



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005845-55.2004.4.03.6110/SP

	2004.61.10.005845-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO
EMBARGADO	: CACY RODRIGUES LIMA
ADVOGADO	: HORACIO TEOFILO PEREIRA e outro

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão da **6ª Turma** que, por maioria de votos, proveu apelação, reformando sentença de improcedência em ação de indenização por dano material e moral, contra ECT, por falta de recebimento de telegrama de convocação, que impediu a autora de assumir vaga em concurso público.

A autora alegou, na inicial que: (1) aprovada em concurso público do Município de Itapevi/SP, para "enfermeiro-PS", foi convocada, por telegrama fonado em 09/01/2004, para assumir vaga, mas "*por culpa do 'carteiro', preposto da Ré*", não houve a respectiva entrega, o que acarretou danos materiais e morais, com perda da vaga; (2) sobre o ocorrido, a ECT escusou-se pelos transtornos, informando que "*estariam abrindo processo administrativo visando a definição e punição dos responsáveis pela irregularidade ocorrida, pois, é uma norma da empresa que seja deixado um aviso para o cliente vir retirar no Centro de Distribuição Domiciliar*"; e (3) tal fato evidencia negligência, "*capaz de ensejar o dever de indenizar, por se tratar de responsabilidade aquiliana, previstas nos arts. 186, 932 - III, do Código Civil*".

A inicial foi instruída com documentos (f. 05/10), e houve emenda da inicial (f. 17).

A ECT contestou, alegando falta de comprovação de dano, por ser do candidato a responsabilidade de acompanhar o concurso público na imprensa oficial, tendo o telegrama caráter apenas informativo, possuindo a autora mera expectativa de direito, pois "*não se pode afirmar que a Requerente efetivamente preencheria a vaga, pois **ainda existem outros requisitos a serem atendidos, tais como apresentar documentação em ordem, passar por exame admissional, etc, cujos quais poderia ter sido reprovada***", não provando que estava apta ao cargo e mesmo que tomaria posse, para fins denexo causal e responsabilidade





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

por dano sofrido; aduzindo, em caráter eventual, ser pretensioso e absurdo o montante do pedido de indenização, pois deve ser "*fixada na medida do agravo sofrido, mas sob hipótese alguma em valores exorbitantes*".

A sentença julgou improcedente o pedido porque "*o fato da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT não ter entregado a correspondência (telegrama) não lhe impõe a responsabilidade de reparação do dano, visto que não contribuiu para a realização do evento dano, pois além das três tentativas frustradas de entrega da correspondência pelo carteiro da Ré, em dias e horários alternados, tal documento é meramente informativo, cabendo a autora a obrigação de acompanhar a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo*".

Sem verba honorária, diante da assistência judiciária gratuita.

A 6ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal LAZARANO NETO, reconhecendo ocorrida a responsabilidade, fixando indenização, não em R\$ 180.000,00, como pedido, mas em R\$ 5.000,00 com correção monetária, desde o arbitramento, juros de mora desde o evento danoso (Súmula 54/STJ) até a elaboração da conta de liquidação (Súmula 561/2007 - CJF), além de verba honorária de 10% sobre o valor da condenação. Votou com o relator a Desembargadora CONSUELO YOSHIDA, vencido o Juiz Convocado MIGUEL DI PIERRO, que lhe negava provimento.

O acórdão foi assim lavrado (f. 149/52):

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. TELEGRAMA. CONVOCAÇÃO CONCURSO. FALTA DO SERVIÇO. DANO MORAL. PRESUMIDO. COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Responsabilidade Objetiva, configurada a falta na prestação do serviço. Estão comprovados o nexo causal entre o ato lesivo, no caso a falha na prestação do serviço postal, e o dano moral, uma vez que o não conhecimento do conteúdo da correspondência postada (telegrama de convocação) é que deu causa ao não comparecimento tempestivo da autora para assumir vaga no cargo de enfermeiro PS junto à Prefeitura Municipal de Itapevi/SP. 2. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 adotou, em seu art. 37, § 6º, a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva da Administração Pública, na





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

modalidade do risco administrativo, de sorte que o particular se encontra dispensado de comprovar o dolo ou a culpa dos agentes públicos a fim de obter a reparação do dano sofrido. Entretanto, uma vez que não foi abraçada a Teoria do Risco Integral, revela-se imprescindível que aquele que se diz vítima do prejuízo decorrente da atividade da Administração, comprove dois elementos: a-) o nexo causal entre o ato lesivo - seja ele omissivo ou comissivo - e o alegado dano; e b-) o dano propriamente dito. 3. Na hipótese de omissão, conforme jurisprudência predominante do STF e do STJ, adota-se a responsabilidade subjetiva. Prevalece, assim, a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível a indenização se demonstrada a culpa ou o dolo. Contudo, a doutrina e a jurisprudência mais modernas estão distinguindo entre omissão genérica (aquela em que a conduta omissiva da Administração Pública é condição que propicia a ocorrência do dano, ou seja, causa adequada do não-impedimento do resultado lesivo) e específica (aquela em que a conduta omissiva da Administração Pública é a própria causa direta do dano), incidindo, neste último caso, a responsabilidade objetiva do Estado. 4. Na lição de Duez, citada por Hely Lopes Meirelles em sua clássica obra: 'Direito Administrativo Brasileiro', 29ª edição, página 626, a falta do serviço pode apresentar-se sob três modalidades: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço. A situação descrita nos autos, a meu ver, enseja a incidência da responsabilidade objetiva, configurada hipótese de omissão específica, uma vez que o ato omissivo da ECT, materializado na conduta do agente responsável pela entrega postal, qual seja, a falta de aviso para que o telegrama fosse retirado no Centro de Distribuição Domiciliar, foi a causa geradora, por si só, do dano. 5. Estando comprovados o nexo causal entre o ato lesivo, no caso a falha na prestação do serviço postal, e o dano moral, uma vez que o não conhecimento do conteúdo da correspondência postada (telegrama de convocação) é que deu causa ao não comparecimento tempestivo da autora para assumir vaga no cargo de enfermeiro PS junto à Prefeitura Municipal de Itapevi/SP, enseja a responsabilidade civil da Administração, impondo à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiro por agente público, no desempenho de suas atribuições. 6. A situação versada consubstancia-se naquilo que se convencionou chamar, na doutrina e na jurisprudência mais modernas, de responsabilidade civil pela perda de uma chance, emprestando-se ao vocábulo 'chance' o sentido jurídico de probabilidade de obter um lucro ou evitar um prejuízo. Configurada, assim, a hipótese de perda de uma chance, a indenização pelo dano sofrido há de ser reduzida, na proporção da chance de êxito da vítima, m atenção ao disposto no CC, art. 944, e a fim de se evitar o





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

enriquecimento sem causa da mesma. 7. A previsão contida no item 11.2 do Edital de Abertura nº 01/2003, pelo qual a convocação através de correspondência será meramente informativa, não desonerando o candidato da obrigação de acompanhar a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo, tem o condão de eximir a fundação realizadora do concurso da responsabilidade pela convocação para a nomeação, não isentando a ré, ora apelada, da responsabilidade pela prestação do serviço postal a seu cargo. 8. Não há também falar em falta de comprovação do dano, sendo incontestável sua ocorrência, valendo lembrar que a jurisprudência atual do C. STJ chega mesmo a dispensar sua prova, sendo suficiente a demonstração do ato ilícito para que o dano seja presumido (dano in re ipsa). 9. Ainda que se entenda que a falta do aviso configuraria omissão, fazendo assim, ensejar a responsabilidade da modalidade subjetiva, exigindo a comprovação do dolo ou da culpa, resta configurada e provada a negligência pela falta do aviso, a qual foi reconhecida pela ECT, conforme documento de fls. 08 e 09. 10. Quantificação dos danos a bens imateriais da pessoa: a) condição social do ofensor (trata-se de uma empresa pública federal, responsável pela prestação de serviço postal, em regime de monopólio, da qual outra coisa não se pode esperar senão pontualidade e eficiência na execução de seus elevados misteres, o que não se verificou na hipótese sob apreciação) e do ofendido (pessoa física que seria beneficiada pelo serviço prestado com excelência); b-) viabilidade econômica do ofensor (neste aspecto, há que se considerar que a indenização não pode ser tão elevada, a ponto de inviabilizar suas atividades, mas nem tão baixa, que não sirva de efetivo desestímulo à repetição de condutas semelhantes) e do ofendido (a soma auferida deve minimizar os sentimentos negativos advindos da ofensa sofrida, sem, contudo, gerar o sentimento de que valeu a pena a lesão, sob pena de, então, se verificar o enriquecimento sem causa); c-) grau de culpa (no caso a negligência pela falta do aviso foi reconhecida pela ECT, conforme documento de fls. 08 e 09); d-) gravidade do dano (no caso, leve, visto que decorrente de presunção, sem maiores elementos probatórios); e-) reincidência (não consta dos autos informação no sentido de reincidência da ECT na conduta descrita). 11. Em face dos parâmetros destacados, fixa-se a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se mostra em patamar razoável, atendendo aos cinco aspectos que devem ser levados em consideração, mais o fato de se tratar de dano à mera expectativa de direito ('perda de uma chance'), conjuntamente, bem como, sobretudo se considerando que, no presente caso, o dano moral é presumido da demonstração do ato ilícito, inexistindo nos autos elementos probatórios que reforcem a presunção e demonstrem ter ocorrido em intensidade que justifique





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

uma indenização em valor maior. 12. Muito embora tenha a autora, postulado indenização em valor superior ao que foi fixado, não há falar-se em sucumbência recíproca, porquanto o montante indicado na peça inaugural tem caráter meramente estimativo, não podendo servir de supedâneo para a imposição da sucumbência a esta ou aquela parte; a determinação de quem se houve sucumbente na causa dar-se-á levando em consideração o atendimento - ou não - do pleito indenizatório em si. Ora, se, na espécie dos autos, tal pleito foi atendido, reconhecendo-se a ocorrência do dano a bens imateriais da autora, ora apelante, foi ela vencedora na demanda, devendo a sucumbência ser carregada à parte adversa, ou seja, à ECT. Nessa direção, a construção jurisprudencial cristalizada na Súmula nº 326 do C. STJ. 13. Apelação da autora a que se dá provimento, para reconhecer a procedência da ação, condenando a ré ao pagamento de indenização a título de danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente, desde o arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ, e acrescidos de juros de mora, desde o evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do C. STJ, até a data da elaboração da conta de liquidação, na conformidade da Resolução - CJF nº 561/2007. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação."

Foram opostos e julgados prejudicados embargos de declaração em face da juntada do voto vencido.

Nos embargos infringentes, pleiteou a ECT a prevalência do voto vencido, alegando que "o carteiro diligenciou por três vezes, em dias e horários distintos, para tentar entregar o telegrama, mas não obteve êxito porque a Embargada estava ausente, logo a Embargante praticou todos os atos com a devida regularidade e o evento danoso tão somente ocorreu por ausência da própria Embargada"; não cabe indenização porque "Não restou demonstrada a conduta culposa ou dolosa por parte da Embargante, nem eventual negligência por parte de seu carteiro"; "não há dano comprovado e sem a ocorrência do dano, não há que se falar em indenização. Esse dano deve ser certo, atingindo um bem ou interesse juridicamente protegido, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão", ocorre que "**a Embargada tinha apenas a expectativa de ingresso no cargo pretendido, pois a convocação era para continuar nas fases do concurso**" e, assim, "Em hipótese alguma pode-se transferir à ECT a responsabilidade por não ter sido a Embargada aprovada no concurso, eis que isso dependia de inúmeros outros fatores, inerentes ao próprio concurso, que escapam ao controle da Embargante"; "a Embargada não demonstrou a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

*existência de nexa causal, entre o suposto dano e a conduta do carteiro da Embargante, ora o fato de ter sido enviado telegrama de convocação não desobrigava a Embargada do dever de acompanhar as publicações no Diário Oficial do Estado de São Paulo, consoante o que está disposto no próprio Edital do Concurso nº 01/03"; e, enfim, "não restou demonstrado qualquer responsabilidade da Embargante, quer seja objetiva ou subjetiva, e ainda por omissão, pois o evento danoso tão somente ocorreu por **única e exclusiva ausência da destinatária**, ora Embargada, que não pode responsabilizar terceiro, porque não cumpriu e/ou deixou de observar as regras contidas no Edital de Concurso do cargo por ela pretendido", e "a Teoria da Perda de uma Chance não cabe no presente caso, pois sequer foi argumentada pela Embargada", mas se coubesse não resultaria na indenização, pois "os requisitos para que seja reconhecido o dever de indenizar são a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexa causal ente ambos" e, ainda, "é imprescindível que a chance seja séria e real. Não se admitem as expectativas incertas e pouco prováveis". Assim, requereu a reforma do acórdão na íntegra ou, quando menos, a fim de que seja revisado o valor da indenização, "sob pena de assim não ocorrendo propiciar-se o enriquecimento ilícito, possibilitando que a Embargada tire lucro indevido do infortúnio".*

Admitido, o recurso não foi impugnado.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal CARLOS MUTA**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **1178377v14**."





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005845-55.2004.4.03.6110/SP

	2004.61.10.005845-6/SP
--	-------------------------------

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
EMBARGADO : CACY RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : HORACIO TEOFILO PEREIRA e outro

VOTO

Senhores Desembargadores, o recurso é tempestivo e adequado ao fim propugnado, cabendo, portanto, o exame de seu mérito.

Não passa despercebido o fato de que, embora fundada a inicial em responsabilidade civil subjetiva, por culpa na forma de negligência (artigo 186, 932, III, CC), e a despeito de assim julgada pela sentença, que apontou inexistir conduta culposa da ECT (f. 87), a apelação, além de reiterar a responsabilidade subjetiva, inseriu a discussão da responsabilidade objetiva (artigo 37, § 6º, CF, f. 95), tendo havido análise e julgamento sob os dois enfoques no âmbito da Turma, o civil e o administrativo, o que, porém, não produz nulidade (julgamento *extra petita*), mas apenas enseja adstrição do julgamento ao conteúdo efetivo da causa deduzida, a tempo e modo (julgamento *ultra petita*), daí porque este voto adota e confirma a conclusão do acórdão embargado, para negar provimento, assim, aos embargos infringentes, mas tratando apenas de examinar, como necessário, além de próprio e suficiente, a **responsabilidade civil subjetiva**, fundada na culpa da ECT, que é a pertinente e cabível, não se confundindo com a objetiva do artigo 37, § 6º, da Carta Federal, nas hipóteses de falta, falha ou culpa do serviço, mesmo público, ou por omissão do Estado (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 22ª edição, p. 966/9 e 976/80).

Faço, antes, porém a ressalva de posicionamento pessoal acerca da competência interna para julgamento da causa, considerando que de direito civil deveriam tratar as Turmas da 1ª Seção, a despeito do decidido no Órgão Especial em recente precedente, que aplico, por razão de isonomia e segurança jurídica, embora não convencido do acerto da solução.

A responsabilidade da ECT em relação a destinatário postal não é contratual, ao contrário do que ocorreria se o dano fosse produzido contra direito ou interesse jurídico do contratante da postagem. Trata-se, portanto, de regime de





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

responsabilidade aquiliana, por ato ilícito, derivado de culpa, segundo narrativa da inicial, na prestação do serviço postal, pois deixou o telegrama de ser entregue à autora, não foi deixado o aviso para retirada no Centro de Distribuição e ainda foi devolvido ao remetente sem justificativa para a não-entrega, o que lhe causou dano, impedindo-a de assumir cargo público de enfermeira no Município, objeto de concurso público, com salário mensal de R\$ 1.800,00, pelo que foi pedida a condenação no equivalente a 100 vezes tal importância (f. 03).

A ECT pleiteou a reforma do acórdão da 6ª Turma, fundada no voto vencido, o qual considerou, em síntese, que *"a Lei 6.538 de 22 de junho de 1.978, que dispõe sobre os Serviços Postais, preconiza no parágrafo 5º do artigo 29 que 'quando o telegrama não puder ser entregue, o ato será comunicado ao expedidor'. Portanto, se a entrega não foi realizada por ausência do destinatário, não cabe responsabilizar a empresa-ré"; "a correspondência tinha mero caráter informativo, razão pela qual, também não há que se reconhecer a responsabilidade da ré pela eventual perda do direito à nomeação no concurso público"; "não apenas o serviço de entrega da correspondência não falhou, uma vez que a ré se dirigiu por três vezes ao endereço correto da destinatária em horários diferentes, como a responsabilidade pelo não recebimento no prazo ajustado no edital do concurso não pode ser atribuída à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dado o seu caráter meramente informativo"* (f. 163-v/4).

Diante de tais argumentos cabe destacar que a culpa da ECT deriva, segundo a narrativa da inicial, não apenas da falta de entrega à destinatária, após três tentativas, mas ainda de duas outras condutas.

A primeira delas relacionada ao fato de que, após três tentativas, o telegrama foi *"devolvido ao remetente, sem apontamento de justificativa para devolução"* (f. 03), o que se encontra provado pelo documento de f. 07, com carimbo "AO REMETENTE", e sem preenchimento do campo, de uso exclusivo dos correios, indicando o motivo pelo qual não se fez a entrega à destinatária, com rubrica e carimbo do funcionário da ECT.

Então, se o texto legal determina, como reconhece o voto vencido, que a falta de entrega seja comunicada ao expedidor e se a inserção do motivo, conforme prova o formulário, configura o padrão de procedimento da empresa, então fica evidente que houve culpa da ré, por negligência, de que resultou a falha na prestação do serviço. Se tivesse sido corretamente feita a devolução, o próprio remetente, ciente do fato, teria a oportunidade de avaliar o procedimento





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

a ser adotado, em resguardo à finalidade da comunicação e do interesse jurídico da autora.

Mas existe, ainda, outro fato indicativo da conduta culposa da ECT, que esta própria implicitamente reconhece, ao expressamente afirmar à autora, em resposta à reclamação, que **"É norma da empresa que seja deixado um aviso para o cliente vir retirar no Centro de Distribuição Domiciliar"** (f. 09). Alegou a autora que não recebeu qualquer aviso, e a ECT não provou que efetivamente deixou tal aviso como era de rigor segundo o procedimento de serviço próprio e regular da empresa.

Não obstante, a ECT, tal como o voto vencido, ignorou a indicação de tais fatos como causas autônomas e suficientes, por si, para provar que houve culpa e falha na prestação do serviço.

O telegrama não é uma mera correspondência postal, pois envolve, de específico, a prestação de serviço de recebimento, transmissão e entrega de mensagens escritas, sendo utilizado, na prática, como instrumento, em virtude de sua facilidade e rapidez, de comunicação escrita de fatos urgentes ou sujeitos a algum prazo, próprio ou impróprio, aplicável ao remetente ou destinatário. Tanto assim que mero atraso na transmissão ou entrega de telegrama já configura causa de responsabilidade imputável à empresa exploradora do serviço (artigo 30, § 3º, da Lei 6.538/1978), o que evidencia que a falta de entrega, sem a observância de procedimentos regulares, fato mais grave, não pode deixar de gerar, ao menos, o mesmo efeito legal.

O caso dos autos é bem indicativo desta característica, pois houve a expedição do telegrama pelo Município de Itapevi/SP para comunicar a autora de sua aprovação em concurso público e do prazo máximo de cinco dias, a partir de tal comunicação, em 10/01/2004, para a sua apresentação à Divisão de Recursos Humanos (f. 07), o que comprova, portanto, a existência de conduta culposa da ECT na prestação deficiente do serviço.

O fato de caber à autora, candidata aprovada no concurso público, o acompanhamento dos atos do certame através de publicação oficial não é negado, mas disto não resulta a descaracterização da culpa e falha no serviço prestado, já que a devolução do telegrama ao remetente, sem entrega à destinatária sequer do próprio aviso para retirada na agência ou órgão postal, é forma irregular, indevida e deficiente de prestar serviço monopolizado.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A relevância de tal fato não se encontra, pois, na descaracterização da conduta comprovadamente negligente de que resultou o serviço deficiente e falho prestado pela ECT, mas apenas na identificação do dano que causou e, pois, na extensão da responsabilidade civil imputável.

Neste ponto, correto entender-se que a nomeação e posse não foram diretamente obstadas em virtude da conduta culposa da ECT, mesmo porque, em sendo meramente informativa tal forma de comunicação e sendo necessários para o efetivo exercício do cargo outros procedimentos legais, não se pode comprovar a existência do dano, tal como identificado pela autora e imputado à ré para fins de responsabilidade civil.

Lembro à Seção que o Órgão Especial, em caso de que fui relator, decidiu que o candidato que tenha deixado de acompanhar a regular publicação de atos de concurso público, no diário oficial, não pode invocar o direito líquido e certo contra a Administração Pública que promove o concurso, especialmente quando tenha agido com culpa, mas ainda porque a comunicação de atos, por correspondência, telegrama, telefonema ou veiculação em sítio eletrônico, é informativa e não supre a eficácia própria da publicação oficial:

MS 2005.03.00036537-0, DJF3 17/06/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OPÇÃO, PREVISTA NO EDITAL, EFETUADA INTEMPESTIVAMENTE PELO CANDIDATO. VALIDADE DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DA OPÇÃO. PUBLICAÇÃO REGULAR DO EDITAL DE CONVOCAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE DESISTÊNCIA TÁCITA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (artigo 37, II, da CF), como forma de atendimento aos princípios que regem os atos da Administração Pública: legalidade, isonomia, eficiência, moralidade, probidade, entre outros. 2. A convocação para participação dos interessados em processo seletivo ocorre através de edital, publicado pela Administração Pública, para disciplinar o processamento do certame. Como ato normativo, o respectivo edital é a 'lei' do concurso público, vinculando, aos seus estritos termos, tanto a Administração Pública, quanto os candidatos inscritos. É que ao editá-lo, a Administração Pública torna explícita a quais normas fica ela própria submetida durante o processo seletivo, ao passo que a inscrição dos candidatos no concurso público faz presumir a aceitação, pelos mesmos, de todos os termos e condições previstos no





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

edital. Por sua vez, a publicação do edital faz conhecidas todas as regras por ele veiculadas, e é também através da sua publicação que se garante conhecimento a todos os interessados de quaisquer mudanças ocorridas durante o certame. 3. Para opção dos candidatos por uma das Subseções Judiciárias, em que existente vaga, foi publicado edital na imprensa oficial, conforme previsto nas regras do concurso, reforçada por correspondência pessoal, enviada tempestivamente a todos os convocados, e que, no caso específico do impetrante, apenas não chegou ao seu conhecimento a tempo de ser observado o prazo fixado, por sua exclusiva e integral culpa, vez que alterou seu endereço residencial sem comunicar o fato ao Tribunal, conforme exigido pelo regulamento do concurso. 4. A alegação de irregularidade nas informações eletrônicas disponibilizadas no site do Tribunal, que sequer foi comprovada, não afasta a regularidade da publicação do edital na imprensa oficial nem a comunicação postal de convocação. Note-se que as comunicações de natureza postal, telefônica ou eletrônica têm apenas caráter informativo, não dispensando a obrigação dos candidatos de acompanhar a comunicação oficial, através de publicação na imprensa oficial. 5. Devidamente comprovada, na espécie, a inexistência de irregularidade na comunicação dos atos pelo Tribunal, estando caracterizada a intempestividade de sua opção, por exclusiva e integral responsabilidade do impetrante, suficiente para gerar a desistência tácita, que não pode ser relevada, mesmo porque tal solução, se admitida, importaria em quebra de princípios maiores de regência dos concursos públicos e da própria atividade geral da Administração Pública, a da legalidade, moralidade e isonomia, em flagrante desrespeito para com aqueles convocados que observaram todos os termos e condições do edital impugnado, realizando a opção dentro do prazo fixado. 6. Mandado de segurança denegado."

Note-se, porém, que a controvérsia, acima resolvida, envolveu, tão-somente, a discussão do direito do candidato contra o órgão público, responsável pelo concurso público, quando se concluiu, por unanimidade, no sentido de que o impetrante não tinha direito à nomeação e posse no cargo almejado. O precedente não tratou de responsabilidade de terceiro, por serviço próprio relativo à entrega de correspondência ou telegrama, que é o cerne da presente controvérsia, na qual o que releva é o exame da culpa na prestação da atividade monopolizada e seus efeitos na esfera do patrimônio jurídico de quem atingido pela negligência da conduta e pela deficiência do serviço.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Assim, embora não possa a ECT responder por dano causado ou dimensionado a partir dos ganhos mensais que poderia estar percebendo a autora, se tivesse sido, além de aprovada, nomeada e empossada no cargo, evidente que a conduta da empresa pública, comprovada como culposa, por não ter observado o conjunto de procedimentos corretos e exigíveis na eficiente prestação do serviço, teve repercussão na esfera de direitos da autora, gerando dano indenizável.

Neste ponto, o acórdão embargado corretamente, a meu sentir, fez a identificação do dano indenizável. Não a perda do cargo e, por efeito, do ganho mensal que a nomeação, posse e exercício acarretaria; mas a da oportunidade de atender o chamamento para os efeitos legais correspondentes, que foi gravemente comprometida com a falha na entrega do telegrama que, embora não substitua a publicação oficial, sendo meramente informativo **para fins de responsabilidade da Administração Pública em face do candidato**, não dispensa o cumprimento da obrigação estabelecida, seja a da Administração Pública de expedir telegrama previsto no edital, seja a da ECT de entregá-lo com a estrita observância de todas as regras e procedimentos aplicáveis.

Exatamente por existir confiabilidade nesta forma de comunicação e por ser relevante e útil ao candidato - embora eventual falha na entrega não possa ser usada como alegação contra o concurso público e contra o órgão que o realiza - é que a Administração Pública prevê a sua adoção, e paga à ECT pela prestação do serviço, cujo valor encontra-se incluído dentre as despesas cobertas pelo custo da inscrição a que sujeitos os candidatos (item 2.3 do edital, f. 63), de modo que a falha na prestação do serviço não gera apenas dano à Administração contratante, mas, sobretudo, ao candidato, que se vê privado de relevante meio de comunicação.

A doutrina da responsabilidade civil, por perda de uma chance, é subjetiva, tendo como finalidade preencher um vazio que propiciava injustiças concretas, ao permitir que ilícitos intermediários, por vezes os únicos concretos e identificáveis, não gerassem dever de indenizar; ou que, embora provado ilícito, dele não resultasse o dever de indenizar, por falta de um suposto dano objetivo, direto e concreto.

O que se indeniza, segundo a responsabilidade civil subjetiva que a inicial pleiteou, e que o acórdão apenas especificou tecnicamente nos limites da causa deduzida, não é, propriamente, a vantagem ou direito perdido - no caso, o ganho mensal que dependia de nomeação, posse e exercício -, mas a perda da chance ou oportunidade de alcançar a vantagem ou o direito - no caso, a de





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

comparecer, fazer exames médicos e apresentar documentos para ser nomeada, empossada, exercer o cargo e auferir o respectivo ganho mensal. Aqui se discute e reconhece apenas o dano moral, nos termos do aditamento da inicial (f. 17/8), em virtude da perda de oportunidade, com sofrimento, frustração e abalo natural a tal situação, conforme reconhecido pelo acórdão embargado.

A teoria tem grande aplicação, mas não exclusivamente, no exame da responsabilidade civil do advogado, e sobre o seu alcance assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.079.185, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 04/08/2009:
"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO. - A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato. - Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda de 'uma simples esperança subjetiva', nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance. - A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais. - A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinham sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial. - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7, STJ. - Não se conhece do Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Súmula 283, STF. Recurso Especial não conhecido."

Ora, no caso concreto, houve ilícito praticado com culpa pela ECT, consistente em não prestar regularmente o serviço, por negligência. A chance, a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

oportunidade de alcançar a vantagem e o dano respectivo não foram hipotéticos, mas razoáveis, concretos e sérios, não descaracterizados pela escusa da falta de acompanhamento de publicação oficial -, de qualquer modo apenas aplicável à Administração Pública realizadora do concurso público, em favor da qual milita o edital -, pois a candidata já estava aprovada no concurso público, ultrapassando a fase mais longa e difícil rumo à nomeação e posse; e é enfermeira de profissão (f. 02), disputando o concurso para exercício do cargo específico, nada provando que quisesse desistir ou não tivesse disposição ou condição de assumir a vaga, de modo que o sofrimento decorrente de tal privação de chance e oportunidade, que configura, em outros termos, verdadeiro direito de continuar no rumo e busca do cargo público até nomeação, posse e exercício, justifica a indenização por quem lhe deu causa.

A dispensa no acompanhamento da publicação de atos do concurso público no diário oficial configura risco assumido pela autora para efeito apenas de não lhe permitir a invocação do direito à nomeação, posse e exercício, porém a confiança, até justificável, que a mesma depositou na qualidade e na eficiência da ECT, a ponto de fazê-la agir de tal modo, não pode deixar de ter significado jurídico e expressão indenizável, quando comprovada, como no caso dos autos, a culpa e a falha na prestação do serviço.

Note-se que a indenização partiu de pressupostos fáticos e jurídicos da causa frente ao pedido formulado. A indenização foi fixada em R\$ 5.000,00, bem abaixo dos R\$ 180.000,00 pleiteados, o que mostra que a Turma decidiu não com base na responsabilidade da ECT pela frustração da própria nomeação e posse da autora, mas considerou algo menor, inserido na pretensão maior que foi deduzida, identificando um dano - específico, intermediário, situado, concreto e provado, sem qualquer especulação, usando apenas do imperativo da razão e do senso de justiça -, consistente na efetiva perda de **séria e real oportunidade da autora de exercer cargo no concurso público em que aprovada**, causado por conduta negligente da ECT, com prestação deficiente de serviço.

Dizer que o valor fixado configura locupletamento indevido, e que deve ser reduzido, ofende a lógica concreta do razoável, não se podendo ignorar a possibilidade de a autora considerar módica a condenação e, inclusive, pleitear que deva ser elevado para adequadamente ressarcir o dano sofrido efetivamente pela parte ou para, ainda, servir de instrumento para prevenir novas ocorrências, compelindo a ECT a orientar, fiscalizar e realmente cumprir, de forma rigorosa e eficaz, todos os procedimentos devidos na correta prestação do serviço público, o que é ainda mais exigível quando o usuário, em função do regime de monopólio





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ou privilégio, não tem qualquer direito de escolha e, assim, fica refém de um único prestador e da sua conveniência, ou não, de bem prestar o serviço, que é público.

Em suma, o acórdão embargado deve ser confirmado, na conclusão a que chegou, reconhecendo o direito à indenização, fundado na responsabilidade civil subjetiva, por culpa da ECT na prestação deficiente do serviço, pelo dano identificado, para cuja reparação fixado valor insusceptível de crítica sob aspecto de excesso ou locupletamento ilícito.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal CARLOS MUTA**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **1178376v17**."

