dominante do Tribunal. Assim, “condenou o Estado a reparar os danos advindos da não nomeação na época oportuna, com o pagamento de todos os valores a que teria direito” a recorrente, “desde o momento em que deixou de ser nomeada, até a sua posse efetiva no cargo, a serem apurados em liquidação”. Segundo fez ver o ministro Sepúlveda Pertence, a responsabilidade objetiva do Estado é inequívoca nesses casos, de modo que “a indenização da frustração ilegal do exercício de cargo público há de ser calculada conforme as perdas e danos efetivamente apurados”.

O precedente revela, a mais não poder, a caracterização, pelo Supremo, da responsabilidade da Administração e o correlato dever de indenizar quando reconhecida a ilegitimidade de ato administrativo por meio do qual se obstaculiza exercício de direito a cargo público, havendo de ser fixada a indenização a partir da soma das parcelas remuneratórias que o cidadão haveria percebido se nomeado e empossado em ocasião própria.

Questionado o pronunciamento mediante declaratórios, apreciados em 12 de fevereiro de 2003, veio o Pleno a reafirmar o direito da recorrente à indenização considerado o lapso temporal transcorrido entre o momento em que se viu impedida de exercer o cargo de Juiz de Direito, por ato ilícito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, até a data da posse efetiva. Confirmou que o cálculo dos danos deveria levar em conta a remuneração, mês a mês, a que teria jus a recorrente, caso houvesse ocorrido a nomeação tempestiva. Explicitou, mais, que entrariam, no cômputo, as vantagens que seriam advindas do tempo de serviço público correspondente. O acórdão relativo aos embargos ficou

assim ementado:

I. Agravo de instrumento de indeferimento de recurso extraordinário: quando gera preclusão a decisão que o provê .

1. A decisão que provê o agravo de instrumento interposto da sua denegação no Tribunal **a quo** não gera preclusão quanto à admissibilidade do recurso extraordinário, que apenas manda processar (Súm. 289): por isso é irrecorrível e dispensa maior fundamentação.

2. A mesma decisão, contudo, gera preclusão, se não recorrida, no tocante à admissibilidade e regularidade processual do próprio agravo de instrumento que provê.

II. Cargo público: provimento indevidamente negado: reparação mediante o pagamento do total da remuneração não percebida em virtude da nomeação indevidamente frustrada, conforme precedentes do STF, apurada a remuneração devida, a cada mês, conforme a legislação de regência e considerados os efeitos financeiros que à teriam advindo do tempo de serviço.

III. Embargos de declaração: pretensão infringente descabida.

Nos embargos de declaração, só cabe alterar a decisão embargada se e na medida em que a modificação resultar do suprimento do ponto omitido ou da solvência da contradição da decisão embargada: não é o caso quando os embargos se adstringem a manifestar o inconformismo da parte com a determinação explícita dos honorários de advogado a serem suportados pelo vencido.

Há pronunciamentos de ambas as Turmas neste sentido:

Desligamento de praça da Brigada Militar do Rio Grande do Sul. Nulidade do ato, por falta de oportunidade do exercício do direito de defesa (Constituição, art. 5º, LV). Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, para determinar-se o retorno do recorrente à condição de estagiário e

condenar-se o Estado ao ressarcimento da remuneração a que teria ele feito jus, a partir da data do seu afastamento. (Recurso Extraordinário nº 247.349/RS, relator ministro Sepúlveda Pertence, acórdão redigido pelo ministro Octávio Gallotti, Primeira Turma, julgado em 29 de fevereiro de 2000)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DEMORA NA NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATO. 1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é cabível a indenização por danos materiais nos casos de demora na nomeação de candidatos aprovados em concursos públicos, quando o óbice imposto pela Administração Pública é declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário. 2. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 339.852/RS, relator ministro Ayres Britto, Segunda Turma, apreciado em 26 de abril de 2011).

Cumpra observar esses precedentes. Não impressiona o argumento segundo o qual o reconhecimento do direito pleiteado pressupõe o efetivo exercício do cargo, sob pena de configurar enriquecimento ilícito. A uma, porque não se trata de pretensão de receber vencimentos ou subsídios, e sim de ver o Estado compelido ao pagamento de quantia certa, em dinheiro, a título de indenização por danos materiais, típica obrigação do civilmente responsável. A remuneração não é o objeto do pedido, mas critério para quantificar-se a reparação. A duas, porquanto a responsabilização civil se impõe, por força de norma constitucional, como maneira de minimizar efeitos patrimoniais indesejados causados por conduta de agente público. Afastar o direito à indenização implicaria, em última análise, negar vigência ao próprio preceito constitucional sem que a Carta da República preveja exceção.

Ante esses fundamentos, concluo que, estando envolvidas nomeação e posse tardias resultantes de ato administrativo reconhecido como ilegítimo mediante decisão judicial transitada em julgado, incumbe ao

Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, indenizar o cidadão lesado, tendo-se por critério de quantificação os valores de remuneração que deixaram de ser pagos, assim como as vantagens que adviriam do tempo de serviço correspondente ao período compreendido entre a data em que deveria ter ocorrido a posse no cargo público em relação ao qual logrou aprovação em concurso e aquela em que realmente veio à balha, compensados valores recebidos em razão de exercício de função ou cargo públicos, inacumuláveis, ou de emprego na iniciativa privada.

No caso concreto, presentes as balizas assentadas na origem, ficaram comprovados o ato ilícito da Administração – ausência de convocação dos recorridos à segunda fase do concurso –, proclamado em ato judicial precluso na via da recorribilidade, o dano causado – nomeação e posse tardias –, e o nexo de causalidade entre esses elementos, de forma que a indenização é devida, revelada a responsabilidade civil objetiva do Estado pelo ato ilegal dos agentes próprios, na forma do artigo 37, § 6º, do Diploma Maior.

Ressalto ser inviável, nesta sede extraordinária, a revisão dos termos inicial e final do cômputo da indenização, considerada a necessidade do reexame das premissas fáticas utilizadas pelo Tribunal de origem para concluir pelas aludidas datas. Há de se observar o Verbete nº 279 da Súmula do Supremo, segundo o qual, “para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário”.

Tendo o Tribunal de origem reconhecido o direito à indenização, compensados valores recebidos ante o exercício, no período, de outro cargo público inacumulável ou de atividade privada, desprovejo o extraordinário da União.

É como voto.