



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE  
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

---

Autos n.º	0705805-66.2012.8.01.0001
Classe	Procedimento Ordinário
Autor	Fernando Régis Cembranel
Réu	Estado do Acre

## Sentença

**Fernando Régis Cembranel** ajuizou ação ordinária em face do **Estado do Acre** objetivando a reparação de danos que teria sofrido em razão de sua nomeação tardia para a ocupação de cargo público.

Consta da petição inicial que o autor submeteu-se ao X Concurso para Ingresso na Carreira do Ministério Público do Acre, tendo sido reprovado na última etapa (prova de tribuna), oportunidade em que, conjuntamente com alguns colegas, ingressou com uma representação perante o Conselho Nacional do Ministério Público, que culminou na anulação e repetição dessa prova, exceto para os candidatos já aprovados.

Relatou que o Ministério Público do Estado do Acre, inconformado com a decisão do Conselho Nacional do Ministério Público, impetrou mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal e obteve medida liminar a seu favor, a qual determinou a suspensão da ordem de anulação da prova de tribuna.

Acrescentou que o órgão ministerial, no decorrer dos processos, nomeou três candidatos até então aprovados no concurso público.

Afirmou que posteriormente a decisão liminar perdeu força e o *writ* teve a segurança denegada, de modo que a decisão do Conselho Nacional do Ministério Público passou a surtir efeitos definitivos, com a sua consequente aprovação definitiva no certame.

Diante dessa moldura fática, entendeu que foi preterido na ordem classificatória do concurso e que a sua nomeação tardia se deu em decorrência de ato imputável exclusivamente à administração pública, o que supostamente lhe causou prejuízos de ordem material e funcional, cuja reparação almeja. Em abono de sua tese, colacionou diversos precedentes jurisprudenciais.

Em sua contestação, o Estado do Acre afirmou que adotou o procedimento adequado, sustentando, basicamente, que agiu dentro da estrita legalidade e que preservou o eventual direito do autor durante o aguardo da solução judicial sobre a aprovação definitiva no concurso, argumentando, ainda, que a nomeação dos candidatos até então aprovados deu-se em nome do interesse público e da necessidade de prestação dos serviços do órgão ministerial, não tendo tal ato causado nenhum prejuízo ao autor,

Endereço: Rua Benjamin Constant, 1165, Centro - CEP 69900-064, Fone: 3211-5485, Rio Branco-AC -  
E-mail: vafaz2rb@tjac.jus.br - Mod. 19615 - Autos n.º 0705805-66.2012.8.01.0001



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE  
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

---

porquanto não havia sido aprovado num primeiro momento.

É o relatório.

Passo a decidir.

A convocação de aprovados em concurso público a que alude o art. 37, inc. IV da Constituição Federal pressupõe a aprovação em todas as fases do certame. Isso porque quando o dispositivo constitucional refere-se a candidatos aprovados em concurso público está se referindo, evidentemente, àqueles que tenham participado de todas as fases do certame, obtendo a aprovação nas suas etapas correspondentes.

No caso em exame, o autor obteve a aprovação definitiva no concurso somente após lhe ser oportunizada a realização de nova prova de tribuna, auferindo, assim, a pontuação necessária para a listagem de seu nome ao lado dos outros candidatos já aprovados num primeiro momento.

Não há falar, pois, em preterição da ordem classificatória do certame, vez que não havia, antes da decisão que lhe conferiu oportunidade de nova realização de prova com a consequente aprovação final, sequer expectativa de nomeação, tendo em vista que o autor tinha sido, a princípio, reprovado na última etapa do concurso, sendo certo que o Conselho Nacional do Ministério Público ainda preservou, em sua decisão, a condição de aprovados dos demais candidatos, o que autorizou a administração a efetuar regularmente a contratação desse pessoal. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. EDITAL 18/1991. PARTICIPAÇÃO NO PROGRAMA DE FORMAÇÃO MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 37, § 6.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA. 1. **Não tendo os autores, apesar de aprovados na primeira etapa do concurso público para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (Edital 18/1991), obtido classificação suficiente para participar da segunda etapa (Programa de Formação), da qual participaram por força de decisão judicial, vindo a ser nomeados em 1997, não houve preterição pela nomeação de candidatos aprovados em concurso posterior** àquele, mas encerrado antes que concluíssem o Programa de Formação, pelo que inexistente direito a indenização, com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Precedentes da Corte. (RE 630.440/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.08.2011) – negrito não original.

O direito ao recebimento de remuneração, por agente público, subordina-se à efetiva contraprestação, existindo estreita relação entre o exercício e a retribuição. Caso não haja nomeação não haverá a posse nem o efetivo exercício, uma vez que a investidura em cargo público implica o preenchimento de tais etapas. Raciocinar de outro modo implicaria enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Endereço: Rua Benjamin Constant, 1165, Centro - CEP 69900-064, Fone: 3211-5485, Rio Branco-AC -  
E-mail: vafaz2rb@tjac.jus.br - Mod. 19615 - Autos n.º 0705805-66.2012.8.01.0001



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE  
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

É importante ressaltar que o Ministério Público do Estado do Acre estava aguardando decisão judicial para que fosse dado prosseguimento ao certame. Não vislumbro, no caso, ilicitude na conduta do Ministério Público do Estado do Acre e em consequência na conduta do réu, tendo em vista que, apenas estava a cumprir decisão judicial.

O ato administrativo que o autor alega ser ilegítimo, qual seja, a nomeação e posse tardia, somente foi possível após extensa discussão administrativa e judicial, inicialmente por parte dos candidatos e posteriormente por ato do próprio Ministério Público do Estado do Acre. Destaco que durante a tramitação do Mandado de Segurança, a decisão do CNMP estava suspensa, não havendo obrigação do réu em nomear e empossar o autor.

Assim, uma vez que a aprovação do autor decorreu de decisão judicial que alterou o critério adotado pela Comissão do Concurso, não há falar em ilegalidade do ato de nomeação e posse em data posterior aos demais aprovados e nomeados, razão pela qual não lhe assiste direito à percepção de valores, mesmo que a título de indenização.

Entendimento diverso colocaria o próprio Judiciário em contradição, pois estaria responsabilizando o Ministério Público do Estado do Acre e o réu pelo cumprimento de uma decisão que a princípio lhes foi favorável. O réu somente teve obrigação de realizar outra prova de tribuna com a decisão que negou a concessão da ordem pugnada pelo Ministério Público, publicada em 8 de setembro de 2009.

A partir de então o Ministério Público do Estado do Acre atendeu prontamente ao decidido e realizou nova prova nos dias 8 e 9 de outubro, apenas um mês após a decisão, com o resultado em 23 de outubro de 2009 e nomeação e posse no dia 1º de dezembro de 2009. Dessa forma, entendo que somente mereceria razão a alegação do autor se o réu não tivesse dado cumprimento imediato à decisão judicial e lhe negado nomeação e posse, o que não ocorreu no caso.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nesse sentido, com publicação no informativo nº 494 de abril de 2012, vejamos:

**“CONCURSO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. SERVIDOR NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL.**

**A nomeação tardia a cargo público em decorrência de decisão judicial não gera direito à indenização.** Com esse entendimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao especial em que promotora de justiça pleiteava reparação no valor do somatório dos vencimentos que teria recebido caso sua posse se tivesse dado em bom tempo. Asseverou o Min. Relator que o direito à remuneração é consequência do exercício de fato do cargo. Dessa forma, inexistindo o efetivo exercício na pendência do processo judicial, a recorrente não faz jus à percepção de qualquer importância, a título de ressarcimento material. Precedentes citados: EREsp 1.117.974-RS, DJe 19/12/2011; AgRg no AgRg no RMS 34.792-SP, DJe



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE  
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

23/11/2011. Resp 949.072-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/3/2012.” - **negrito não original.**

Antes mesmo da publicação do informativo, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado tal entendimento a fim de alinhar-se com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR APROVADO NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS NO PERÍODO EM QUE TEVE CURSO O PROCESSO JUDICIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. 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. Nesse sentido, há precedentes formados em colegiado e por decisões monocráticas de ambas as Turmas do STF (v.g., além do já referido: RE-AgRg 392.888, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 24.03.06; RMS 23.153, 2ª T., Min. Marco Aurélio, DJ de 30/04/99; RMS 23.227, 2ª Turma, Min. Maurício Correia, DJ de 29.08.97; RE-AgRg 437.403, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJe de 05.05.06; AI-AgRg 620.992, 1ª Turma, Min. Carmen Lúcia, DJ de 29.06.07; RE-AgRg 594.917, 1ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 25.11.10; RE 514.416, Min. Dias Toffoli, DJe de 04/03/11; RE 630.440, Min. Ellen Gracie, DJe de 10/08/11).

2. No STJ, a Corte Especial, ao julgar os EResp 825.037, Min. Eliana Calmon (DJe de 22.02.2011), também assentou entendimento de que, em casos tais, não assiste ao concursado o direito de receber, pura e simplesmente, o valor dos vencimentos que poderia ter auferido até o advento da nomeação determinada judicialmente; reconheceu-se, todavia, o direito a indenização por perda de chance, que, naquele caso concreto, seria a diferença entre os vencimentos do cargo e o valor que, no período da demora, o concursado havia recebido no desempenho de atividade contratual.

3. Inobstante esse precedente, é de se considerar que a responsabilidade civil do Estado é matéria que tem sede constitucional (CF, art. 37, § 6º), razão pela qual ganha relevância e supremacia a jurisprudência do STF a respeito, cuja adoção se impõe no caso concreto.

4. Embargos de Divergência providos. (EREsp 1117974 2010/0042814-9 – 19/12/2011 – destaque não original.

Importa anotar que as impugnações aos concursos públicos têm se tornado recorrentes, principalmente em virtude da criação de órgãos administrativos de controle, como o CNMP e o CNJ. Atualmente é elevado o número de concursos públicos suspensos ou em que concedida ordem no sentido de reavaliar os critérios adotados.

Endereço: Rua Benjamin Constant, 1165, Centro - CEP 69900-064, Fone: 3211-5485, Rio Branco-AC -  
E-mail: vafaz2rb@tjac.jus.br - Mod. 19615 - Autos n.º 0705805-66.2012.8.01.0001



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE  
**2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco**

Tenho que a demora na nomeação e posse é consequência lógica da possibilidade de discussão administrativa e judicial dos atos administrativos. Assim, o entendimento pela concessão de indenização por dano material, impossibilitaria o órgão que promove o concurso público de recorrer ou estaria obrigado a nomear e empossar candidatos antes mesmo de transitada em julgado a decisão.

Em consequência disso, também não é possível conferir a retroação dos efeitos funcionais do agente à data em que entende que deveria ter ocorrido a sua posse, tendo em vista que para esse fim é indispensável o exercício ininterrupto da função.

A demora na investidura no cargo decorrente do aguardo de decisão judicial sobre o direito à nomeação, não tem o efeito de modificar a realidade dos fatos, nem justifica, por si só, que se reconheça como prestado um tempo de serviço que não ocorreu efetivamente.

Nesse sentido são diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, sendo que colaciono a ementa abaixo a título de exemplo.

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRATURA FEDERAL DA 4ª REGIÃO. MAGISTRADO INVESTIDO NO CARGO POR DECISÃO JUDICIAL. LISTA DE ANTIGUIDADE: TEMPO DE SERVIÇO. IRRELEVÂNCIA, NO CASO, DA CLASSIFICAÇÃO NO CONCURSO.

1. Nos termos do art. 23 da Resolução 01/2008 do Conselho da Justiça Federal e do art. 2º da Resolução 13/1998 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a antiguidade será aferida exclusivamente pela contagem de tempo de serviço no cargo de Juiz Federal Substituto. A ordem de classificação no concurso só é relevante em caso de empate, ou seja, quando for o mesmo o tempo de serviço de dois ou mais juizes.

2. A demora na investidura no cargo, no aguardo de decisão judicial sobre o direito à nomeação (que a jurisprudência do STF não considera preterição ilegítima), não tem o efeito de modificar a realidade dos fatos, nem justifica, por si só, que se reconheça como prestado um tempo de serviço que não ocorreu efetivamente.

3. No caso, eventuais reparações devidas em face da demora da Administração do Tribunal em promover a nomeação e posse do magistrado não poderiam se dar no modo como aventado nas decisões atacadas (que, para esse efeito, consideraram como efetivo tempo de serviço um serviço que não ocorreu), nem pela via adotada, como puro e simples incidente de cumprimento de sentenças anteriores (que sequer trataram da matéria). Demandaria ação própria, com a participação dos que ficam sujeitos a sofrer as consequências da eventual procedência do pedido.

4. Recurso ordinário provido. (RMS 34032 / RS)”.

Dessa forma, é o tempo de serviço no cargo que determina a ordem de figuração na lista de antiguidade e não classificação no concurso, o que afasta a pretensão autoral.

Endereço: Rua Benjamin Constant, 1165, Centro - CEP 69900-064, Fone: 3211-5485, Rio Branco-AC -  
 E-mail: vafaz2rb@tjac.jus.br - Mod. 19615 - Autos n.º 0705805-66.2012.8.01.0001



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE  
**2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco**

---

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos da inicial formulados em desfavor do Estado do Acre e declaro extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência, condeno o autor ao pagamento das custas e despesas processuais.

Fixo os honorários advocatícios no valor razoável e proporcional de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, tendo em vista a atuação do Procurador do Estado, protocolando apenas uma petição, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, a natureza da causa e o trabalho realizado, bem como o tempo exigido para seu serviço.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Rio Branco/AC, 1º de agosto de 2013.

**Zenair Ferreira Bueno**  
**Juíza de Direito**