



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL NA AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2006.34.00.025710-8/DF

Processo na Origem: 250556020064013400

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : FRANCISCO LUIZ DELLAVIA
ADVOGADO : DF00013802 - JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO
APELADA : UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL (EDITAL Nº 70/2005). ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DO GABARITO OFICIAL DEFINITIVO. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS EDITALÍCIAS, AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA SEGURANÇA JURÍDICA E AOS LIMITES DE ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO JUDICIÁRIO. DANOS MATERIAIS INDEVIDOS. DANOS MORAIS. CABIMENTO.

I – A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos Tribunais é no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se aos membros de Banca Examinadora na formulação de questões e na avaliação dos critérios de correção, podendo, contudo, pronunciar-se acerca da legalidade do certame, como no caso, em que se questiona a legitimidade da atuação da banca examinadora, consistente na alteração do gabarito oficial definitivo.

II – “A administração deve anular seus atos, quando eivados de ilegalidade, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, consoante art. 53 da Lei 9.784/1999. Ocorre que tal dispositivo deverá ser aplicado com observância dos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e do direito adquirido, sendo vedado, portanto, à administração, com base no poder da autotutela, violar as regras postas no edital e anular as questões, após publicado o resultado, alterando a lista de classificados e causando prejuízo para terceiros, no caso os candidatos classificados na listagem anterior”. (AC 0004223-06.2006.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.149 de 03/07/2012).

III - No que tange à pretendida indenização por danos materiais, não prospera a pretensão recursal, tendo em vista que, “segundo o entendimento consolidado pelos colendos STF, STJ, bem assim por esta Corte Regional, afigura-se “indevida qualquer indenização no caso de nomeação tardia, ainda que reconhecida a preterição do candidato, tendo em vista que a percepção dos vencimentos pressupõe a efetiva prestação dos serviços inerentes ao cargo.” (EIAC 0034333-20.2004.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.7 de 08/02/2012).

IV - Por outro lado, o pedido de indenização por dano moral merece acolhida, na medida em que restam evidentes a frustração e o abalo psicológico sofridos por candidato aprovado, ilegalmente excluído do certame pela Administração, que teve

sua nomeação retardada, resultando no adiamento indevido de suas legítimas expectativas profissionais.

V – Apelação provida para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a convocação do candidato para participar de Curso de Formação, assim como para condenar a promovida ao pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Em 04/05/2016.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Cuida-se de apelação interposta de sentença proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos ação ordinária ajuizada por FRANCISCO LUIZ DELLAVIA em desfavor da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de nulidade das decisões (Editais ESAF 07/2006 e 09/2006) que o consideraram reprovado na 1ª fase do concurso para Auditor da Receita Federal (Edital ESAF nº 70/2005), julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A controvérsia instaurada nestes autos restou resumida pelo juízo **a quo**, com estas letras:

“Trata-se de ação ordinária ajuizada por FRANCISCO LUIZ DELLAVIA, qualificado nos autos, contra a União Federal, com vistas a que sejam declaradas nulas “as decisões da Ré (Editais ESAF 07/2006 e 09/2006) na parte que considerou o requerente como reprovado na 1ª etapa do certame, devendo o Autor prosseguir no Concurso Público em questão, devendo o mesmo ser convocado, após o trânsito em julgado da presente, para ingresso na 2ª etapa do concurso que então estiver em curso, com a conseqüente participação no curso de formação profissional, aceitando o Réu a respectiva matrícula, com todas as prerrogativas, após o oferecimento dos documentos legais exigidos pelo edital, e, caso seja aprovado na 2ª etapa, nos termos e condições alinhados no Edital 02, de 12.01.2006, que ocorra sua nomeação e conseqüente posse no respectivo cargo, em igualdade de condições com os demais candidatos.

Requer também seja a União condenada pelas perdas e danos apurados entre o ingresso da presente ação e a efetiva nomeação e posse do autor no cargo desejado, tendo em vista que o mesmo está deixando de perceber o respectivo salário que seria devido ao Auditor Fiscal da Receita Federal por culpa única e exclusiva da requerida, pelo seu ato ilegal devendo ser, por isso, indenizado com o pagamento dos salários que está deixando de perceber.

Requer ainda a condenação pelos danos morais a que foi submetido, pelo sofrimento passado por conta das publicações de aprovação e de posterior desclassificação do concurso público para o almejado e sonhado cargo de Auditor Fiscal, em valor a ser arbitrado por V. Exa., nos termos admitidos pela jurisprudência. “(fl.23).

Informa que se inscreveu no concurso público destinado ao preenchimento de vagas no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, de que trata o Edital ESAF nº 70, de 21 de outubro de 2005.

Aduz que a classificação na primeira etapa foi publicada no dia 16.01.2006, conforme Edital nº 2/06. Porém, tendo em vista a constatação de erro material na questão de nº37 da disciplina Matemática Financeira e Estatística Básica, a ré, por meio do Edital nº 7/06, tomou insubsistentes os Editais ESAF nºs 02/06 e 03/06, e, ao anular a questão nº 37, atribuiu os pontos a ela correspondentes a todos os candidatos, independentemente de terem os mesmos recorrido.

Logo, alterou a lista dos candidatos aprovados, e o autor passou à condição de reprovado.

Alega que tal ato violou os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e segurança jurídica, assim como os preceitos contidos no Edital regulamentador do certame.

Segundo aduz, o subitem 9.9 do Edital estabelece a impossibilidade de se admitir a revisão do ato homologatório do resultado da 1ª etapa do concurso, vez que, após a divulgação do resultado dos recursos, os nomes dos aprovados já são conhecidos e não podem, em hipótese alguma, ser alterados.

Da mesma forma, afirma que a proteção da confiança, da segurança jurídica, como fator da estabilização das situações jurídicas legalmente constituídas e da boa-fé dos administrados pertence ao rol dos princípios constitucionais fundamentais do Estado de Direito.

Instruem a inicial os documentos de fls. 24/62.

Pela petição à fl. 66, requer o autor a emenda à inicial!

Citada, a União apresentou a contestação de fls. 72/88.

Alega, em suma, que o ato da administração não feriu nenhum direito dos candidatos, pois as regras habilitatórias foram aplicadas a todos os concorrentes de forma indistinta. Os critérios fixados no edital regulador do certame, assim como os dispositivos constitucionais e as leis que regem a matéria e o edital do concurso foram prontamente respeitados.

Pugna, ao final, pela improcedência do pedido.

Junta os documentos de fls. 89/115.

Réplica (fls. 118/123).

Não houve especificação de provas.

As partes apresentaram razões finais (fls. 142/148 e 151).”

Em suas razões recursais (fls. 172/192), o promovente sustenta, em resumo, os mesmos argumentos suscitados na petição inicial, insistindo na reforma da sentença monocrática, que não teria apreciado a necessária vinculação ao edital. Insurge-se contra a anulação de ofício de uma questão da prova, quando já teria sido publicada a relação final e completa dos candidatos aprovados no concurso em referência, uma vez que teria ocorrido preclusão administrativa.

Invoca, por fim, afronta aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade. Requer, assim, o provimento do recurso com a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os presentes autos a este egrégio Tribunal.

Este é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL NA AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2006.34.00.025710-8/DF

Processo na Origem: 250556020064013400

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : FRANCISCO LUIZ DELLAVIA
ADVOGADO : DF00013802 - JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO
APELADA : UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Como visto, na espécie, após a divulgação do aludido resultado e encerrado o prazo recursal, a banca examinadora procedeu, de ofício, a sua alteração, por entender que o gabarito antes divulgado estaria incorreto.

Sobre o tema, esclareceu a promovida que:

“Após o exame e o julgamento de recursos apresentados pelos candidatos, no momento próprio e nos termos do edital regedor do certame, foi publicado o Edital ESAF nº 02, de 12/01/2006, apresentando a lista dos candidatos que haviam sido considerados aprovados dentro do número de vagas disponibilizadas no edital regulador do concurso.

Ocorre que, após a publicação do edital nº 02/06, cumprindo rotinas operacionais de verificação de qualidade e avaliação de desempenho da primeira etapa, a ESAF constatou a existência de erro material na questão nº 37 da prova nº 1 da disciplina Matemática Financeira e Estatística Básica, ao verificar que ocorrera a troca de um algarismo no meio de um número da resposta até então tida como correta. Na mencionada questão, onde deveria estar impresso R\$ 26.447,00 foi grafado R\$ 26.477,00.

Em face de erro de digitação nos cadernos de provas, a questão nº 37 ficou com 5 (cinco) alternativas imprestáveis para atender ao pedido do enunciado da questão, por não havia resposta correta de quesito, entre as alternativas oferecidas aos candidatos.

Assim, era dever da realizadora do certame anular a questão, haja vista que seu enunciado não encontra resposta entre as alternativas apresentadas, (...).” (fl. 75)

A norma constante do item 9.9 do Edital regulador do concurso público descrito nos autos dispõe que:

"9.9. O resultado final da Primeira Etapa será homologado pela Direção-Geral da ESAF e publicado no Diário Oficial da União, não se admitindo recurso desse resultado".

Da simples leitura da disposição editalícia em referência, verifica-se que, efetivamente, restou vedada a veiculação de pedido de revisão ou de recurso contra o gabarito oficial definitivo.

De outra banda, também não se vislumbra, contudo, a possibilidade para que a banca examinadora altere, por vontade própria, o referido gabarito, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, bem assim, à própria estabilidade do certame, como no caso, em que o candidato promovente saiu da lista de aprovados para a de reprovados.

Na hipótese dos autos, em que pesem os fundamentos da sentença monocrática, a pretensão recursal merece prosperar, uma vez que, embora a Administração possa rever seus próprios atos, na hipótese em comento, inexistente previsão editalícia para alteração do gabarito oficial definitivo, após a sua divulgação.

Em caso idêntico, este egrégio Tribunal já firmou o entendimento, no sentido de que *"a alteração do gabarito, de ofício, e após exaurido o prazo recursal de impugnação do resultado pelos candidatos, implica violação ao procedimento traçado no edital do certame, pois após a publicação do resultado definitivo da primeira fase, não há previsão de sua revisão pela banca da forma como ocorrido através da anulação do Edital ESAF 07/2006. Se o resultado é "definitivo", pressupõe-se que possua mínima estabilidade contra eventuais alterações supervenientes. 4. A ESAF não poderia, sponte propria e após o exaurimento do prazo recursal, alterar o resultado já publicado das provas de primeira etapa do concurso público para preenchimento de cargos de Auditor Fiscal da Receita Federal. O ato em apreço se afastou do princípio da segurança jurídica e dos limites legais de atuação da Administração, do que decorre a possibilidade de apreciação de sua impugnação pelo Poder Judiciário, sem prejuízo do princípio da separação harmônica dos poderes da república"* (AC 0004660-47.2006.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.176 de 22/01/2013).

Nessa mesma linha de inteligência, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA LEGISLATIVO DO SENADO FEDERAL. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DO GABARITO OFICIAL DEFINITIVO. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS EDITALÍCIAS, AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA SEGURANÇA JURÍDICA E AOS LIMITES DE ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO JUDICIÁRIO. I - A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos Tribunais é no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se aos membros de Banca Examinadora na formulação de questões e na avaliação dos critérios de correção, podendo, contudo, pronunciar-se acerca da legalidade do certame, como no caso, em que se questiona a legitimidade da atuação da banca examinadora, consistente na alteração do gabarito oficial definitivo. II - "A administração deve anular seus atos, quando eivados de ilegalidade, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, consoante art. 53 da Lei 9.784/1999. Ocorre que tal dispositivo deverá ser aplicado com observância dos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e do direito adquirido, sendo vedado, portanto, à administração, com base no poder da autotutela, violar as regras postas no edital e anular as questões, após publicado o resultado, alterando a lista de classificados e causando prejuízo para terceiros, no caso os candidatos classificados na listagem anterior". (AC 0004223-06.2006.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.149 de 03/07/2012). III - Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.

(AMS 0017019-19.2012.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.625 de 25/04/2014)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ANULAÇÃO DE QUESTÃO APÓS HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL DA PRIMEIRA ETAPA. ILEGALIDADE. I - A administração deve anular seus atos, quando eivados de ilegalidade, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, consoante art. 53 da Lei 9.784/1999. Ocorre que tal dispositivo deverá ser aplicado com observância dos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e do direito adquirido, sendo vedado, portanto, à administração, com base no poder da autotutela, violar as regras postas no edital e anular as questões, após publicado o resultado, alterando a lista de classificados e causando prejuízo para terceiros, no caso os candidatos classificados na listagem anterior. (...). VIII - Apelação da União e remessa oficial não providas. IX - Apelação dos autores parcialmente provida.

(AC 0004223-06.2006.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.149 de 03/07/2012)

No que tange à pretendida indenização por danos materiais, não prospera a pretensão recursal, tendo em vista que, "*segundo o entendimento consolidado pelos colendos STF, STJ, bem assim por esta Corte Regional, afigura-se "indevida qualquer indenização no caso de nomeação tardia, ainda que reconhecida a preterição do candidato, tendo em vista que a percepção dos vencimentos pressupõe a efetiva prestação dos serviços inerentes ao cargo."* (EIAC 0034333-20.2004.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.7 de 08/02/2012).

Por outro lado, o pedido de indenização por dano moral merece acolhida, na medida em que restam evidentes a frustração e o abalo psicológico sofridos por candidato aprovado, ilegalmente excluído do certame pela Administração, que teve sua nomeação retardada, resultando no adiamento indevido de suas legítimas expectativas profissionais.

Quanto ao valor da indenização por dano moral, impende verificar que inexistente parâmetro legal definido para a sua fixação, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto. O *quantum* da reparação, portanto, não pode ser ínfimo, para não representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

Dessa forma, tenho por razoável a condenação da requerida ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de danos morais.

Com estas considerações, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e, por conseguinte, julgar parcialmente procedente o pedido inicial e determinar a convocação do autor para participação de Curso de Formação para o cargo público pleiteado, com a consequente nomeação e posse,

caso venha a ser aprovado, sendo observadas as demais formalidades e a ordem de classificação. Condeno a requerida ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescidos de juros de mora desde a data do evento danoso (Súmula STJ nº 54), com base no art. 1º-F da Lei 9.494/97 e corrigido monetariamente pelo IPCA, a partir do arbitramento.

Condeno, ainda, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 85, § 3º, I, do novo CPC.

Este é meu voto.