

**PODER JUDICIÁRIO**

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

*Gabinete do Desembargador José Carlos de Oliveira***APELAÇÃO CÍVEL Nº 5661259.76.2020.8.09.0051****ÓRGÃO:** 2ª CÂMARA CÍVEL**COMARCA:** GOIÂNIA/GO**APELANTE:** -----**APELADO:** ESTADO DE GOIÁS**RELATOR:** DES. JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade pertinentes à espécie, conheço do apelo.

Antes de adentrar ao mérito recursal, é importante que se estabeleça a uma clara diferenciação entre a causa de pedir da presente demanda, e a causa de pedir do Mandado de Segurança nº 5354989.73.2017.8.09.0000.

Sobre a causa de pedir, a doutrina a subdivide em causa de pedir *próxima* e causa de pedir *remota*. Em síntese, a primeira refere-se aos fatos jurídicos e a segunda refere-se aos fundamentos jurídicos.

Nesse sentido, esclarece o professor José Rogério Cruz e Tucci:

“inferida, da exposição da causa de pedir remota, a relação fático-jurídica existente entre as partes, a causa petendi próxima (ou geral) se consubstancia, por sua vez, no enquadramento da situação concreta, narrada in status assertionis, à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo, e do qual decorre a juridicalidade daquela, e,

em imediata sequência, a materialização, no pedido, da consequência jurídica alvitrada pelo autor". (A causa petendi no processo civil. 3ª ed. São Paulo, RT, 2009. p. 118)

Com efeito, questões inerentes à causa de pedir são de grande importância para o desenvolvimento válido e regular do processo, além de delimitar a atuação do órgão julgador, vez que este encontra-se adstrito aos limites propostos pelas partes, por força do art. 141 do Código de Processo Civil, veja-se:

“Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.”

Portanto, a investigação da causa de pedir revela-se indispensável para averiguação da repercussão da demanda nos limites da coisa julgada.

Pois bem.

Da detida análise dos autos do Mandado de Segurança nº 5354989.73.2017.8.09.0000, extrai-se que a **causa de pedir remota** foi a suposta ilegalidade da exigência do diploma de conclusão do curso no ato da inscrição do Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Goiás, enquanto que a **causa de pedir próxima** versava sobre o suposto desrespeito ao enunciado da Súmula nº 266 do STJ.

Eis, por oportuno, a redação do enunciado, *in verbis*:

SÚMULA N. 266 STJ. “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.”

Contudo, muito embora tenha o autor alcançado provimento na liminar requestada no *mandamus*, realizando todo o curso de formação e adquirindo o diploma de graduação neste interregno, ao final a segurança foi denegada, sob o argumento de que “a matrícula no curso de formação equivale à posse no cargo, uma vez que, a partir de então, o candidato passa a integrar os quadros da corporação, sendo imprescindível a apresentação de diploma ou certificado de conclusão de curso superior”. Veja-se a ementa do julgado:

EMENTA: AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS. DECADÊNCIA AFASTADA. CURSO DE FORMAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA OU CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. MOMENTO. 1 – Não tendo transcorrido 120 dias entre a data do ato coator e a propositura da ação de mandado de segurança, afasta-se a alegação de decadência. 2. Sendo o Secretário de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás parte ilegítima para figurar no polo passivo, sua exclusão é medida impositiva, já que o ato coator questionado não foi por ele praticado. **3 - A matrícula no curso de formação equivale à posse no cargo, uma vez que, a partir de então, o candidato passa a integrar os quadros da corporação, sendo imprescindível a apresentação de diploma ou certificado de conclusão de curso superior neste momento.**

SEGURANÇA DENEGADA. (TJGO – Mandado de Segurança nº 5354989.73.2017.8.09.0000, Rel. Dr. Fernando de Castro Mesquita, 4ª Câmara Cível, DJe 16/10/2018)

Foi interposto Recurso Ordinário Constitucional para o Superior Tribunal de Justiça, entretanto a Primeira Turma da Colenda Corte, manteve a conclusão assentada por este Sodalício goiano.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. PROVIMENTO DO CARGO. MATRÍCULA NO CURSO DE FORMAÇÃO. DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos dos requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). **2. De acordo com o edital do concurso, o provimento do cargo se dá por meio da matrícula do candidato aprovado no curso de formação, momento em que deve ser comprovado o atendimento de todos os requisitos exigidos.** 3. A apresentação do diploma de curso superior ao final do curso de formação se constituiria em indevida flexibilização de exigência editalícia. 4. Agravo interno desprovido. **(AgInt no RMS nº 61018/GO, rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 03/12/2020)**

Após a detida análise dos presentes autos, observo que a causa de pedir ora em debate, seja ela a próxima ou a remota, sequer se assemelha ao que foi debatido no mandado de segurança, não havendo que se falar em qualquer ofensa à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

A inicial foi pontual. A causa de pedir **remota** versa a respeito do desligamento do autor do cargo o qual foi investido de forma precária (por força da liminar em mandado de segurança), em razão do julgamento da denegação da segurança. Já a causa de pedir **próxima**, por sua vez, consubstancia-se na teoria do fato consumado, no princípio da proporcionalidade e no princípio da razoabilidade.

Em momento algum os fatos e fundamentos jurídicos da presente demanda foram enfrentados no Mandado de Segurança nº 5354989.73.2017.8.09.0000, seja neste Egrégio Tribunal, seja no Superior Tribunal de Justiça.

Tal esclarecimento é fundamental, evitando-se, assim, que se cogite a ocorrência de ofensa da coisa julgada.

Dito isso, observa-se que o autor, após a concessão da liminar no Mandado de Segurança em 04/10/2017, matriculou-se e concluiu o Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Goiás e permaneceu exercendo suas funções até a notícia de seu desligamento por força da Portaria nº 114490/2019-PM, publicada em 15/01/2019.

Vale frisar que entre a liminar concedida e a determinação de seu desligamento, o autor submeteu-se a realização dos seguintes cursos: (I) *Filosofia Dos Direitos Humanos Aplicada À Atuação Policial*, com carga horária de 60

horas; (II) *Condutores de Veículos de Emergência*, com carga horária de 60 horas; (III) *Uso Diferenciado da Força*, com carga horária de 60 horas; (IV) *Segurança Pública Sem Homofobia*, com carga horária de 60 horas e, por fim; (V) *Atuação Policial Frente Aos Grupos De Vulneráveis*, com carga horária de 60 horas (evento nº 01, arq. 15).

Além disso, extrai-se dos autos **declarações de seus superiores hierárquicos frisando o premente interesse público na manutenção do policial militar no efetivo da corporação castrense**. Nesse sentido, transcrevo trecho do Ofício do Coronel Marco Túlio Pereira da Costa, Comandante do 16º CRPM (evento nº 31, anexo 01):

“Além das referências positivas e de sua qualificação acadêmica e profissional, sabemos que o Estado de Goiás empenhou recursos públicos na sua formação e na qualificação deste profissional, desde seu ingresso até a data de licenciamento, sendo imperioso afirmar que o policial está apto par combater a criminalidade e servir com excelência ao povo Goiano, somando a questão da carência de efetivo da Instituição, e o grande número de policiais militares indo para a Reserva Remunerada, o gasto a mais da verba de Serviço Extra Remunerado (AC/4) para repor a ausência deste PM no serviço ocupacional e agravado por toda a situação atípica referente a este pandemia do Novo Corona Vírus (COVID-19), o prejuízo para o Estado, Polícia Militar e toda sociedade goiana seria demasiadamente grande se a exclusão do militar se mantiver”.

Não ignoro, ou mesmo desafio a tese firmada em regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 608.482/RS (Tema 476), o qual vinculou o judiciário a negar a possibilidade de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse de forma precária.

Confira-se, o enunciado:

“Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de **candidato não aprovado** que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.”

Entrementes, em uma análise rasa e superficial do caso em tela, passaria facilmente despercebido a importante distinção do presente caso posto em julgado com o julgado paradigma exarado no Recurso Extraordinário nº 608.482/RS (Tema 476).

Explico.

É **fato incontroverso** que o autor **foi aprovado em todas etapas exigidas no certame público**, o que levoulhe a ser investido no cargo de Soldado de 3ª Classe da Polícia Militar do Estado de Goiás, restando tão somente a discussão travada acerca da conclusão de seu curso superior que, a propósito, foi concluído e acostado aos autos (evento nº 01, arq. 09).

Esse aspecto peculiar já é suficiente a demonstrar que não há nenhuma ofensa a autoridade do Supremo Tribunal Federal em suas decisões de efeitos vinculantes, notadamente pois o próprio debate do caso concreto que levou à conclusão do Recurso Extraordinário nº 608.482/RS, tratava de candidato que foi **reprovado** em teste físico e que, todavia, conseguiu, em sede de liminar, continuar nas etapas do concurso público.

Reporto-me ao voto do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do aludido recurso:

“De um lado, o princípio da obrigatoriedade do concurso público conduz, prima facie, à negativa de estabilização dessas situações, na medida em que, tendo o órgão público responsável pelo certame considerado o(a) candidato(a) reprovado(a) em etapa eliminatória, a aplicação do princípio conduz, em tese, à invalidação do provimento. Trata-se de corolário natural da aplicação do princípio da isonomia ao acesso aos cargos públicos, da consequente necessidade de as seleções públicas se pautarem por critérios impessoais e meritocráticos e da presunção de veracidade e validade dos atos administrativos.

(...)

A autora tomou posse em 25 de janeiro de 2002, em virtude de decisão liminar posteriormente confirmada pela sentença da Quinta Vara de Fazenda Pública de Natal e pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que desproveu o apelo interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte. **Ademais, afirma a autora, em sua petição inicial, que, embora tenha sido aprovada nas provas de cooper, salto em distância e salto em altura (todas integrantes do teste físico), foi reprovada no teste de flexões abdominais, pois teria sido induzida a erro pelo fiscal, que a mandou descansar após ter completado vinte e duas flexões antes do término do tempo destinado à prova (o número mínimo requerido para aprovação era de vinte flexões). Porém, posteriormente se constatou que três flexões teriam sido mal executadas, e, com a anulação delas, faltou uma flexão para o atingimento do número mínimo.** Ademais, a autora demonstra que obteve aprovação na disciplina Educação Física, do Curso de Formação de Agentes Policiais, com nota 9.5. Tais fatos não foram refutados na contestação. Por fim, a autora não apenas foi confirmada no estágio probatório, como não há notícia da instauração de processos administrativos para a apuração de infrações disciplinares.”

Com efeito, o caso em testilha não se assemelha a situação que ensejou a edição da tese vinculante, **a qual debruçou-se em situação em que o candidato, em alguma etapa do concurso, foi efetivamente reprovado** e, após isso, conseguiu prosseguir no certame por força de liminar concedida em ação cautelar. O apelante, em momento algum, foi reprovado em qualquer etapa de seu concurso.

Ademais, é importante registrar que não se trata, aqui, de cancelar situações precárias de vínculo jurídico estalecido por força de decisão liminar. Não se está olvidando o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal quanto à inaplicabilidade, como regra, da Teoria do Fato Consumado em matéria de concurso público (AgRg no REsp 1169951/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 13/12/2010; AgRg no AREsp 144.940/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/05/2012 e AgRg no REsp 734.638/RJ, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Sexta Turma, DJe 07/05/2013).

Porém, a jurisprudência daquela própria Corte Superior, em situações que se amoldam à regra – como é o caso da presente demanda-, vem, insistentemente, cumprindo com o seu dever de realizar o *distinguishing*, admitindo a incidência do referido preceito à **luz do princípio da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, e desde que preenchidos os requisitos para o cargo.**

Assim, sem embargo da matéria decidida por oportunidade do julgamento do Mandado de Segurança nº 5354989.73.2017.8.09.0000, entendo que a manutenção do apelante, que exerceu, por força da liminar concedida, o cargo de Policial Militar há mais de um ano, deve ser preservada, em caráter excepcional, seja em respeito ao princípio da segurança jurídica, seja porque o ato administrativo em questão poderá vir a implicar em mais prejuízo do que benefícios para a Administração Pública, **uma vez que o autor foi aprovado em todas as fases do concurso**, e a própria Corporação reconhece a premente necessidade de servidores em tempos atípicos como os da pandemia no COVID-19.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes em situações análogas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. LIMINAR CONCEDIDA. NOMEAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO POR OITO ANOS. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que "não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado" (RE 608482, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 7.8.2014, Acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30.10.2014). 2. O caso versado, nos presentes autos, não se amolda à tese firmada no RE 608.482/RN, que cuidou de tema referente à inaplicabilidade da teoria do fato consumado na hipótese de candidato que toma posse em cargo público por meio de medida liminar que vem a ser posteriormente revogada, ou seja, em cenário visivelmente distinto daquele discutido no presente recurso especial. **3. Na hipótese, a agravada tomou posse e entrou em exercício no cargo, em 18/3/2005, inicialmente por força de antecipação de tutela, obtendo, inclusive, aprovação nas avaliações de desempenho e cumprindo o estágio probatório em 18/3/2008. Ocupando por mais de oito anos o cargo efetivo, fica demonstrado que o exercício no cargo público ganhou solidez com o respaldo do Poder Judiciário, desse modo, irreversível a situação fática do objeto da ação.** 4. Assim, nos casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo, como ocorre na hipótese dos autos, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado. **Precedentes.** 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp nº 1.569.719/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, **DJe 11/10/2019**)

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. **2. À luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, verifica-se que o Recorrente, em sentido material, preenchia os requisitos editalícios para admissão no Curso de Formação, inclusive aquele cuja ausência formal constituía obstáculo inicial à sua matrícula e que ensejou o ajuizamento da ação judicial em cujo bojo obteve a liminar.** 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, findada 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. **6. Hipótese concreta que não cuida da aplicação da teoria do fato consumado para convalidar ato ilegal, o que é rechaçado por esta Corte, mas de fazê-la incidir, juntamente com os princípios da segurança jurídica e boa-fé, para tornar sem efeito atos praticados com ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.** 7. Recurso ordinário provido para conceder a segurança e anular o ato que cassou a promoção do Recorrente à patente de 1º Tenente, bem como o ato que determinou sua exclusão dos quadros da Polícia Militar, determinando seu imediato retorno à função ocupada, com todos os consectários jurídico-financeiros dele decorrentes. (RMS 20.572/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009)

Neste trilhar, constata-se que o apelante, ao que se extrai dos autos, **materialmente** atende aos requisitos legais para permanecer no cargo, demonstrando que, além de possuir do diploma superior, também ostenta condições para desempenhar os serviços de policial militar, **tendo inclusive sido aprovado em todas as fases do certame.**

Não se trata, destarte, de mero transcurso de tempo no cargo, por força de decisão liminar, por candidato não aprovado, mas sim de candidato que foi aprovado, preenchendo materialmente todos os requisitos legais para permanecer no exercício da profissão, tendo o Estado desembolsado tempo e recursos para sua formação, sendo manifestamente desproporcional e desrazoável seu desligamento nessas condições.

Por fim, jamais deve-se perder de vista a inteligência do art. 8º do CPC que estabelece que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Nada obstante, a proporcionalidade em sentido estrito, deve ser analisada sob o prisma das possibilidades jurídicas, averiguando o “custo e benefício da medida”, após verificação da idoneidade de meios e a necessidade da medida a ser tomada, ambas aferidas no campo fático.

In casu, resta-me evidente que não se trata da aplicação da teoria do fato consumado para convalidar ato ilegal, o que é rechaçado pela Corte de Convergência, mas de sim de fazê-la incidir, juntamente com os princípios da segurança jurídica e boa-fé, para tornar sem efeito atos praticados com ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Firme em tais razões, **CONHEÇO** do apelo e **DOU-LHE PROVIMENTO** para reformar a sentença censurada e **JULGAR PROCEDENTE** o pedido e anular a Portaria nº 114490/2019-PM, publicada em 15/01/2019 e, por consequência, determinar a reintegração do autor ao cargo de Soldado 3ª classe da Polícia Militar do Estado de Goiás.

Inverto a verba sucumbencial e a majoro ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 §§3º e 4º, inc. III do CPC.

É como voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador **José Carlos de Oliveira**

Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 5661259.76.2020.8.09.0051**, acordam os componentes da Quinta Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, **em conhecer e prover a apelação cível**, nos termos do voto do relator.

Votaram com o Relator o Desembargador Leobino Valente Chaves e o Dr. Reinaldo Alves Ferreira.

A sessão foi presidida pelo Desembargador José Carlos de Oliveira.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Doutor José Carlos Mendonça.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador **JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA**

Relator