



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000776-25.2013.815.0301

**Relator : Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado em substituição ao
Des. José Ricardo Porto**

Apelante : Wilza Jeane Assis Nóbrega

Advogado : Admilson Leite de Almeida Junior

Apelado : Município de São Bentinho

Advogado : Newton Nobel Sobreira Vita

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO
ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO.
CONCURSO PÚBLICO. AUTORA CONVOCADA
PELA GESTÃO ANTERIOR. ANULAÇÃO DA
NOMEAÇÃO PELO NOVO CHEFE DO EXECUTIVO
MIRIM. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO
ADMINISTRATIVO INDIVIDUAL. AMPLA DEFESA E
CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. NOMEAÇÃO
REALIZADA NO PERÍODO PROIBITIVO. APROVAÇÃO FORA
DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL.
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE
CARGOS VAGOS NA LEI MUNICIPAL N° 250/2008.
CARACTERIZAÇÃO DE NOVA DESPESA. INVESTIDURA
NULA DE PLENO DIREITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 21,
PARÁGRAFO ÚNICO, DA LRF. PRECEDENTES DESTA
CORTE EM CASOS ANÁLOGOS E DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.
NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.**

- Ocorre ofensa ao parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a nomeação de quantitativo superior à previsão editalícia durante os 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato da administração titular, quando não restar comprovada a existência de cargos vagos (02) anteriores ao referido período e em número suficiente a alcançar o candidato aprovado, inicialmente, fora dos clarões ofertados no edital (4ª colocação).

- A proibição no aumento de despesas, especificada pelo art. 21 da LRF, se refere à criação de novos cargos durante o período ali previsto, o que induz na impossibilidade de nomeação com base na Lei n° 250/2008, do Município de São Bentinho, cuja norma previa 02 (dois) cargos existentes e vagos de Enfermeiro, número insuficiente a alcançar a classificação da autora.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DEFERIMENTO DE LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. AUTOR NOMEADO PELA ADMINISTRAÇÃO ANTERIOR. ANULAÇÃO DO ATO PELO NOVO CHEFE DO EXECUTIVO MIRIM. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INDIVIDUAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. NOMEAÇÃO REALIZADA NO PERÍODO PROIBITIVO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESISTÊNCIA DE CONCORRENTES MELHORES CLASSIFICADOS. NOVA DESPESA CARACTERIZADA. CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO MAGISTRADO DE BASE. PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO INSTRUMENTAL. Incorre em ofensa ao parágrafo único do art. 21 da Lei de responsabilidade fiscal, a nomeação de quantitativo superior à previsão editalícia durante os 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato da administração titular, sem que se comprove a exoneração de servidor ou desistência de candidato melhor classificação ocupante de vaga existente antes do referido período. - “1. A nomeação de servidor aprovado em concurso público fora do número de vagas em decorrência de exoneração de outro aprovado dentro do número de vagas, desde que o edital preveja a formação de cadastro de reserva, não caracteriza criação ou majoração de despesa para efeito do art. 21, parágrafo único, da LEF, por já existir verba para o custeio de tal cargo. 2. Todavia, a convocação concomitante do último colocado dentro do número de vagas do edital com o primeiro fora do número de vagas caracteriza a referida criação indevida de despesas não previstas na legislação orçamentária, nos termos da norma supra mencionada, se efetivada nos 180 últimos dias do mandato do titular do ente nomeante, implicando na nulidade do ato de nomeação. ” (tjrn. AC nº 2009.011946-1. Rel. Juiz conv. Cícero de Macedo filho. Djrn 21/06/2010. Pág. 65). - a proibição no aumento de despesas, especificada pelo art. 21 da Lrf, também se refere à criação de novos cargos durante o período ali previsto, o que induz na impossibilidade de nomeação com base na Lei nº 339, de 04 de dezembro de 2012, do município de São Bento. - “a proibição de aumento de despesa com pessoal, prevista no artigo 21, parágrafo único, da Lei de responsabilidade fiscal, refere-se à criação de novos cargos nos 180 (cento e oitenta) dias que antecedem o final do mandato do exprefeito... ” (tjpb. Ronº 026.2008.002227-5/001. Relª juíza conv. Vanda Elizabeth Marinho. J. Em 14/08/2012). (TJPB; AI 999.2013.000813-2/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 27/06/2013; Pág. 12)”

VISTOS

Trata-se de Apelação Cível, esta interposta por **Wilza Jeane Assis Nóbrega**, contra sentença, proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Pombal, que, nos autos da "Ação Anulatória de Ato Administrativo" ajuizada contra o **Município de São Bentinho**, julgar improcedentes os pedidos autorais.

Inconformada, a promovente interpôs Recurso Apelarório (fls. 475/487), alegando, em síntese, que não houve qualquer irregularidade na nomeação realizada dentro dos 180 (cento e oitenta) dias antes do término do mandato, visto que a homologação do resultado do concurso se deu em de 03 (três) anos antes das eleições, bem como que não teria havido aumento de despesa com pessoal.

Ao final, pugna pelo provimento do apelo, para reformar integralmente a sentença, e julgar procedentes os pedidos autorais.

Contrarrazões apresentadas pelo apelado (fls. 499/517).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, apenas opinou pelo prosseguimento do feito, sem manifestação meritória (fls. 536/537).

É o relatório.

DECIDO

Conforme se infere dos autos, o Município de São Bentinho, após a instauração de procedimento administrativo individual, observado o devido processo legal, resolveu tornar sem efeito a nomeação da apelante ocorrida na gestão anterior, sob o argumento de que o respectivo ato se deu dentro dos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do então Prefeito, período que, em tese, seria vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Pois bem, o Superior Tribunal de Justiça entende que:

*"A exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 101/00 c.c. o art. 73, inciso V, alínea c, da Lei n.º 9.504/97, conduz à conclusão de que, **embora exista vedação quanto à nomeação de servidores públicos nos 03 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos, esta não incide sobre v, os concursos públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo.**" (STJ. RMS 31312 / AM. Relª Minª Laurita Vaz. J. em 20/11/2011). Grifei*

Portanto, o impeditivo legal da LRF não veda a nomeação de servidor concursado, cujo certame tenha sido homologado 03 (três) meses antes do pleito eleitoral.

No caso em disceptação, extrai-se que a seleção pública em questão fora homologada em fevereiro de 2009 - fls. 119, ou seja, quase 03 (três) anos antes das eleições municipais de 2012.

Quando da homologação do concurso, o edital previa 02 (duas) vagas para o cargo disputado pela promovente, qual seja, Enfermeira, o que induz na assertiva de que incorre em ofensa ao parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a nomeação de quantitativo superior à previsão editalícia durante os 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato da administração titular.

Além do mais, verifica-se, às fls. 170, anexo da Lei Municipal nº 250/2008, a qual dispõe sobre o *"Novo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos Servidores Públicos do Município de São Bentinho"*, que, em junho de 2008, existiam 02 cargos vagos de Enfermeiro, fato esse que leva a crer na ilegalidade da nomeação da autora, classificada na 4ª colocação de um total de 02 (duas) vagas disponibilizadas no edital.

Logo, se a demandante fora aprovada em 4º lugar, o seu ato de nomeação padeceu de vício hábil a macular a sua validade, uma vez que, como dito, a vaga não fora prevista por meio da Lei Municipal nº 339/2012, nem por norma anterior que reconheceu, desde o ano de 2008, a necessidade **do preenchimento de apenas 02 (duas) oportunidades para o seu cargo**, caracterizando o possível aumento de

despesa para a edibilidade e desrespeitando o limite fixado pela LRF.

É importante registrar que o candidato aprovado fora do número de vagas tem apenas expectativa de direito e sua nomeação depende do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-la, Vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. ENFERMEIRO. ALEGAÇÃO DE VACÂNCIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ACERVO DOCUMENTAL INSUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO POSTULADO. PRECEDENTES. 1. Recurso ordinário no qual se postula a nomeação por alegado direito líquido e certo decorrente da pretensa prova da existência de vagas disponíveis que atingiriam a classificação da recorrente; a recorrente foi aprovada na 224ª colocação e comprova ter havido a nomeação até a 218ª posição para enfermeiro. 2. A alegação de disponibilidade de vagas tem por base portarias de exoneração e de óbito de servidores do quadro, no cargo de enfermeiro, em datas anteriores, ou seja, de 18.4.2012 até 1º.6.2012 (fls. 43-49) ao ato de nomeação do 218º colocado, havido em 15.6.2012 (fl. 42); logo, é imperioso considerar que tais vagas foram ocupadas por outros colocados em melhor posição do que a recorrente e, portanto, não está comprovada a disponibilidade de vaga. 3. Não havendo a demonstração dos cargos vagos e disponíveis para o provimento do candidato aprovado fora das vagas previstas no edital, não é possível falar em convolação da expectativa de direito em liquidez e certeza, por insuficiência do acerto probatório dos autos. Precedentes: RMS 46.771/mt, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, dje 5.12.2014; e

*AgRg no RMS 41.952/to, Rel. Ministro mauro campbell marques, segunda turma, dje 28.5.2014. Recurso ordinário improvido. (STJ; RMS 44.288; Proc. 2013/0378577-5; PE; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 16/11/2015)***Grifo Nosso**

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA ALEGADA PRETERIÇÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. 1. *Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela ora recorrente contra ato alegadamente ilegal atribuído ao governador do estado de mato grosso, ao secretário de estado da educação e ao secretário de estado de administração, consistente na ausência de nomeação para o cargo efetivo no qual foi aprovada.* 2. *Em sua petição inicial, narra, em síntese, que foi aprovada em concurso público para provimento de cargo efetivo de professor de educação básica, língua inglesa, ficando em 8º lugar, em concurso que ofereceu 03 (três) vagas. Aduz que já foram convocados os candidatos aprovados até a 7ª classificação e que é a próxima a ser nomeada. Porém está sendo preterida em seu direito à nomeação, em decorrência de contratações temporárias que têm sido sistematicamente efetuadas pelo governo do estado, razão pela qual defende que tem direito líquido e certo à nomeação.* 3. *Compulsando a documentação adunada aos autos, verifica-se que a recorrente não logrou demonstrar que foi preterida em seu direito à nomeação, pois os documentos que comprovariam que as contratações temporárias foram efetuadas em detrimento do seu direito não servem a tal propósito. Em primeiro lugar, porque as contratações temporárias de professores têm previsão própria, não impactando na ocupação de cargos efetivos; em segundo lugar, porque os documentos juntados não demonstram*

claramente que os professores foram contratados para o mesmo cargo para o qual concorreu. Professor de educação básica, língua estrangeira. Inglês, conforme consta de sua petição inicial.

*4. Note-se que, no caso, além de a recorrente ter sido aprovada fora do número de vagas inicialmente oferecidas, o que somente lhe gera expectativa de direito à nomeação, o estado de mato grosso afirma que não existem cargos efetivos vagos, o que afasta a alegação de preterição, pois, segundo a jurisprudência desta corte, as contratações temporárias somente ofendem o direito dos candidatos quando existam cargos efetivos vagos e as contratações precárias sejam efetuadas para suprir as vagas existentes, o que, no presente caso, não ficou demonstrado. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-RMS 46.571; Proc. 2014/0239003-0; MT; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 20/11/2015)**Grifo Nosso***

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE AUDITOR CONSELHEIRO DO TCE-RO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. IMPETRAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. 1. O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia de acordo com a jurisprudência do STJ no sentido de que não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do certame, pois, em tais casos, subsiste discricionariedade da administração pública para efetivar a nomeação. 5. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-RMS 45.138; Proc. 2014/0051477-0; RO; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 20/11/2015)Grifo Nosso****

A jurisprudência desta Corte é pacífica nesse sentido, inclusive

analisando caso análogo, relativo ao mesmo município, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DEFERIMENTO DE LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. AUTOR NOMEADO PELA ADMINISTRAÇÃO ANTERIOR. ANULAÇÃO DO ATO PELO NOVO CHEFE DO EXECUTIVO MIRIM. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INDIVIDUAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. NOMEAÇÃO REALIZADA NO PERÍODO PROIBITIVO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESISTÊNCIA DE CONCORRENTES MELHORES CLASSIFICADOS. NOVA DESPESA CARACTERIZADA. CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO MAGISTRADO DE BASE. PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO INSTRUMENTAL. Incorre em ofensa ao parágrafo único do art. 21 da Lei de responsabilidade fiscal, a nomeação de quantitativo superior à previsão editalícia durante os 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato da administração titular, sem que se comprove a exoneração de servidor ou desistência de candidato melhor classificação ocupante de vaga existente antes do referido período. - “1. A nomeação de servidor aprovado em concurso público fora do número de vagas em decorrência de exoneração de outro aprovado dentro do número de vagas, desde que o edital preveja a formação de cadastro de reserva, não caracteriza criação ou majoração de despesa para efeito do art. 21, parágrafo único, da LEF, por já existir verba para o custeio de tal cargo. 2. Todavia, a convocação concomitante do último colocado dentro do número de vagas do edital com o primeiro fora do número de vagas caracteriza a referida criação indevida de despesas não previstas na legislação orçamentária, nos termos da norma supra mencionada, se efetivada nos 180 últimos dias do mandato do titular do ente nomeante, implicando na nulidade do ato de nomeação. ” (tjrn. AC nº 2009.011946-1. Rel. Juiz conv. Cícero de Macedo filho. Djrj 21/06/2010. Pág. 65). - a proibição no aumento de despesas, especificada pelo art. 21 da Lrf, também se refere à criação de novos cargos durante o período ali previsto, o que induz na impossibilidade de nomeação com base na Lei nº 339, de 04 de dezembro de 2012, do município de São Bentinho. - “a proibição de aumento de despesa com pessoal, prevista no artigo 21, parágrafo único, da Lei de responsabilidade fiscal, refere-se à criação de novos cargos nos 180 (cento e oitenta) dias que antecedem o final do mandato do exprefeito... ” (tjpb. Ronº 026.2008.002227-5/001. Relª juíza conv. Vanda Elizabeth Marinho. J. Em 14/08/2012). (TJPB; AI 999.2013.000813-2/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 27/06/2013; Pág. 12) **Grifo**

Nosso

Dito isso, a motivação do ato inquinado de ilegal mostra-se plenamente razoável, pois a proibição no aumento de despesas, especificada pelo art. 21 da LRF, bem como o lapso temporal proibitivo da Legislação Eleitoral, referem-se à criação de novos cargos durante os períodos ali previstos (nova despesa), o que induz na impossibilidade de nomeação com base na Lei nº 250/2008, do Município de São Bentinho, cuja norma previa 02 (dois) cargos existentes e vagos de Enfermeiro, número insuficiente a alcançar a classificação da autora.

Por tudo o que foi exposto, revela-se irretocável a sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os requerimentos exordiais.

Ante o exposto, com base na jurisprudência desta Corte, **nego seguimento ao recurso apelatório**, mantendo em todos os termos a sentença proferida pela magistrada singular.

P. I. Cumpra-se.

João Pessoa, 25 de novembro de 2015.

JUIZ Ricardo Vital de Almeida
RELATOR

J/06 J/02R