



TJ-MS
FL.133
0030944-60.2009.8.12.0001

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

27 de janeiro de 2016

4ª Câmara Cível

Apelação - Nº 0030944-60.2009.8.12.0001 - Campo Grande

Relator – Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa

Apelante : Estado de Mato Grosso do Sul

Proc. do Estado : Rodrigo Silva Lacerda César

Apelado : Fernando Barbosa da Fonseca

Advogado : Elias Torres Barbosa

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. TARDIA NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO – DANOS MORAIS – INEXISTÊNCIA – PRECEDENTES NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO PROVIDO.

Salvo flagrante arbitrariedade, não há falar em danos morais na hipótese de nomeação tardia em concurso público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 27 de janeiro de 2016.

Des. Odemilson Roberto Castro Fassa - Relator



TJ-MS
FL.134
 0030944-60.2009.8.12.0001

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Trata-se de recurso de **Apelação Cível** interposto por **Estado de Mato Grosso do Sul** objetivando a reforma sentença proferida por Alexandre Tsuyoshi Ito, Juiz da 4ª Vara Cível de Campo Grande que, na **ação de reparação de danos materiais e morais** proposta por **Fernando Barbosa da Fonseca**, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Em razões recursais (f. 111-120), alega ser pacífico o entendimento nos Tribunais Superiores no sentido de que não há falar em responsabilidade civil do Estado nas ações cuja causa de pedir é a tardia posse do servidor público em razão de discussão judicial.

Argumenta que "Os simples transtornos e aborrecimento da vida social, embora desagradáveis, não têm relevância suficiente, por si sós, para caracterizarem um dano moral. Deve-se avaliar, no caso concreto, a extensão do fato e suas consequências para a pessoa, para que se possa verificar a ocorrência efetiva de um dano moral.

Alternativamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, consoante certidão de f. 121.

V O T O

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. (Relator)

Trata-se de recurso de **Apelação Cível** interposto por **Estado de Mato Grosso do Sul** objetivando a reforma sentença proferida pelo juízo da 4ª Vara Cível de Campo Grande que, na **ação de reparação de danos materiais e morais** proposta por **Fernando Barbosa da Fonseca**, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Confira-se o dispositivo da sentença:

"Ante o exposto, julgam-se parcialmente procedentes os pedidos contidos na presente demanda para condenar o Estado de Mato Grosso do Sul a pagar, em favor do autor, uma indenização por danos morais arbitrada em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), extinguindo-se o feito na forma do art. 269, I, do CPC. A correção monetária pelo IPCA incidirá a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ) e os juros moratórios incidirão a partir do evento danoso (publicação equivocada referente ao autor), nos termos da Súmula 54 do STJ, com base no índice aplicado à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei n. 11.960/09."



TJ-MS
FL.135
0030944-60.2009.8.12.0001

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Em razões recursais, alega ser pacífico o entendimento nos Tribunais Superiores no sentido de que não há falar em responsabilidade civil do Estado nas ações cuja causa de pedir é a tardia posse do servidor público em razão de discussão judicial.

Inicialmente, procedo a breve resumo dos fatos.

O autor prestou concurso público para o cargo de soldado da polícia militar do Estado de Mato Grosso do Sul, com edital publicado no ano de 2006, alegando ter sido aprovado em todas as etapas.

Salienta que embora tenha constado na ata elaborada pela comissão examinadora que ele foi considerado "apto", posteriormente foi publicado seu nome na lista de "inaptos".

Relata que ajuizou mandado de segurança, cuja ordem foi concedida para continuar no certame. Menciona que "a decisão só foi prolatada em 07 de maio de 2007 (doc. 02), portanto quase 6 meses após o requerent haver impetrado o mandado de segurança, tal a demora da autoridade em prestar os esclarecimentos solicitados pelo Egrégio Tribunal" (f. 03).

Destaca que não pode iniciar o curso de formação no ano de 2006, mas apenas em 2008 em razão da mora do Estado. Afirma que sofreu danos materiais e morais, notadamente pelo desemprego de 21 (vinte e um) meses em razão da conduta do requerido.

Ao apreciar o feito, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido de indenização por danos morais.

Irresignado, o Estado interpôs o presente recurso de apelação.

A responsabilidade civil, como sabido, é a obrigação imposta por lei a determinada pessoa de reparar os danos causados a outrem por fato de pessoas ou coisas a ela vinculadas (art. 927 CC¹).

No Direito Civil, a regra é a responsabilidade subjetiva, de modo que o dever de reparar exige a ocorrência de fato lesivo, causado por ação ou omissão culposa, dano patrimonial ou moral e nexos de causalidade entre o dano e a conduta do agente causador do dano.

Nesse sentido o teor do art. 186 do CC/2002: "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*"

Há, porém, casos em que a perquirição do elemento culpa (em sentido amplo) é dispensada, sendo adotada a responsabilização na modalidade objetiva. Contudo, ainda assim deve ser demonstrada a ocorrência de conduta, dano e nexos de causalidade.

Sendo requerido o Estado de Mato Grosso do Sul, em regra, a responsabilidade é objetiva à luz da Teoria do Risco Administrativo, consagrada no § 6º

¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.



TJ-MS
FL.136
0030944-60.2009.8.12.0001

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

do art. 37 da Constituição Federal.

"§ 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."

O ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho traz o fundamento da adoção da responsabilidade objetiva e da teoria do risco administrativo:

"Foi com lastro em fundamentos de ordem política e jurídica que os Estados modernos passaram a adotar a teoria da responsabilidade objetiva no direito público.

Esses fundamentos vieram à tona na medida em que se tornou plenamente perceptível que o Estado tem maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado.

É realmente o sujeito jurídica, política e economicamente mais poderoso. O indivíduo, ao contrário, tem posição de subordinação, mesmo que protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico. Sendo assim, não seria justo que, diante de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivesse ele que se empenhar demasiadamente para conquistar o direito à reparação dos danos.

Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior. Surge, então, a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado." (Manual de direito administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 556)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro observa:

"Segundo Hely Lopes Meirelles (1996:562) a teoria do risco compreende duas modalidades: a do risco administrativo e a do risco integral; a primeira admite (e a segunda não) as causas excludentes da responsabilidade do Estado: culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior.

No entanto, a maior parte da doutrina não faz distinção, considerando as duas expressões – risco integral e risco administrativo – como sinônimos ou falando em risco administrativo como correspondendo ao acidente administrativo. Mesmo os autores que falam em teoria do risco integral admitem as causas excludentes da responsabilidade.

Yussef Said Cahali (1995:40), criticando a distinção feita por Hely Lopes Meirelles, diz que "a distinção entre risco administrativo e risco integral não é ali estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre duas modalidades de risco pretendidas, mas simplesmente em função das conseqüências irrogadas a uma outra modalidade (...)". E acrescenta que "deslocada a questão para o plano da causalidade, qualquer que seja a qualificação atribuída ao risco aos tribunais se permite a atenuação daquela responsabilidade do Estado (...)"



TJ-MS
FL.137
 0030944-60.2009.8.12.0001

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Portanto, não é demais repetir que as divergências são mais terminológicas, quanto à maneira de designar as teorias, do que de fundo. Todos parecem concordar em que se trata de responsabilidade objetiva, que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não (...)"

(Destaquei)

Diante disso, vislumbra-se que não é necessário indagar se o apelante agiu com culpa ao praticar o evento danoso, bastando verificar se daquele ato resultou algum dano que não tenha origem nas causas excludentes: culpa da vítima, culpa de terceiros e força maior.

Especificamente no que se refere à nomeação tardia dos candidatos aprovados em concurso público, em razão de discussão judicial, nos Tribunais Superiores, firmou-se o entendimento no sentido da inexistência de danos materiais e morais, exceto caso de flagrante arbitrariedade.

Nesse sentido o julgado submetido à 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)

No mesmo sentido o entendimento no STJ:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS OU REMUNERAÇÕES RETROATIVAS.

1. Nos termos da jurisprudência do STF, o pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.

2. O STJ, acompanhando o entendimento do STF, mudou anterior posicionamento para pacificar sua jurisprudência no sentido de que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu por força de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário, uma vez que esse retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da administração pública a justificar contrapartida



TJ-MS
FL.138
 0030944-60.2009.8.12.0001

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

indenizatória. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1457197/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

nesto Tribunal. Igual posicionamento tem sido externado em recentes precedentes

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA - CONCURSO PÚBLICO – NOMEAÇÃO TARDIA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL - DANOS MORAIS E MATERIAIS – IMPOSSIBILIDADE – MATÉRIA JÁ PACIFICADA TANTO NO STJ QUANTO NO STF – RECURSO DESPROVIDO.

Nos termos da repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização por dano material, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, na medida em que o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.

Quanto aos danos morais, a alegada demora na nomeação do autor e o reconhecimento da ilegalidade do ato, por si só, não ensejam o pagamento de indenização, haja vista que o apelante tinha ciência de que sua aprovação dependia de exame judicial, sendo certo ainda que a parte tida por prejudicada, no caso o Estado, possui o direito de recorrer até a última instância, situação essa que não é suficiente para albergar a pretensão autoral.

(TJMS - 0804628-47.2014.8.12.0018 - Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha; Comarca: Paranaíba; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data do julgamento: 24/11/2015; Data de registro: 24/11/2015)

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – CONCURSO PÚBLICO – VAGAS CRIADAS NO DECORRER DO CERTAME – DESISTÊNCIAS – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DOS PRÓXIMOS CLASSIFICADOS – DANOS MATERIAIS E MORAIS – INDEVIDOS – PRECEDENTES DO STF E STJ – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJMS - 0067866-32.2011.8.12.0001 - Relator(a): Des. Amaury da Silva Kuklinski; Comarca: Campo Grande; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: 24/02/2015; Data de registro: 25/02/2015)

Consoante exposto pelo Min. Roberto Barroso, nas hipótese de arbitrariedade flagrante, será possível a responsabilização da Fazenda Pública.

Confira-se:

"No entanto, é preciso ressaltar situações de arbitrariedade



TJ-MS
FL.139
0030944-60.2009.8.12.0001

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

qualificada, tal como faz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A simples existência de um litígio judicial sobre concurso público é fato normal na vida de uma sociedade com instituições, e a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo, não gera dano indenizável. No entanto, em situações de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições, ocorrem fatos extraordinários que exigem reparação adequada"

Ocorre que no caso concreto, não há prova de arbitrariedade flagrante na não nomeação do requerente/apelado.

Nem justifica a indenização por danos morais eventual demora no início do curso de formação, pois é natural que tendo sido impetrado o mandado de segurança no ano de 2007 ea ordem concedida quando já iniciado o curso de formação, que o autor tenha que aguardar o início da nova turma de formação, pois não é razoável que ele ente no curso já em andamento ou que seja criada uma turma apenas para ele.

Também não justifica a indenização por danos morais a alegação de que ficou 21 (vinte e um) meses desempregado, que pediu demissão do antigo emprego em razão da aprovação no concurso, pois não há prova do nexo de causalidade.

De fato, não há qualquer prova nos autos de que o autor ficou desempregado em razão de conduta do Estado de Mato Grosso do Sul, pois, a bem da verdade, poderia ter procurado emprego enquanto aguardava o desfecho do mandado de segurança.

Conclusão.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação para reforma a sentença e julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Com a reforma da sentença, condeno o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.



TJ-MS
FL.140
0030944-60.2009.8.12.0001

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO,
NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Claudionor Miguel Absz Duarte
Relator, o Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Odemilson
Roberto Castro Fassa, Des. Claudionor Miguel Absz Duarte e Des. Dorival Renato
Pavan.

Campo Grande, 27 de janeiro de 2016.

nc