



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0039127-79.2011.815.2001.

ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Alexandre Magnus F. Freire.

APELADO: Edson Brito Nascimento.

ADVOGADO: Ricardo Nascimento Fernandes (OAB/PB nº 15.645).

EMENTA: REANÁLISE DE APELAÇÃO E DE REMESSA NECESSÁRIA NOS TERMOS DO ART. 543-B, §3º, DO CPC/73 (ART. 1.040. II, DO CPC/2015). CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO RECURSAL. CONCURSO PÚBLICO PARA CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO LIMITE DE VAGAS. PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS ETAPAS DO CONCURSO. NOMEAÇÃO DOS APROVADOS DENTRO DO QUANTITATIVO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MODIFICAÇÃO POSTERIOR DO EDITAL PARA CHAMAR TODOS OS CANDIDATOS APROVADOS NO EXAME INTELECTUAL. CHAMAMENTO DE MAIS TREZENTOS E CINQUENTA CANDIDATOS. EXISTÊNCIA DE VAGAS CRIADAS POR LEI. REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDO PELO JUÍZO TÃO SOMENTE PARA QUE O CANDIDATO PARTICIPASSE DO CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO ESPONTÂNEA DO AUTOR PELA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE INEQUÍVOCA DE NOMEAÇÃO DO CANDIDATO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VEDAÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO REANALISADO. DESPROVIMENTO DO APELO DO ESTADO DA PARAÍBA E DA REMESSA NECESSÁRIA.

1. O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

2. “A discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não

observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima” (STF, RE 837311, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-072 Divulg. 15-04-2016 Public. 18-04-2016).

3. Se o Juízo, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, determinou apenas a convocação do candidato para participação no curso de formação e a Administração, não apenas convoca o candidato para o curso, mas, posteriormente, também providencia sua nomeação, há o reconhecimento da procedência do pedido pelo Estado, sendo impositiva a manutenção do servidor no cargo, ante a vedação do comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*).

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0039127-79.2011.815.2001 em que figuram como partes Edson Brito Nascimento e o Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em manter o Acórdão reanalisado**.

VOTO.

Trata-se de **reanálise** de Acórdão impugnado por Recurso Extraordinário interposto pelo **Estado da Paraíba** nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada em seu desfavor por **Edson Brito Nascimento**, provocada pela vislumbrada contrariedade entre a tese esposada por este Colegiado quando do julgamento da Remessa Necessária e do Apelo e o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 837.311 (Tema 784), afetado à sistemática da repercussão geral.

O Estado da Paraíba interpôs Apelação, irresignado com a Sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 130/132, que julgou procedente o pedido para determinar a participação do Autor no Curso de Formação de Soldados PM/BM - 2008 com os mesmos direitos dos candidatos convocados pelo Ato n.º 276/2008, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados na quantia de R\$ 622,00.

Por sua vez, o Autor interpôs Recurso Adesivo, f. 149/154, pugando pela majoração dos honorários advocatícios para cinco mil reais, ao argumento de que o valor fixado pelo Juízo não atingiria a finalidade prevista no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Esta Quarta Câmara Especializada Cível desproveu a Apelação do Estado e a Remessa Necessária, e deu provimento parcial ao Recurso Adesivo, reformando a Sentença, tão somente, para majorar o valor da verba honorária para R\$ 3.000,00, Acórdão de f. 178/181, ao fundamento de que a alteração trazida pelo Aditivo n.º 005/2010, no Item 6.6, bem como o fato de que o Estado resolveu convocar para o Curso mais trezentos e cinquenta candidatos, além dos mil anteriormente previstos, gerou para o Autor direito subjetivo de participar do Curso de Formação, uma vez

que a criação de novas vagas pela Lei Complementar n.º 87/2008 fez surgir para os candidatos aprovados nas etapas do concurso a expectativa de nomeação.

Contra esse Acórdão, o Estado Paraíba interpôs Recurso Extraordinário, f. 184/196, e Recurso Especial, f. 200/204, que foram inadmitidos pela Presidência deste Sodalício, respectivamente, f. 236 e 237, ocasião em que procedeu à interposição de Agravos contra referidas Decisões, f. 240/242 e f. 244/246, tendo o STJ negado provimento ao Agravo em Recurso Especial, f. 265/268, e o STF, por meio de sua Presidência, f. 273, entendendo que o tema já havia sido examinado na sistemática da repercussão geral, determinou a devolução dos autos a esta Instância para observância do disposto do art. 543-B, do CPC de 1973, vigente à época.

No Despacho de f. 276/277, a douta Presidência deste Sodalício afirmou que o STF, no julgamento final do recurso paradigmático, assentou a tese de que aqueles que foram aprovados em concurso público, mas não estão classificados dentro das vagas previstas no edital, possuem mera expectativa de direito à nomeação, que apenas será convalidada em direito subjetivo caso seja demonstrada, durante a validade do certame, a inequívoca necessidade da Administração em prover o respectivo cargo, fato que não decorre da simples vacância.

O Exm.º Sr. Presidente asseverou que o julgamento desta Quarta Câmara Especializada Cível divergiu da orientação do STF, uma vez que garantiu ao Autor a participação no Curso de Formação, mesmo não tendo sido aprovado dentro das vagas previstas no Edital do Certame.

Ante a vislumbrada contrariedade, Sua Excelência determinou a remessa dos autos a esta Relatoria para fins de exercício do juízo de retratação preceituado pelo §3º do art. 543-B do CPC/73 (equivalente ao atual art. 1.040, II, do CPC/2015)¹.

Submeto ao Colegiado a reanálise do Acórdão, nos termos do art. 3º da Resolução TJPB n.º 27/2011².

É o Relatório.

O Autor ajuizou a presente Ação com o fim de obter sua participação no Curso de Formação de Soldados de 2008, da Polícia Militar deste Estado, f. 30/31.

O Concurso Público, regido pelo Edital n.º 3/2007, f. 67/77, com previsão de mil vagas, das quais novecentas e quarenta eram destinadas para pessoas do sexo

1 Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. [...] § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

2 Art. 3º. O juízo de retratação da decisão objeto de recurso extraordinário ou especial, nos termos do art. 543-B, §3º, e do art. 543-C, §7º, inciso II, todos do Código de Processo Civil, competirá ao Colegiado:

I – publicado o acórdão do julgamento do recurso excepcional ensejador do sobrestamento dos processos que se encontram na Diretoria Judiciária, serão os autos conclusos ao relator, que os examinará e, no prazo de dez dias, os restituirá à Diretoria Judiciária com relatório expondo os pontos conflitantes entre o acórdão objeto do juízo de retratação e a decisão do tribunal competente, com pedido de dia para reexame da matéria.

masculino e sessenta para o sexo feminino, sendo expresso no Item 6.6 que o total de convocações seria o limite de duas vezes o número de vagas em cada opção, para preenchimento das mil vagas.

O Certame foi dividido em cinco etapas (exames intelectual, de saúde, de aptidão física e psicológico e avaliação social), depois do que o candidato classificado dentro das vagas disponíveis seria convocado para participar do Curso de Formação.

Na primeira etapa, o Promovente foi classificado além do número de candidatos que seriam convocados para as seguintes, mas a Administração, por meio do Aditivo n.º 5/2010, fundada na necessidade de ampliação do efetivo militar, convocou para as demais etapas todos os candidatos classificados no exame intelectual, posto que já havia chamado os candidatos aprovados para o preenchimento das mil vagas oferecidas inicialmente e tinha necessidade de preencher mais vagas, no caso, pelo menos mais trezentas e cinquenta, criadas pela Lei Complementar n.º 87/2008, conforme se infere do Ato n.º 276 – CCCFSd PM/BM-2008, f. 48/52.

Com base nesse fato, o Juízo entendeu que o Autor possuía direito a participar do Curso de Formação, eis que, embora originalmente fora dos limites previstos no edital de regência, inseriu-se no novo quantitativo, posicionamento mantido pelo Acórdão que ora se reanalisa.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 837.311/PI³, em sede de repercussão geral, decidiu que aqueles que foram

3 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. [...] é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como *verbi gratia*, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos

aprovados em concurso público, mas não estão classificados dentro das vagas previstas no edital, possuem mera expectativa de direito à nomeação que, apenas será convolada em direito subjetivo, caso seja demonstrada, durante a validade do certame, a inequívoca necessidade da Administração em prover o respectivo cargo, fato que não decorre da simples vacância.

Na ocasião, o STF assentou que a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público se extingue, fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação nas seguintes hipóteses excepcionais: 1) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE nº 598.099); 2) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada.

O entendimento uniformizado pela Corte Suprema, no entanto, não se aplica ao caso em comento.

O Autor, conquanto não tenha sido aprovado dentro das vagas inicialmente ofertadas, possui direito subjetivo à matrícula no Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar, tendo em vista a considerável superioridade do quantitativo total de cargos, previstos na já mencionada Lei Complementar Estadual nº. 87/08, em relação ao número de vagas oferecidas no Edital, aliada ao fato de que restou demonstrada a inequívoca necessidade da Administração em prover os referidos cargos durante a validade do Certame, como consignado por meio do Ato n.º 276 – CCCFSd PM/BM-2008, f. 48/52.

Ademais, a Decisão que deferiu o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, f. 105/106, determinou apenas a convocação do Autor para participar do Curso de Formação de Soldados.

A Administração não apenas convocou o Autor para o Curso de Formação, mas, também, o nomeou como Soldado, f. 219/220, reconhecendo, tacitamente, a procedência do pedido, o que impõe sua manutenção no cargo, ante a vedação do comportamento contraditório (*nemo potest verine contra factum proprium*), aplicável à Administração Pública, consoante firme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) – CANDIDATO CLASSIFICADO EM PRIMEIRO LUGAR PARA AS VAGAS VINCULADAS A ESSA ESPECÍFICA CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL – ESTABELECIMENTO, PELO EDITAL E PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE, DE PARÂMETROS A SEREM RESPEITADOS PELO PODER PÚBLICO (LEI Nº 8.112/90, ART. 5º, § 2º, E DECRETO Nº 3.298/99, ART. 37, §§ 1º E 2º) – DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – **A QUESTÃO DA VINCULAÇÃO JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL – PRECEDENTES – CLÁUSULA GERAL QUE CONSAGRA A PROIBIÇÃO**

termos acima. [...] (STF, RE 837311, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-072 Divulg. 15-04-2016 Public. 18-04-2016).

DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO – INCIDÊNCIA DESSA CLÁUSULA (“NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM”) NAS RELAÇÕES JURÍDICAS, INCLUSIVE NAS DE DIREITO PÚBLICO QUE SE ESTABELECEM ENTRE OS ADMINISTRADOS E O PODER PÚBLICO – PRETENSÃO MANDAMENTAL QUE SE AJUSTA À DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – RECURSO IMPROVIDO (STF, MS 31695 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 10/04/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. MATRÍCULA POR FORÇA DE LIMINAR. MÉRITO JULGADO IMPROCEDENTE. MANUTENÇÃO NA ACADEMIA, INGRESSO E PROMOÇÃO NA CARREIRA POR ATOS DA ADMINISTRAÇÃO POSTERIORES À CASSAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. ANULAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ OBJETIVA VULNERADOS. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONSTATAÇÃO DE QUE O CANDIDATO PREENCHIA O REQUISITO CUJA SUPOSTA AUSÊNCIA IMPEDIRA SUA ADMISSÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PARA INGRESSO E EXERCÍCIO DO CARGO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. 1. **Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados.** [...] 3. Hipótese em que, embora a liminar que autorizara a matrícula do Recorrente no Curso de Formação tivesse sido cassada, expressamente, em 18 de fevereiro de 1997 e não houvesse nenhum outro título judicial que determinasse sua permanência na carreira militar, não tomou a Administração nenhuma atitude no sentido de afastá-lo. Pelo contrário, além de permanecer matriculado até a conclusão do Curso de Formação, fundada em 05 de dezembro de 1997, ingressou na carreira e, ainda, foi promovido, em 05 de outubro de 1998, à patente de 2º Tenente, vindo a ser anulados esses atos tão-somente em 21 de maio de 2002. 4. A ausência de atos administrativos tendentes a excluir o Recorrente das fileiras militares após a cassação da liminar, corroborada pela existência de atos em sentido contrário (manutenção no Curso, promoção), além da instauração de processo administrativo, pela Academia de Polícia Militar, de ofício, para tornar definitiva a matrícula que fora efetivada, inicialmente, em razão de liminar, fez criar uma certeza de que a questão do seu ingresso na carreira militar estava resolvida. 5. Os atos de admissão e promoção do Recorrente praticados pela Administração, bem como o longo tempo em que eles vigoraram, indicavam, dentro da perspectiva da boa-fé, que o seu ingresso na carreira militar já havia se incorporado, definitivamente, ao seu patrimônio jurídico, pelo que sua anulação, com base em fato anterior à prática dos atos anulados (cassação da liminar), feriram os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, tendo sido infringida a cláusula *venire contra factum proprium* ou da vedação ao comportamento contraditório. [...] (STJ, RMS 20.572/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009).

Vê-se que, não obstante a ausência de trânsito em julgado do provimento que garantiu a continuidade do Autor no Certame, o Ente Estatal não se valeu dos efeitos daí decorrentes para obstar seu efetivo acesso às fileiras da Corporação, mas, pelo contrário, matriculou-o no Curso de Formação e, em seguida, procedeu com a nomeação e posse no cargo almejado, garantindo-lhe o pagamento dos vencimentos correspondentes, logo, evidencia-se a consolidação de uma situação fática ocasionada pela própria Administração Pública e cujo reconhecimento não acarretará prejuízos, porquanto a manutenção de profissional capacitado no

exercício de funções para o qual foi preparado pela própria corporação implicará retorno do investimento empregado em sua formação.

Posto isso, **para os fins do art. 543-B, §3º, do CPC/73 (equivalente ao art. 1.040, II, do CPC/2015), mantenho o desprovimento da Remessa Necessária e da Apelação interposta pelo Estado da Paraíba, embora por fundamento diverso, consoante as razões acima invocadas.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de fevereiro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator