



ACÓRDÃO

APELAÇÃO N.º 0051091-69.2011.8.15.2001.

ORIGEM: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTES: Alissonmedes Fernandes Felismino e outros.

ADVOGADOS: Franciclaudio de França Rodrigues (OAB/PB n.º 12.118) e outros.

APELADO: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Ricardo Ruiz Arias Nunes (OAB/PB n.º 17.877-B).

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. CLASSIFICAÇÃO FORA DAS VAGAS DO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DOS AUTORES. ALEGAÇÃO DE QUE O NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL É MUITO INFERIOR À QUANTIDADE DE CARGOS DISPOSTOS NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 87/08. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DO PROVIMENTO DOS CARGOS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. MÉRITO INSIDICÁVEL AO PODER JUDICIÁRIO. **DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 837.311/PI, em sede de repercussão geral, decidiu que aqueles que foram aprovados em concurso público, mas não estão classificados dentre as 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.

VISTO, examinado, relatado e discutido o presente procedimento, relativo à Apelação, nos autos Ação de Obrigação de Fazer autuada sob o n.º 0051091-69.2011.8.15.2001, em que figuram como Apelantes Alissonmedes Fernandes Felismino e outros e como Apelado 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 conhecer da Apelação e lhe negar provimento.**

VOTO.

Alissonmedes Fernandes Felismino, Rafael Calixto de Souza e Zuwyngles de Abreu Afonso interpuseram **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, f. 212/213, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer por eles proposta em desfavor do **Estado da Paraíba**, que julgou improcedente o pedido para determinar que o Apelado os matricule no Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar, f. 165/196, para o qual foram aprovados em Concurso Público, f. 53/55, ao fundamento de que o dever da

Administração e o consequente direito subjetivo à nomeação não se estendem a todos os cargos que estejam vagos na data da homologação do certame ou mesmo àqueles cuja a vacância ocorra posteriormente, mas apenas ao quantitativo expressamente previsto no Edital.

Em suas razões, f. 215/226, alegaram que possuem direito subjetivo a ser matriculados no Curso de Formação de Oficiais, f. 165/196, porquanto foram aprovados no Concurso Público respectivo e que o número de vagas previstas no Edital é muito inferior à quantidade de cargos existentes no Quadro de Oficiais Combatentes, conforme Anexo II da Lei Complementar Estadual nº. 87/08.

Intimado, f. 227, o Apelado não apresentou Contrarrazões, f. 227-v.

Desnecessária a intervenção da Procuradoria de Justiça, posto que ausentes os requisitos legais impositivos, nos termos do art. 176 a 181, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

A Apelação é tempestiva, f. 226-v, e dispensada de preparo, f. 198, pelo que presentes os requisitos de admissibilidade previstos no CPC/73, conforme Enunciado Administrativo nº. 02 do STJ¹, **dela conheço.**

Resulta demonstrado dos autos que os Apelantes foram aprovados Concurso Público para o Curso de Formação de Oficiais PM/BM-2009, f. 53/55, entretanto, não obtiveram pontuações suficientes para que fossem classificados dentre as onze vagas previstas no Edital do Certame, ocupando as posições 53, 101 e 135 no Resultado Final, f. 32/51.

O citado Concurso foi homologado em 24 de março de 2009, f. 77/78, e permaneceu válido por apenas três meses, f. 51, com a devida convocação daqueles que foram aprovados e obtiveram classificação condizente com o número de vagas previstas no Edital.

A Lei Complementar Estadual nº. 87/08, que dispõe sobre a organização estrutural e funcional da Polícia Militar do Estado da Paraíba, prevê, em seu Anexo II, a existência de quatrocentos e vinte e cinco cargos de Segundo Tenente², do Quadro de Oficiais Combatentes, que deverão ser providos por aqueles que concluírem o Curso de Formação de Oficiais e se submeterem a um estágio probatório de, no mínimo, seis meses, período no qual deverão ser cumpridos os requisitos legais impostos na Lei Estadual nº. 3.908/77 e no Decreto nº. 7.507/78.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº. 837.311/PI³, em sede

1 STJ, Enunciado administrativo nº. 02: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 Lei Complementar Estadual nº. 87/08, Anexo II – Quadro de Efetivo da Polícia Militar do Estado da Paraíba
I – Efetivo de policiais militares
a) Efetivo de Oficiais: [...] 2º Tenente – QOC, 425 cargos. [...].

3 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

de repercussão geral, decidiu que aqueles que foram aprovados em concurso público, mas não estão classificados dentre as 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.

Em decisão anterior, proferida no julgamento do RE nº. 598.099/MS⁴, a Suprema Corte já havia firmado o entendimento de que o dever de nomeação da Administração, que surge a partir da realização do concurso público, não se estende a todas as vagas existentes na data da homologação do certame, ou mesmo àquelas surgidas posteriormente, porquanto o direito subjetivo dos aprovados se restringe ao quantitativo previsto no edital de abertura, sob pena de violação da discricionariedade administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça, segundo as razões de decidir adotadas no

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 inoportunidade 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 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).

4 “O que não se tem admitido é a obrigação da Administração Pública de nomear candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, simplesmente pelo surgimento de vaga, seja por nova lei, seja em decorrência de vacância. Com efeito, proceder dessa forma seria engessar a Administração Pública, que perderia sua discricionariedade quanto à melhor alocação das vagas, inclusive quanto a eventual necessidade de transformação ou extinção dos cargos vagos.” (STF, RE 598099, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, Repercussão Geral - Mérito DJe-189 Divulg. 30-09-2011 Public. 03-10-2011).

juízo do AgRg no RMS nº. 26.947/CE⁵, firmou entendimento no sentido de que a vacância ou a criação de novos cargos, durante o prazo de validade do concurso público, não constitui o direito subjetivo à nomeação daqueles que foram aprovados fora das vagas originalmente previstas no edital, por se tratar de ato cujo mérito é insindicável ao Poder Judiciário.

Nada obstante a considerável superioridade do quantitativo total de cargos de Segundo Tenente – QOC, previstos na Lei Complementar Estadual nº. 87/08, em relação ao número de vagas oferecidas no Edital de f. 32/51, os Apelantes não possuem direito subjetivo à matrícula no Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar, porquanto foram aprovados fora das vagas inicialmente previstas e não restou demonstrada nos autos a inequívoca necessidade da Administração prover os referidos cargos, durante a validade do Certame, razão pela qual a Sentença não carece de reforma.

Posto isso, **conhecida a Apelação, nego-lhe provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 31 de janeiro 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. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

5 AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À CONVOCAÇÃO. INEXISTÊNCIA. A criação de novas vagas, durante o prazo de validade do concurso público, não garante o direito à nomeação àqueles que foram aprovados fora das vagas originalmente previstas no edital do certame, por se tratar de ato discricionário da Administração, não havendo falar em direito adquirido, mas tão-somente em expectativa de direito. Precedentes: EDcl no REsp 824.299/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 02/06/2008; RMS 27130/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22/09/2008; RMS 11.208/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 23/10/2000. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RMS 26.947/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 02/02/2009).