



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0831471-57.2020.8.23.0010

ORIGEM: 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: EDINO ALLAMANO DE ALMEIDA SOARES

ADVOGADO: JOSE HILTON DOS SANTOS VASCONCELOS - OAB 1105N-RR

APELADO: ESTADO DE RORAIMA

PROCURADOR: BERGSON GIRAO MARQUES - OAB 359P-RR

RELATOR: DES. MOZARILDO MONTEIRO CAVALCANTI

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível contra a sentença do EP 39.1, que julgou improcedentes os pedidos da ação ordinária.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a parte apelante, que:

i - houve equívoco na sentença, tendo em vista que o apelante está sendo preterido a outros candidatos do certame;

ii - a exoneração decorreu de erro administrativo e o decreto de exoneração foi tornado sem efeito. Assim, o Estado tem o dever de indenizar o apelante pela exoneração indevida, visto que além de não receber seus vencimentos, foi prejudicado na sua vida militar;

iii - diferentemente do sentenciado, as duas capitães promovidas são mais modernas do que o apelante, pois ingressaram na corporação em 4/11/2016 e 21/6/2017, ao passo que o apelante ingressou em 18/3/2016.

Diante disso, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, de forma a julgar totalmente procedente o pedido inicial.

O Estado de Roraima apresentou contrarrazões no EP 49.1, com preliminar de ausência de dialeticidade e argumentação de tentativa de rediscussão da matéria pelo apelante. Requer, superado o exame de admissibilidade, seja negado provimento o recurso.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento eletrônico, nos termos do RITJRR.

Boa Vista - Roraima.

Des. Mozarildo Monteiro Cavalcanti

Relator



APELAÇÃO CÍVEL Nº0831471-57.2020.8.23.0010

ORIGEM: 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: EDINO ALLAMANO DE ALMEIDA SOARES

ADVOGADO: JOSE HILTON DOS SANTOS VASCONCELOS - OAB 1105N-RR

APELADO: ESTADO DE RORAIMA

PROCURADOR: BERGSON GIRAO MARQUES - OAB 359P-RR

RELATOR: DES. MOZARILDO MONTEIRO CAVALCANTI

VOTO

Preliminarmente, afasto a alegação de ausência de dialeticidade, tendo em vista que os mais recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça trazem contornos menos rígidos na análise dos fundamentos das razões recursais. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE ARGUMENTOS APRESENTADOS EM PEÇAS ANTERIORES. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE ATENDIDO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Atende ao princípio da dialeticidade o recurso que apresenta fundamentos suficientes para impugnar a decisão recorrida, ainda que a parte reitere os mesmos argumentos apresentados em peças anteriores.
2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
3. O Tribunal de origem analisou a prova dos autos para estabelecer o valor dos danos materiais e afastar os danos morais. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante o óbice da mencionada súmula.
4. O exame da pretensão recursal no sentido de modificar a distribuição da sucumbência também demandaria análise de matéria fática, inviável em recurso especial.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1621252/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/06/2021, DJe 17/06/2021)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. COBRANÇA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. ART. 471, I, DO CPC/73 (ART. 505, I, DO CPC/2015).

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.445/2007. ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 535 do CPC/73, a agravante não evidencia qualquer vício, no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a repetição dos argumentos elencados na inicial ou na contestação não implica, por si só, a ausência de requisito objetivo de admissibilidade do recurso de apelação - princípio da dialeticidade -, caso conste no apelo os fundamentos de fato e de direito evidenciadores do desejo de reforma da sentença" (STJ, AgRg no AREsp 571.242/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/05/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 375.371/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 25/08/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.176.399/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 26/05/2014; AgRg no AREsp 341.906/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2013.

V. O acórdão recorrido concluiu, com suporte no art. 471, I, do CPC/73, que "a relação jurídica discutida é, de fato, continuativa, consistente na prestação continuada de serviços de água e esgoto pela Copasa à ora apelada", e, fundamentando-se em alteração da situação de direito, após a decisão transitada em julgado, em face da superveniência da Lei 11.445/2007 - norma em sentido formal e material, que passou a dar suporte à cobrança então impugnada -, julgou parcialmente procedente a ação, para assegurar o restabelecimento da cobrança pela prestação dos serviços, a partir do trânsito em julgado do acórdão, sem efeito retroativo.

VI. O acórdão recorrido está em sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, que, analisando especificamente a aplicação do art. 471, I, do CPC/73 (art. 505, I, do CPC/2015), à luz da superveniência da Lei 11.445/2007, concluiu ser possível a revisão do julgado nas relações jurídicas continuativas, quando ocorrida - como no caso - modificação no estado de direito, não havendo falar em ofensa à coisa julgada. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 992.412/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/08/2018; AgRg no AREsp 147.034/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2013; AgRg no REsp 1.193.456/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 21/10/2010.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1363294/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2021, DJe 20/05/2021)

No caso concreto o recurso apresenta suficiente impugnação aos fundamentos da sentença e aborda os motivos para a sua reforma.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A apelação cível foi interposta contra a sentença do EP 39.1, que julgou improcedentes os pedidos da ação ordinária, que pretendiam o reconhecimento das promoções em ressarcimento de preterição e condenação do apelado ao pagamento dos salários devidos, diferenças salariais e seus reflexos, com juros e correções, nos seguintes termos:

“(…)

Fundamento e **DECIDO**.

[...]

Não havendo preliminares, adentrando ao mérito, tenho que os pedidos são IMPROCEDENTES. Inicialmente, não há se falar em percepção de subsídios ou qualquer parcela remuneratória no período em que o autor permaneceu afastado do cargo público referente ao interstício entre o pedido de exoneração e o acatamento administrativo da desistência de cessação do vínculo funcional, haja vista que a ausência de prestação do serviço por ato voluntário do próprio servidor (pedido de exoneração) implica em óbice à respectiva contraprestação. Esse, aliás, o teor do art. 884 do Código Civil, o qual veda o enriquecimento sem causa, máxime porquanto a eventual percepção dos subsídios do referido período implicaria em flagrante prejuízos/lesão ao erário. Desse modo, a cobrança, neste ponto, é improcedente. Quanto ao pedido de promoção por ressarcimento de preterição, melhor sorte não assiste ao requerente. Ora, não restou demonstrado nos autos o alegado erro administrativo a legitimar/embasar a almejada benesse funcional. Segundo se extrai, apesar da nomeação do requerente em março/2016 por força de decisão judicial exarada em sede de mandado de segurança, fato a considerar é que em dezembro/2016 houve o pedido de exoneração do servidor do cargo público, o qual, após retratação do pleito exoneratório, **logrou reversão apenas em dezembro/2017, tendo realizado o curso de habilitação de oficiais no período de 4/7/2018 a 8/11/2018, com promoção a 1º Tenente (EP's 20.2 e 20.3)**. Ademais, pese a alegação do requerente acerca da morosidade ou recalcitrância administrativa em sua inscrição no curso de habilitação/formação, tão logo quando de sua nomeação em 18/3/2016, deve-se salientar que o autor não se desincumbiu do ônus probatório que lhe imputa a norma processual civil de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (CPC, inciso I, art. 373), em especial pela própria inviabilidade de sua inscrição em virtude de seu pedido de desligamento dos quadros da Corporação. Com efeito, o período em que o requerente ausentou-se do cargo em decorrência do pedido de exoneração, implicou na cessação, ainda com reversão posterior, da possibilidade de a Administração inseri-lo no curso de formação/habilitação inicial atinente ao cargo, a qual somente restou possibilitada a partir da revogação do ato administrativo exoneratório no final do ano de 2017 (Decreto nº 24.623-E/2017). **Portanto, não se vislumbra a hipótese de promoção por ressarcimento de preterição, dado que incomprovado pelo autor ter sido 'prejudicado por erro administrativo' a configurar o direito perquirido.** Outrossim, **diferentemente do sustentado pelo demandante, denota-se que os militares de maior posição hierárquica nos cargos de oficiais da saúde (capitão e major) são mais antigos que o autor, tornando-se imperioso registrar que a agente 'Margarida' precedeu o requerente no curso de formação, realizando-o no período de 24/7/2017 a 15/12/2017 (EP 20.4), justamente o período em que o mesmo estava afastado das atividades por decorrência do pedido de exoneração.** Frise-se, por oportuno, sequer restou demonstrado nos autos qual o efetivo lapso temporal de exercício laboral do requerente, posto que os holerites que instruem a inicial limitam-se ao período de janeiro/2019 a agosto/2020 (EP's 1.9 e 1.10). **Note-se por mais que o afastamento do autor em decorrência do pedido exoneratório com**

posterior reversão não fosse a causa do próprio atraso promocional hierárquico, de rigor asseverar o entendimento firmado pelo E. STF (RE 629.392 - Tema 454) no sentido de que os candidatos nomeados tardiamente em virtude de decisão judicial que reconheceu o direito a vaga não fazem jus à indenização, nem aos efeitos retroativos funcionais ou previdenciários que alcançariam se houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação. Por tais razões, inobstante a precariedade/insuficiência probatória a gerar óbice ao reconhecimento do direito autoral, sem prejuízo do período em que o agente ficou afastado do cargo após a apresentação do pedido de exoneração, ato revertido após decorrido um ano do protocolo, vislumbra-se não configurado, nos termos da lei de regência, tenha sido o autor 'prejudicado por comprovado erro administrativo', a demandar a sua promoção por ressarcimento de preterição (LC nº 194/12, alínea 'e', inciso VIII, art. 73). ANTE O EXPOSTO e, analisado tudo mais que dos autos consta, com fulcro na fundamentação supra, **JULGO IMPROCEDENTES os pedidos contidos na exordial, declarando extinta a fase de conhecimento, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Em razão da sucumbência, arcará o autor com as custas/despesas processuais, além do pagamento dos honorários advocatícios que, tão somente em razão do entendimento firmado pelo C. STJ em sede do Tema nº 1076, pelo rito do recurso repetitivo, ora arbitro no mínimo legal de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa (CPC, § 2º, art. 85).** Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo a quo (art. 1.010 do CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Ato contínuo, remetam-se os autos ao E. TJRR com as homenagens de estilo. Não havendo a interposição de recurso voluntário, dispensada a remessa necessária, após o trânsito em julgado do decisor, nada sendo requerido pelos litigantes, proceda a Serventia ao arquivamento dos autos com baixa definitiva na distribuição. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.” (grifado)

Em suas razões recursais, sustenta a parte apelante que houve equívoco na sentença, tendo em vista que o apelante está sendo preterido a outros candidatos do certame.

O Estado de Roraima apresentou contrarrazões no EP 49.1, com preliminar de ausência de dialeticidade e argumentação de tentativa de rediscussão da matéria pelo apelante. Superado o exame de admissibilidade, requereu o desprovimento do recurso.

No caso concreto, verifico que pretende o recorrente ter reconhecido o direito às promoções em ressarcimento de preterição, bem como a condenação do Estado de Roraima ao pagamento de salários e diferenças salariais e seus reflexos, com juros e correção monetária.

No âmbito militar, a promoção em ressarcimento de preterição é caso extraordinário e é feita após o reconhecimento, ao oficial preterido, do direito à promoção que lhe caberia. É efetuada segundo os critérios de antiguidade ou de merecimento, recebendo o oficial o número que lhe competia na escala hierárquica como se houvesse sido promovido na época devida (art. 4º, parágrafo único e art. 10 e parágrafo único, ambos da Lei n. 5.821/1972)

Restou comprovado nos autos que o apelante foi aprovado no Concurso Público de edital 01/2014 para o Curso de Formação de Oficiais de Saúde da Polícia Militar de Roraima, classificado na 3ª colocação, contudo, ficou aprovado no quadro de reservas.

Os dois candidatos em posição anterior à do apelante foram imediatamente convocados, passando o apelante à primeira posição do quadro de reserva.

Surgiu uma vaga para o cargo em razão da exoneração a pedido do 1º TEN QOSPM Evandro Portela Carneiro – Decreto 18.494-E, de 24/03/2015 (DOE n. 2491, de 26/03/2015).

Em razão disso, o apelante requereu administrativamente, em 03/08/2015, a sua nomeação e posse, contudo, o pedido não foi atendido, motivo pelo qual interpôs o Mandado de Segurança nº 0000.16.000250-7.

Concedida, em sede liminar, a ordem para apreciação do pedido administrativo para nomeação e posse em favor do então impetrante, o Estado de Roraima resolveu empossar o apelante nas fileiras da Polícia Militar de Roraima, a contar de 08 de março de 2016 (Decreto n. 20.676-E, de 18/03/2016, publicado no DOE nº 2724, pág. 07, de 18/03/2016 - EP 1.21). Observe-se:

“DECRETO Nº 20.676-E DE 18 DE MARÇO DE 2016. “Dispõe sobre a posse de candidato nas fileiras da PMRR na condição de Aluno Oficial do Quadro de Oficiais de Saúde da Polícia Militar – Sub Judice”. A GOVERNADORA DO ESTADO DE RORAIMA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 62, inciso III, da Constituição Estadual e tendo em vista o disposto nos Artigos 14, 15, 17 e parágrafo único do Artigo 30, da Lei Complementar nº 194, de 13 de fevereiro de 2012 (Estatuto dos Militares do Estado de Roraima) e, CONSIDERANDO a decisão judicial proferida nos Autos do Processo nº 0000.16.0000250- 7 (Mandado de Segurança), recebido neste Comando Geral em 16 de março de 2016, a qual foi exarada pelo Exmo. Sr. Desembargador MAURO CAMPELLO, notadamente no que se refere à concessão de liminar, para que no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a autoridade aprecie o pedido administrativo para nomeação e posse em favor do impetrante Sr. EDINO ALLAMANO DE ALMEIDA SOARES, na vaga de médico clínico geral da PMRR, D E C R E T A: **Art. 1º Empossar nas fileiras da Polícia Militar de Roraima, a contar de 8 de março de 2016, data da publicação da decisão no Diário da Justiça Eletrônico, Edição nº 5697, o candidato EDINO ALLAMANO DE ALMEIDA SOARES, CPF nº 656.884.492-68, na condição de Aluno Oficial do Quadro de Oficiais de Saúde (QOSPM), na vaga de Médico Clínico Geral, nos termos do Concurso Público nº 001/2014 – Edital nº 001/2014, de 21 de janeiro de 2014, publicado no DOE nº 2203, de 23 de janeiro de 2014, em cumprimento à decisão judicial proferida nos Autos do Processo nº 0000.16.0000250-7 (Mandado de Segurança), a qual foi exarada pelo Exmo. Sr. Desembargador MAURO CAMPELLO. Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, com efeito a partir de 8 de março de 2016. Palácio Senador Hélio Campos/RR, 18 de março de 2016. SUELY CAMPOS Governadora do Estado de Roraima” (grifado)**

Mesmo sem ser determinada a ordem para matrícula no Curso de Habilitação de Oficiais do Quadro de Saúde da Polícia Militar de Roraima, passou a exercer suas funções no Centro de Saúde da unidade militar, na qualidade de Aluno Oficial Médico da Polícia Militar do Estado de Roraima.

Em razão disso, pediu exoneração em 26/12/2016, mas no dia 24/04/2017, se arrependeu e protocolou pedido de desistência da exoneração.

O pedido de desistência da exoneração não foi analisado em tempo hábil e no dia 09/05/2017, foi publicada a exoneração a pedido no DOE/RR n. 2997, de 09/05/2017:

“DECRETO Nº 23.078 -E DE 9 DE MAIO DE 2017 “Dispõe sobre o desligamento do serviço ativo da Polícia Militar de Roraima, mediante exoneração a pedido”. A GOVERNADORA DO ESTADO DE RORAIMA, no uso da atribuição que lhe confere pelo Art. 62, inciso III, da

Constituição Estadual; e tendo em vista o disposto da alínea “i” do inciso III, do Art. 59, c/c o Parágrafo Único, inciso III do Art. 111, todos da Lei Complementar nº 194, de 13 de fevereiro de 2012 (Estatuto dos Militares do Estado de Roraima). D E C R E T A: **Art. 1º Exonerar, a pedido, o Aluno Oficial Médico PM EDINO ALLAMANO DE ALMEIDA SOARES, RG nº. 160.320 – SSP/RR, CPF/MF nº. 656.884.492-68, integrado ao serviço ativo da Polícia Militar de Roraima por força de Mandado de Segurança nos Autos do Processo nº 000.16.0000250-7 (sub júdice) a contar de 8 de março de 2016, nos termos do Decreto nº 20.676-E de 18 de março de 2016, publicado no DOE/RR nº 2724, de 18/3/2017.** Art. 2º REVOGAR o Decreto nº 22.956-E, de 28 de abril de 2017, publicado no DOE/RR nº 2991, d 28/04/2017, por conter inconsistência na tipificação legal . Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a contar de 1º de janeiro de 2017. Palácio Senador Hélio Campos/RR, 9 de maio de 2017. SUELY CAMPOS Governadora do Estado de Roraima” (grifado)

Esse mesmo decreto revogou o Decreto nº 22.956-E, de 28 de abril de 2017, que já se tratava de uma exoneração *ex-officio* do apelante, mas continha erro na tipificação legal.

Posteriormente, considerando a existência de vício de legalidade, o ato de exoneração foi anulado, conforme DOE/RR n. 3146, de 26/12/2017, e determinado o reingresso do apelante à corporação. Observe-se:

“DECISÃO

Processo Administrativo Interno nº 123/2017

Interessado: EDINO ALLAMANO DE ALMEIDA SOARES

Processos Apensados: 015/2017 – DRH/AS, 208/2015 – PM/1 (SS/1) e 272/2017 – PGE

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para analisar pedido de Retratação de Exoneração feito pelo por EDINO ALLAMANO DE ALMEIDA SOARES. [...] Diante do exposto, **ANULO o ato de exoneração de EDINO ALLAMANO DE ALMEIDA SOARES, pois não observou os atos previstos na Lei Estadual nº. 418 de 15 de janeiro de 2004 e TORNO SEM EFEITO o nº. Decreto nº. 23.078 – E, publicado na página 02, do D.O.E nº 2997, de 09 de maio de 2017.** AO COMANDO GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE RORAIMA, para dar ciência ao servidor desta decisão e **tomar a providências cabíveis quanto ao reingresso do mesmo.** Após arquivem-se os autos. Boa Vista - RR, 19 de setembro de 2017. SUELY CAMPOS Governadora do Estado de Roraima.” (grifado)

Sabe-se que é usual que os atos administrativos de invalidação usem a expressão “*tornar sem efeito*”, o que, no entanto, não deixa dúvidas de que se trata de anulação, que se funda em ilegalidade, e não de revogação, decorrente da conveniência ou oportunidade. Diz a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal que os atos ilegais não geram efeitos:

Enunciado

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Então, desde a data do pedido de exoneração (26/12/2016) que resultou na publicação do primeiro ato de exoneração até a data de 26/12/2017, quando de fato os atos anteriores de exoneração foram anulados e determinado o reingresso do apelante, este esteve afastado das funções militares, não fazendo jus a quaisquer salários, visto que não houve labor na corporação militar, independentemente do motivo.

Nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL E QUE FOI CONVOCADA PARA TOMAR POSSE NO CARGO SOMENTE QUANDO AJUIZOU DEMANDA JUDICIAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS, APENAS PARA CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS, ARBITRADOS EM R\$8.000,00 (OITO MIL REAIS). RECURSO DO RÉU, PLEITEANDO A REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE SEJAM JULGADOS TOTALMENTE IMPROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS. **RECURSO DA PARTE AUTORA PLEITEANDO A REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE O RÉU SEJA CONDENADO AO PAGAMENTO DOS DANOS MATERIAIS DEVIDOS.** Impossibilidade de indenização por danos materiais. Não se pode receber remuneração por atividade laboral não efetivamente exercida. vedação ao enriquecimento sem causa. Julgamento de recurso repetitivo sobre o tema - RE 724.347/DF. Reconhecido o direito subjetivo da apelante à nomeação no cargo, sua posterior investidura no cargo público por decisão judicial configura mero dissabor, não caracterizando o recebimento de indenização por danos morais. Não há ofensa a direitos da personalidade. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA. PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU. (TJ-RJ - APL: 00136853120188190037 202000121078, Relator: Des(a). ANDREA FORTUNA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 18/11/2020, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/11/2020) (grifei)

O pagamento de valores retroativos a servidor que não laborou no período em que se pleiteia o montante enseja enriquecimento ilícito, motivo pelo qual o direito não socorre o apelante.

Posteriormente, o Mandado de Segurança n. 0000.16.000250-7 foi julgado procedente, conforme DPJ nº 6108, de 11/12/2017. O apelante afirmou na inicial que a determinação judicial não foi cumprida integralmente, uma vez que não ingressou como 1º Tenente, como determinado na ordem concedida, e sim como Cadete PM.

Aduz que houve erro da administração, pois o Comando da Polícia Militar se negou a efetivar a matrícula do apelante no Curso de Habilitação de Oficiais de Saúde, contudo, após análise detalhada dos documentos juntados à inicial, não há comprovação de negativa de matrícula do apelante no curso em questão.

O que resta claro é apenas uma confusão nos atos de exoneração e demora na análise do pedido de desistência do apelante que foi protocolado passados quase quatro meses do pedido exoneratório.

Assim, não reconheço culpa exclusiva do Estado na situação acima apontada, muito menos erro administrativo, tendo em vista a temporalidade dos acontecimentos. Observe-se:

- **Posse (sub judice)** - 08/03/2016 - Decreto n. 20.676-E, de 18/03/2016, na qualidade de Aluno Oficial Médico, conforme edital;
- **Período de labor nas unidades de saúde da Polícia Militar de Roraima no Quadro de Oficiais de Saúde sem graduação de 1º Tenente** (não comprovado);
- **Pedido de exoneração:** 26/12/2016;
- **Pedido de desistência da exoneração:** 24/04/2017 (passados quase quatro meses do pedido exoneratório);
- **Publicação do ato de exoneração “exofficio”, com “inconsistência de tipificação legal”:** 28/04/2017 (Decreto nº 22.956-E, de 28 de abril de 2017, publicado no DOE/RR nº 2991, de 28/04/2017);

- **Publicação do ato de exoneração a pedido e revogação do Decreto nº 22.956-E):** 09/05/2017 (Decreto nº 23.078 -E de 9 de maio de 2017);
- **Anulação do ato de exoneração a pedido e do Decreto nº 23.078 -E:** 26/12/2017 (DOE/RR n. 3146, de 26/12/2017).

Argumenta o apelante que a sua nomeação ao cargo de 1º Tenente ocorreu após 2 anos e 8 meses, em 08/11/2018, conforme Decreto 26.267-E, de 26/11/2018, publicado no DOE N. 3362, de 26/11/2018, por culpa exclusiva do apelado. Contudo, olvida que pediu exoneração e somente após quase quatro meses é que pediu desistência.

Nesse aspecto, o certame era para provimento de vagas ao cargo de 1º Tenente PM do Quadro de Oficiais de Saúde da Polícia Militar - QOSPM, contudo, o edital previa nos itens 1.2 e 1.6 que:

“1.2. Os candidatos classificados nas 4 (quatro) etapas constantes no quadro acima e dentro do número de vagas ofertadas (8) **estarão aptos à convocação para serem matriculados no Curso de Adaptação de Oficiais do Quadro de Saúde da Polícia Militar de Roraima – QOSPM/RR.**

[...]

1.6. **O ingresso, na Polícia Militar de Roraima, do candidato habilitado no Curso de Habilitação de Oficiais de Saúde PM – CHOSPM, dar-se-á na condição de Aluno Oficial PM, onde após a conclusão com aproveitamento do Estágio de habilitação de Oficiais de Saúde PM, será declarado ao posto de 1º Tenente QOSPM, por ato do Governador do Estado, conforme Lei Complementar nº. 194/2012, possibilitando o acesso aos postos subsequentes, bem como os direitos e obrigações da carreira militar estadual, nos termos da Legislação Específica.”** (grifado)

A sentença do mandado de segurança nº 0000.16.000250-7 concedeu a ordem nos termos do pedido, que era a “nomeação e posse” no cargo postulado, qual seja, a de Médico Clínico Geral, sendo cumprida pelo Estado de Roraima, nos termos da sentença, contudo, dentro do que estabelecia o edital, não havendo que se falar em qualquer descumprimento, pois se assim o tivesse percebido, o próprio impetrante teria peticionado em autos próprios à época.

E como bem ponderou o magistrado:

“(…)

Ademais, pese a alegação do requerente acerca da morosidade ou recalcitrância administrativa em sua inscrição no curso de habilitação/formação, tão logo quando de sua nomeação em 18/3/2016, deve-se salientar que o autor não se desincumbiu do ônus probatório que lhe imputa a norma processual civil de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (CPC, inciso I, art. 373), em especial pela própria inviabilidade de sua inscrição em virtude de seu pedido de desligamento dos quadros da Corporação.

Com efeito, o período em que o requerente ausentou-se do cargo em decorrência do pedido de exoneração, implicou na cessação, ainda com reversão posterior, da possibilidade de a Administração inseri-lo no curso de formação/habilitação inicial atinente ao cargo, a qual somente restou possibilitada a partir da revogação do ato administrativo exoneratório no final do ano de 2017 (Decreto nº 24.623-E/2017). ”

Sustenta ainda que, diferentemente do sentenciado, as duas capitães promovidas são mais modernas do que o apelante, pois ingressaram na corporação em 4/11/2016 e 21/6/2017, ao passo que o apelante ingressou em 18/3/2016.

A preterição alegada também não existe, tendo em vista que a Portaria n. 004, de 25 de janeiro de 2017 (EP 1.19), que efetivou a matrícula da candidata Shirley Suyane Pereira Apolinário - sub judice, no curso de habilitação de oficiais do quadro de saúde, foi publicada na data de 26 de janeiro de 2017, e o apelante havia pedido exoneração do cargo em 26/12/2016, vindo a desistir desse pedido apenas em 24/04/2017. Assim, como iria a Administração mandar um cadete ao curso de habilitação ao oficialato se já havia pedido exoneração? Não há que se falar em preterição no caso concreto.

Em relação à candidata Margarida de Jesus Lima, acertadamente analisou o magistrado ao referir sua antiguidade:

“(…)

Outrossim, diferentemente do sustentado pelo demandante, denota-se que os militares de maior posição hierárquica nos cargos de oficiais da saúde (capitão e major) são mais antigos que o autor, tornando-se imperioso registrar que **a agente 'Margarida' precedeu o requerente no curso de formação, realizando-o no período de 24/7/2017 a 15/12/2017 (EP 20.4), justamente o período em que o mesmo estava afastado das atividades por decorrência do pedido de exoneração (...)**”. (grifado)

Ademais, a convocação juntada no EP 1.11 também não demonstra preterição, uma vez que convocou para o curso de formação apenas os primeiros colocados no concurso para cada área médica e em data anterior à posse do apelante.

O apelante foi nomeado à função de 1º Tenente no dia 08/11/2018, conforme Decreto 26.267-E, de 26/11/2018, publicado no DOE n. 3362, de 26/11/2018, conforme a Lei Complementar n.º 194/2012, e somente a partir de então passou a ser possível o acesso aos postos subsequentes, nos termos da legislação específica.

Em relação aos critérios para a promoção por antiguidade descritos na Lei n. 194/2012, observe-se o que diz a norma:

Art. 25. Os círculos e a escala hierárquica nas instituições militares estaduais são os fixados no quadro anexo a presente lei.

[...]

§3º Os aspirantes-a-oficial e os Cadetes são denominados Praças Especiais.

Art. 26. A precedência hierárquica é regulada:

I - pelo posto ou graduação;

II - pela antiguidade no posto ou na graduação, salvo quando ocorrer precedência funcional estabelecida em lei.

Art. 27. A antiguidade no posto ou na graduação será regulada na seguinte ordem:

I - pela data da promoção;

II - pela precedência sucessiva dos graus hierárquicos anteriores;

III - pela data de ingresso na corporação;

IV - pela data de nascimento; e

V - pela antiguidade dos quadros.

§1º Nos casos de promoção de Oficial e de praças, prevalecerá para efeito de antiguidade, a ordem de classificação obtida no respectivo curso de formação ou de habilitação.

§2º Para efeito de antiguidade dos oficiais formados no mesmo ano e em diferentes Academias Militares, será considerada a média final obtida nos respectivos cursos.

Portanto, não assiste razão ao apelante, tendo em vista que os militares de maior posição hierárquica nos cargos de oficiais da saúde (capitão e major) são mesmo mais antigos, visto que participaram do curso de formação em período em que o apelante estava afastado de suas atividades por decorrência do pedido de exoneração, fato bem analisado na sentença.

Embora relevantes os argumentos do apelante, leva-se em conta para efeito de antiguidade, neste caso, a ordem de classificação no curso de habilitação, tendo em vista que estava na condição de Praça Especial, nos termos do art. 25, §3º da Lei n. 194/2012.

Por fim, ainda que reconhecida a situação de nomeação tardia do apelante, tal fato não ensejaria qualquer indenização ou percepção de valores retroativos.

A decisão do magistrado está alinhada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 629.392 - Tema 454, não merecendo reforma.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 724.347 -RG/DF, representativo do Tema RG nº 671, assentou que *“na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.”* (STF - RE: 724347 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 19/11/2013, Data de Publicação: DJe-237 DIVULG 02/12/2013 PUBLIC 03/12/2013).

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. REENQUADRAMENTO NA CARREIRA. REPERCUSSÃO GERAL. TEMAS 671 E 454. 1. Agravo interposto contra decisão que aplicou à hipótese precedente do Supremo Tribunal Federal firmado em repercussão geral (Tema 671). 2. O fundamento trazido pelo agravante de efeitos retroativos para sua posse no cargo público não está alinhado com o entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do RE 629.392-RG, Tema 454, Rel. Min. Marco Aurélio, no sentido de que o servidor público nomeado por meio de decisão judicial não faz jus a progressão ou promoção funcional, sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, em razão de erro da Administração Pública. 3. A petição de agravo interno não traz fundamentos suficientes para demonstrar que o caso concreto em julgamento apresenta particularidades que não permitem aplicar adequadamente os paradigmas mencionados. 4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STF - AgR RE: 1182349 DF - DISTRITO FEDERAL 0004052-53.2012.8.07.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 20/03/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-076 30-03-2020)



Assim, não atende o apelante aos critérios de promoção por ressarcimento de preterição.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Majoro os honorários arbitrados em primeiro grau em 2%, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

Boa Vista - Roraima.

Des. Mozarildo Monteiro Cavalcanti

Relator



APELAÇÃO CÍVEL Nº0831471-57.2020.8.23.0010

ORIGEM: 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: EDINO ALLAMANO DE ALMEIDA SOARES

ADVOGADO: JOSE HILTON DOS SANTOS VASCONCELOS - OAB 1105N-RR

APELADO: ESTADO DE RORAIMA

PROCURADOR: BERGSON GIRAO MARQUES - OAB 359P-RR

RELATOR: DES. MOZARILDO MONTEIRO CAVALCANTI

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE MÉDICO CLÍNICO GERAL DO QUADRO DE OFICIAIS DA PM/RR. NOMEAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE EXONERAÇÃO. DESISTÊNCIA POSTERIOR. ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA DE ATO EXONERATÓRIO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. ERRO ADMINISTRATIVO E PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PROMOÇÃO POR RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMAS 671 E 454 - STF. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros da Primeira Turma Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Participaram da Sessão de Julgamento os Senhores Desembargadores Mozarildo Monteiro Cavalcanti (Relator), Almiro Padilha e Elaine Bianchi.

Ao 1º (primeiro) dia do mês de junho do ano de dois mil e vinte e três.

Des. Mozarildo Monteiro Cavalcanti

Relator