



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0482152-10.2013.815.0481

ORIGEM: Juízo da Comarca de Pilões

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Francisco de Assis Ferreira Xavier (Adv. Paulo Rodrigues da Rocha)

APELADA: Prefeita Constitucional do Município de Pilões
(Adv. Carlos Alberto Silva de Melo)

PROCURADORA: Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR. ATOS DE NOMEAÇÃO E POSSE DE SERVIDOR APROVADO EM CERTAME. NEGATIVA DE EXERCÍCIO E DE PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO APÓS MUDANÇA DA GESTÃO MUNICIPAL. ARGUIDA OFENSA AO ART. 21, P.Ú., DA LRF. INOCORRÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO DO CONCURSO ANTERIOR AO PERÍODO PROIBITIVO DO DISPOSITIVO. SUPOSTA IRREGULARIDADE DOS ATOS, POR NÃO CLASSIFICAÇÃO DENTRO DAS VAGAS. INSUBSISTÊNCIA. EXISTÊNCIA DE VAGA QUE RESTARA DEMONSTRADA COM A NOMEAÇÃO. INEFICÁCIA TÁCITA DOS ATOS. REPROVABILIDADE. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA QUE REQUER PRÉVIO E DEVIDO PROCEDIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. PROVIMENTO.

- A vedação constante do parágrafo único do artigo 21, da LRF, deve ser examinada, *in casu*, à luz do art. 73, V, "c", da Lei n. 9.504/97. Desse modo, o Colendo STJ preconiza o seguinte: "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 os concurso públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo". (STJ. RMS 31312/AM. Rel. Min. Laurita Vaz, 20/11/11).

- *In casu*, não há se cogitar a inexistência de vaga efetiva apta a alcançar a classificação do polo impetrante no concurso que

prestara. Tal conclusão resta patente a partir dos próprios atos de nomeação e posse, praticado pelo então gestor municipal em relação ao concursado litigante. Conclusão outra não resta que não a de que, tendo havido a nomeação e posse pelo Município, o próprio polo impetrado reconheceria a vaga.

- Ademais, denote-se que, para que haja a suspensão da nomeação e da posse de servidor público, deve ser precedida de processo administrativo instruído sob os ditames dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido, o Excelso STF consagra que, “Uma vez ocorridos os atos próprios a chegar-se ao exercício de certo cargo público, há de observar-se o devido processo legal para o afastamento de tal quadro. Insubsistência de ato da Administração Pública unilateral e imediato a resultar na exoneração dos concursados sem o atendimento do devido processo legal” (STF, RE 199733-8, T2, Rel. Marco Aurélio Mello, 30.04.99).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento ao parcial apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 71.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelatório interposto por Francisco de Assis Ferreira Xavier contra sentença proferida pelo MM. Juízo da Comarca de Pilões, Iano Miranda dos Anjos, nos autos do mandado de segurança com pedido liminar, impetrado pelo ora insurgente, contra ato ilegal atribuído à Prefeita Constitucional do Município de Pilões, quem seja Adriana Aparecida Souza de Andrade, apelada.

Na sentença ora objurgada, o douto magistrado *a quo* denegou a ordem pretendida pelo impetrante, por entender pela inexistência de direito líquido e certo ao retorno ao cargo e à reimplantação dos vencimentos, tendo em vista, sobretudo: a falta de sua classificação dentro das vagas ofertadas no certame, emergindo, assim a discricionariedade do agente público na nomeação; bem assim a vedação constante do artigo 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Irresignado com o provimento *a quo*, o impetrante ofertou suas razões recursais, pugnano pela reforma do *decisum*, ao argumentar, em apertada síntese: a inexistência de qualquer afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista a homologação do concurso ter-se dado em dezembro de 2011, isto é, bem antes

do período proibitivo inscrito no art. 21, p.ú., da LC n. 101/2000, e de acordo com o art. 73, V, da Lei n. 9.504/97; assim como a manifesta reprovabilidade da conduta da Administração, que tornara sem efeito, tacitamente, os atos de nomeação e posse do servidor impetrante, ainda que ao arrepio de procedimento administrativo prévio.

Em seguida, intimada, a impetrada apresentou contrarrazões, manifestando-se pelo desprovimento do recurso e conseqüente manutenção da sentença, o que fizera ao rebater cada uma das razões ventiladas pela parte *ex adversa*.

Instada a se manifestar, a douta representante da Procuradoria de Justiça em atuação nesta instância emitiu seu parecer, opinando pelo provimento do recurso, para o fim de se reformar a sentença e conceder a segurança.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO

De início, compulsando os autos e examinando a casuística em disceptação, urge adiantar que o recurso apelatório em manejo merece provimento, a fim de, reformando a sentença combatida e adequando-a à abalizada Jurisprudência pátria, conceder a segurança pretendida pelo impetrante, ora recorrente.

À luz disso, afigura-se fundamental destacar que a controvérsia devolvida ao crivo desta instância jurisdicional transita em redor da discussão a respeito do direito líquido e certo do impetrante recorrente ao exercício no cargo ao qual fora aprovado em certame e, inclusive, nomeado e empossado, tendo em vista as negativas de exercício e de pagamento da remuneração, por parte da Fazenda ré, alicerçadas em supostas afronta à LRF e inexistência da vaga efetiva.

Partindo de tal substrato fático e procedendo à análise do feito, especificamente quanto à arguição de afronta ao parágrafo único do artigo 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal¹, por ocasião da nomeação do servidor impetrante, tenho que tal não goza de qualquer respaldo legal, nos termos do raciocínio *infra* delineado.

Com efeito, salutar o destaque de que, ainda que a nomeação do concursado litigante tenha se dado no dia 20 de dezembro de 2012 (fl. 10), isto é, dentro do interregno de 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao término do mandato do gestor municipal, a mesma se dera por ocasião de aprovação do servidor em certame homologado havia mais de 6 (seis) meses anteriores ao período proibitivo referenciado no artigo 21, p.ú., da LRF, precisamente em 02/12/2011 (fl. 08).

A esse respeito, à aplicação da norma legal em menção, a ordem jurídica pátria possui entendimento consolidado no sentido que, em matéria de

¹ Lei de Responsabilidade Fiscal, artigo 21, Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

convocação de aprovados em concurso público, tal regra deve ser interpretada em consonância com o art. 73, inc. V, alínea "c", da Lei n. 9.504/1997, a seguir transcrito:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

[...]

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

Nesse diapasão, portanto, não subsiste dúvida de que, tendo o certame sido homologado em 02/12/2011, isto é, há mais de 10 (dez) meses antes das Eleições Municipais de 2012, inexistem as ofensas apontadas pelo Município à nomeação e, inclusive, à posse do impetrante, concretizada em 20/12/2012, ainda que dentro do interregno proibitivo prescrito no artigo 21, parágrafo único, da LRF, a qual, friso, reporta-se à criação de novos cargos, e não à nomeação dos existentes.

Referendando o entendimento *supra*, veja-se a Jurisprudência:

"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 os concurso públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo." (STJ. RMS 31312 / AM. Relª Laurita Vaz. 20/11/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. CANDIDATO NOMEADO PELO PREFEITO ANTERIOR. PROIBIÇÃO DE POSSE POR PARTE DA NOVA ADMINISTRAÇÃO. APROVAÇÃO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. AUMENTO DE DESPESA NO PERÍODO PROIBITIVO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. CERTAME HOMOLOGADO HÁ MAIS DE 03 (TRÊS)

MESES DO PLEITO ELEITORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA A LRF. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DA IRRESIGNAÇÃO APELATÓRIA. - A proibição constante no art. 21 da LRF deve ser interpretada em conjunto com o art. 73, da Lei nº 9.504/1997. Precedente do STJ. - ¿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 os concurso 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). - A proibição no aumento de despesas, especificada pelo art. 21 da LRF, refere-se a criação de novos cargos durante o período ali previsto, e não a nomeação de candidato, aprovado dentro das vagas do edital, em concurso público para clarão já existente na época de realização do certame, cuja homologação ocorreu um ano antes do período eleitoral. - “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 ex-prefeito, e não ao preenchimento de cargos criados anteriormente, como ocorreu no caso.” (TJPB. Ronº 026.2008.002227-5/001. Relª Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho. J. Em 14/08/2012). (TJPB - 00000015220138150481, - Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. Em 02-03-2015).

APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS. POSSE NOS CENTO E OITENTA DIAS ANTERIORES AO TÉRMINO DA GESTÃO MUNICIPAL. SUSPENSÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. DESCABIMENTO. CRIAÇÃO DOS CARGOS QUE SE DEU ANTERIORMENTE AO PERÍODO APONTADO. OBRIGATORIEDADE DO EDITAL. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR O DEVIDO PROCESSO LEGAL. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS. - Para que haja a suspensão das nomeações de servidor público em razão de suposta fraude havida em concurso público, deve ser precedida de processo

administrativo instruído sob os ditames dos princípios do contraditório e da ampla defesa. - Muito embora o art. 21, parágrafo único, LRF, tenha previsto ser nulo o ato administrativo que implique aumento de despesas com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao novo mandato, este dispositivo não tem o condão de impedir o administrador público de praticar atos que garantam o exercício de situações jurídicas já consolidadas. Ademais, a criação de vagas se deu após legítimo processo legislativo, anteriormente ao período apontado. - É impossível o condicionamento da nomeação de candidato à disponibilidade orçamentária quando a vaga a ser preenchida pelo aprovado tiver sido criada no edital do concurso público, este, elaborado em conformidade com a preexistência de recursos orçamentários. (TJPB - 00000354720138150151, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. Em 21-10-2014).

Outrossim, malgrado o parágrafo único do art. 21, da LRF, tenha previsto ser nulo o ato administrativo que implique aumento de despesas com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao novo mandato, não menos certo é que este dispositivo não tem o condão de impedir o administrador público de praticar atos que garantam o exercício de situações jurídicas já consolidadas, como ocorre com aqueles autorizados por leis editadas anteriormente ao período de vedação previstos nos dispositivos em exame, como é o caso dos autos.

Saliente-se, por oportuno, que a criação de novos cargos deve obedecer aos limites legais de despesa com pessoal. Para que tenha sido aprovada a lei de criação de cargos, foram atendidos os requisitos do art. 16, § 1º, I e II, da LRF. Assim, tendo as vagas sido criadas conforme a disponibilidade orçamentária do Município, são válidas as nomeações dos candidatos aprovados nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao término do mandato do Prefeito Municipal.

Nessa linha, deve-se frisar, ainda, que a previsão editalícia, quando da sua criação, já observa e se coaduna com a atividade financeira do ente, motivo pelo qual pode-se afirmar que a condicionante supracitada deve incidir, apenas, sobre as vagas não disponíveis imediatamente, deixando de regular, por conseguinte, aquelas reputadas como existentes e de nomeação instantânea.

Para além dessa questão, assevere-se, ainda, a insubsistência da tese do Município acerca da inexistência de vaga efetiva apta a alcançar a classificação do impetrante no concurso que prestara. Tal conclusão resta patente a partir dos próprios atos de nomeação e posse, praticado pelo então gestor municipal em relação ao concursado litigante. Conclusão outra não resta que não a de que,

tendo havido a nomeação e posse pelo Município, o próprio polo impetrado reconheceria a vaga, a qual, inclusive, já teria sido prescrita no edital do certame.

Ademais, ainda que as afrontas suscitadas pelo impetrado estivessem presentes ou fossem, no mínimo, discutíveis, ainda assim restariam inviáveis as negativas de exercício e de remuneração do impetrante ocorridas na casuística. Tal é o que ocorre uma vez que, mesmo respaldada na autotutela administrativa, à autoridade ora impetrada não é dada a possibilidade de, automaticamente, tornar ineficazes os atos de nomeação e posse do servidor público, independentemente da instauração de prévio procedimento administrativo e, inclusive, da oportunização da ampla defesa e do contraditório.

Sob referido prisma, muito embora haja entendimento do STJ e do STF, especificamente nas Súmulas 346 e 473 da Corte Suprema, no sentido da possibilidade de a Administração, com base no seu poder de autotutela, anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, revela-se imperioso salientar que, nos casos em que a invalidação do ato possa repercutir no campo de interesses individuais de servidores, faz-se necessário prévia instauração de processo administrativo que assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório.

In concreto, não consta tenha havido a instauração do referido procedimento para se apurar eventual irregularidade relativa à nomeação, razão pela qual a suspensão ocorrida por meio tacitamente se reveste de caráter de incontestável ilegalidade, porquanto praticada em nítida afronta à segurança jurídica, ao desconstituir situação constituída com aparente legalidade, ao grave arrepio da garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A esse respeito, assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÕES. ANULAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que é necessária a observância do devido processo legal para a anulação de ato administrativo que tenha repercutido no campo de interesses individuais. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 501869 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª Turma, 23/09/2008, DJe-206 PUBLIC 31-10-2008).

Recurso extraordinário. 2. Concurso público. Irregularidades. Anulação do concurso anterior à posse dos candidatos nomeados. 3. Necessidade de prévio processo administrativo. Observância do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso

extraordinário conhecido e provido. (RE 351489, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, 17-03-2006).

Também é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a exoneração de servidores concursados e nomeados para cargo efetivo, ainda que se encontrem em estágio probatório, devem ser assegurados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONCURSO PÚBLICO. EXONERAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS REJEITADOS (...) III - Não é lícito ao ente público desconsiderar o ato de posse e o efetivo exercício das funções por parte dos impetrantes que, mesmo aprovados em concurso público promovido pela própria Administração Municipal, foram sumariamente exonerados sem que fosse a esses garantidos o contraditório e a ampla defesa através de procedimento administrativo válido. IV - A Administração Pública tem o poder de anular seus próprios atos, de ofício, quando afetados de ilegalidade, conforme entendimento consubstanciado no enunciado sumular nº 473 do Supremo Tribunal Federal. Todavia, a possibilidade de revisão de seus próprios atos quando viciados ou por conveniência e oportunidade não a autoriza a desconsiderar situações constituídas que repercutam no âmbito dos interesses individuais dos administrados sem a observância do devido processo legal. V - Este Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar casos análogos ao presente, consolidou entendimento no sentido de que a exoneração de servidores concursados e nomeados para cargo efetivo, ainda que em estágio probatório, deve ser efetuada com observância do devido processo legal e do princípio da ampla defesa. Precedentes.(...) VII - Embargos de declaração rejeitados. (EDcl AgRg RMS 21.078, Rel. GILSON DIPP, T5, 18/12/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONCURSO PÚBLICO. EXONERAÇÃO, SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEM O CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E

IMPROVIDO (...) 2. Os servidores públicos concursados, nomeados, empossados e que estejam em estágio probatório não podem ser exonerados em razão de anulação de concurso público sem que lhes seja assegurada a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (RES 623.027/MA, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, 05/12/2005).

Desta feita, a partir da consideração de todo o raciocínio acima perfilhado, restam patentes as ofensas ao direito líquido e certo ocasionadas pelo ato coator atribuído à Prefeita Constitucional do Município de Pilões, fazendo o servidor público impetrante, conseqüentemente, à concessão da ordem pretendida.

Em razão de todo o exposto acima, **dou provimento parcial ao recurso apelatório**, para, reformando a sentença vergastada, conceder em parte a segurança pretendida, a fim de determinar à autoridade coatora que garanta ao servidor público impetrante o exercício do cargo ao qual fora nomeado e empossado, com efeitos patrimoniais retroativos à data da impetração do *mandamus*.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. João Alves da Silva. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Juiz Convocado Dr. Ricardo Vital de Almeida (com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira) e o Exmo. Des. Frederico Marinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 10 de maio de 2016.

João Pessoa, 11 de maio de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator