



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N. 0000241-61.2013.815.0151
RELATOR: Juiz João Batista Barbosa, convocado, em substituição à
Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira
APELANTE: Município de Conceição
ADVOGADO: José Lacerda Brasileiro
APELADOS: Francisco Cícero da Silva e outros
ADVOGADO: Rommel Ramalho Leite
REMETENTE: Juízo da 2ª Vara Mista da Comarca de Conceição

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS. POSTERIOR DECRETO MUNICIPAL QUE TORNA SEM EFEITOS TODAS AS NOMEAÇÕES. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO RESPECTIVO CERTAME. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DOS CANDIDATOS QUE JÁ HAVIAM SIDO NOMEADOS. IMPOSSIBILIDADE. SUPOSTA AFRONTA À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE SE TENHA ULTRAPASSADO O LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MOTIVO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE SE ENCONTRA DISSOCIADO DA SITUAÇÃO DE DIREITO OU DE FATO QUE LHE DEU ORIGEM. **DESPROVIMENTO DE AMBOS RECURSOS.**

1. Sob o crivo da autotutela não é lícito a Administração anular seus atos, presumidamente legítimos, sem uma minuciosa apuração, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, segundo o qual "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos

acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

2. Deve, portanto, o candidato ser previamente ouvido, sendo-lhe oportunizado o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, quando a anulação de atos administrativos interferir na sua esfera individual.

3. Nos termos do parágrafo único da lei de responsabilidade fiscal, 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.

4. Contudo, a interpretação do parágrafo único do art. 21 da LRF não pode ser feita de forma solitária; há de ser efetivada sistematicamente com os artigos precedentes, quais sejam os arts. 19 e 20 da mesma legislação. A *ratio legis* da Lei de Responsabilidade Fiscal foi moralizar os gastos públicos, impedindo que os gestores derrotados nas urnas, ou no final do respectivo mandato, inviabilizassem a administração do seu sucessor. Nesse viés, não havendo, nesta etapa do processo, prova de que o agravante tenha ultrapassado o limite de gastos com pessoal, a nomeação da agravada não viola o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, entendimento extraído da sistemática dos arts. 19, 20 e 21 da mencionada lei.

5. Consequentemente, o motivo da exoneração, de que a nomeação da agravada maculou a Lei de Responsabilidade Fiscal, não se mostra verdadeiro. Desse modo, o ato de exoneração deve ser considerado nulo, pois, em atenção à Teoria dos Motivos Determinantes, o ato administrativo é nulo quando o motivo se encontrar dissociado da situação de direito ou de fato que determinou ou autorizou sua realização.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e ao recurso apelatório.**

Trata-se de remessa oficial e apelação cível, esta interposta pelo MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO contra sentença (fl. 402/407) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Mista da respectiva Comarca que, nos autos do mandado de segurança impetrado por FRANCISCO CÍCERO DA SILVA e OUTROS, concedeu a segurança, determinando o retorno imediato dos impetrantes ao exercício de suas respectivas funções junto à Edilidade.

Historiam os autos que os impetrantes, após serem aprovados e nomeados em concurso público realizado pela municipalidade, foram afastados unilateralmente por meio do Decreto Executivo n. 02/2013 (fl. 37).

Em suas razões recursais (fl. 413/419), o apelante sustenta que as nomeações dos impetrantes/apelados são nulas de pleno direito, por violarem o parágrafo único do artigo 21 da lei de responsabilidade fiscal. Aduz que todas as irregularidades do concurso foram apuradas através de processo administrativo.

Contrarrazões de fl. 423/432 apresentadas, as quais pugnam pela manutenção da sentença.

Neste grau de jurisdição, instada a pronunciar-se, a Procuradoria de Justiça exarou o parecer sem opinar acerca do mérito, por entender ausente interesse público que torne obrigatória sua intervenção, fl. 469/442.

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator

No caso *sub judice*, de fato, há fortes indícios de que o ato de nomeação dos candidatos reveste-se de nulidade, pois, antevejo uma possível mácula aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e da boa-fé, visto que, conforme se extrai dos autos, o certame foi realizado por uma empresa alvo de uma investigação estadual, onde se constatou a sua inidoneidade na realização de vários outros certames sob a sua organização.

Inclusive, o caso em tela teve enorme repercussão nacional.

Entretanto, somente com a realização de um prévio processo administrativo, que assegurasse aos servidores litigantes o direito constitucional do contraditório e à ampla defesa, é que poderia a administração anular

(efeitos *ex tunc*) o ato de nomeação dos candidatos, tido como ilegal, com base no seu poder de autotutela.

Sobre o crivo da autotutela, não é lícito a administração anular seus atos, presumidamente legítimos, sem uma minuciosa apuração, sob a égide do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, segundo o qual "**aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**".

Deve, portanto, o candidato ser previamente ouvido, sendo-lhe ofertado o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, quando a anulação de atos administrativos tenha como objetivo interferir na sua esfera individual.

Nesse sentido, é firme o entendimento do STF:

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: Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/02/2006, uDJ 17-03-2006 PP-00042 EMENT VOL-02225-04 PP-00641 LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 223-229).

Na mesma esteira, assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. NOMEAÇÃO FORA DO PERÍODO ELEITORAL PROIBITIVO. POSSIBILIDADE. EXONERAÇÃO DO APELADO SEM DIREITO A AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO. ATO ILEGAL. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ART. 21 DA LRF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. O princípio de que a administração pode anular (ou revogar) os seus próprios atos, quando eivados de irregularidades, não inclui o desfazimento de situações constituídas com aparência de legalidade, sem observância do devido processo legal e ampla defesa. **A desconstituição de ato de nomeação de servidor provido, mediante a realização de concurso público devidamente homologado pela autoridade competente, impõe a formalização de procedimento administrativo, em que se assegure, ao funcionário demitido, o amplo direito de defesa.** (RMS.257/MA, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 17/10/1994, DJ 14/11/1994, p. 30916.) 2. No mesmo sentido: "Conforme a

jurisprudência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, sem a observância do devido processo legal." (RMS 31.312/AM, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 150.441/PI, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 25/05/2012).

Mesmo no caso da existência de suposta mácula e violação da lei de responsabilidade fiscal, haveria de ser realizado um prévio processo administrativo nos termos acima demonstrados.

In casu, a menção da existência de suposto processo administrativo realizado pela municipalidade não se mostra suficiente para tornarem nulas as respectivas nomeações dos apelados/impetrados, **pois não vislumbro no caderno processual a comprovação de que estes administrados fizeram parte de tal processo**, e nem que foram ofertados a eles, o contraditório e a ampla defesa. Portanto, a inexistência de processo administrativo no termos acima indicados, já se mostra suficiente a afastar a pretensão recursal do apelante.

Além disso, **a mero título de elucidação**, a interpretação do parágrafo único do art. 21 da LRF não pode ser feita de forma solitária; há de ser efetivada sistematicamente com os artigos precedentes, quais sejam os arts. 19 e 20 da mesma legislação.

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no [inciso XIII do art. 37](#) e no [§ 1º do art. 169 da Constituição](#);

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

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. (negritei).

A *ratio legis* da Lei de Responsabilidade Fiscal foi moralizar os gastos públicos, impedindo que os gestores derrotados nas urnas, ou no final do respectivo mandato, inviabilizassem a administração do seu sucessor.

Assim, não é toda despesa pública com pessoal que é vedada nos últimos cento e oitenta dias do mandato, **mas só aquela que transborda os limites impostos pelos arts. 19 e 20 da LRF.**

A exegese literal do disposto no citado parágrafo único do art. 21/LRF engessa a Administração Pública de tal modo, que pode inviabilizar os seis últimos meses de gestão, podendo, até mesmo, o Poder Público, ante a sua impossibilidade financeira de gastar, omitir-se – ilegalmente – a cumprir sua obrigação constitucional. Se assim fosse, nos últimos cento e oitenta dias de gestão, o Chefe do Executivo poderia jogar fora as chaves do cofre.

Nessa perspectiva, é legítima a nomeação de servidor, nos 6 (seis) últimos meses de mandato do prefeito, desde que observados os tetos máximos a que fazem referência os artigos 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Eis a manifestação da doutrina sobre o tema:

Pela generalidade aparente da norma, em princípio, parece estar vedada a expedição de todo e qualquer ato, posto que a norma expressa a nulidade "do ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato", sem proceder delimitação ou admitir exceções ao regramento. Não me parece ser este o objetivo do regramento da lei, porque dele resultaria a inviabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à coletividade. Conforme já salientei no presente trabalho, a norma tem cunho de moralidade pública, no sentido de ser evitado o favorecimento indevido em final de mandato, o crescimento das despesas com pessoal e o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros. **Dessa forma, a questão da nulidade prevista no parágrafo único, conforme o acima especificado, tem de ser visualizada consoante o princípio constitucional da proporcionalidade,** com o ato praticado pelo administrador sendo entendido na correlação que deve existir entre a conseqüência prevista, a finalidade buscada pela norma e os meios utilizados pelo agente.¹

Qualquer dúvida recalcitrante pode ser profligada com a interpretação dada à lei pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Vejamos:

¹ Hélio Saul Mileski. "Algumas questões jurídicas controvertidas da lei complementar nº 101, de 05-05-2000". Publicado na Revista Interesse Público, São Paulo: Ano 2, nº 7, jul/set/2000, p. 21/22 (no Parecer 51/2001 do TCERS). Extraído do seguinte artigo: PAULA FILHO, Manoel José de. Concurso público: mito sobre as leis de responsabilidade fiscal e eleitoral. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1160, 4 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8888>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

[...] nada impede que atos de investidura sejam praticados ou vantagens pecuniárias sejam outorgadas, desde que haja aumento da receita que permita manter o órgão ou Poder no limite estabelecido no art. 20 ou desde que o aumento da despesa seja compensado com atos de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal. As proibições de atos de provimento em período eleitoral costumam constar de leis eleitorais, matéria que escapa aos objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal. A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total de despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste. O dispositivo, se fosse entendido como proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa, inclusive atos de provimento, poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela própria Constituição. Basta pensar nos casos de emergência, a exigir contratações temporárias com base no art. 37, IX, da Constituição.²

Destaco precedente jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. NOMEAÇÃO DE APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO NO PRAZO DE VALIDADE. ANULAÇÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO POSTERIOR AO ARGUMENTO DE VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 21 DA LEI COMPLEMENTAR N. 101/2000. POSSE DO IMPETRANTE NOS CENTO E OITENTA DIAS ANTERIORES AO TÉRMINO DO MANDATO DO PREFEITO MUNICIPAL. AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL. EXEGESE DO DISPOSITIVO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1.1. O art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal efetivamente dispõe ser nulo de pleno direito o ato que aumente despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao término do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20. Tais dispositivos, que se vinculam ainda aos limites estabelecidos no art. 19, devem ser interpretados sistemática e harmoniosamente entre si, no sentido de que visam evitar o endividamento público no final do mandato eletivo, com o desproporcional aumento de despesa com pessoal. Busca-se a seriedade no exercício do poder de gasto.

² In Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 4. ed. Organizadores: Ives Gandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 169-170, sem o grifo no original.

1.2. Sob o simples viés da literalidade da lei, estar-se-ia obstando todo e qualquer ato que aumentasse a despesa com pessoal nesse período, impedindo ao administrador o direito de gerir o que, no dizer de Carlos Pinto Coelho da Mota, significaria reduzir o seu mandato em seis meses, cabendo-lhe tão somente manter o status quo ante (in Responsabilidade fiscal é Lei complementar 101, de 4/5/2000. Belo Horizonte: Del Rey, 2000).

1.3. "Assim, nada impede que atos de investidura sejam praticados ou vantagens pecuniárias sejam outorgadas, desde que haja aumento da receita que permita manter o órgão ou Poder no limite estabelecido no art. 20 ou desde que o aumento da despesa seja compensado com atos de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal. As proibições de atos de provimento em período eleitoral costumam constar de leis eleitorais, matéria que escapa aos objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal. A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total de despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste. O dispositivo, se fosse entendido como proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa, inclusive atos de provimento, poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela Constituição. Basta pensar nos casos de emergência, a exigir contratações temporárias com base no art. 37, IX, da Constituição" (Comentários à lei de responsabilidade fiscal. 4. ed. Organizadores: Ives Gandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 170). Em verdade, visa-se a manutenção da proporcionalidade entre receita e despesas, que, no caso, não foi rompida.

1.4. Hipótese em que, no mês da nomeação do impetrante ao cargo (e de outros), o incremento da receita municipal superou, proporcionalmente, o gasto com pessoal, e o limite previsto foi respeitado com folga superavitária, o que afasta, à luz da hermenêutica, a incidência da vedação legal da Lei de Responsabilidade Fiscal.

NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVÊ-LOS. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

2.1. "Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo da validade do concurso.

A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e

esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário" (RE n. 227.480-7/RJ, rela. Mina. Cármen Lúcia, DJ de 20-8-2009).

Ora, os candidatos não podem ficar reféns de conduta que, deliberadamente, deixa escoar o prazo de validade do concurso para, em seguida, prover os cargos mediante nomeação de novos concursados" (Min. Carlos Ayres Britto, *idem*).

2.2. Existindo direito subjetivo à nomeação, por interpretação da norma constitucional pelo STF, não pode ser ele eliminado à guisa de alegação de aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, mormente em não havendo, pelo ato de nomeação, desequilíbrio nas finanças do Município.³

Nesse viés, não havendo, nesta etapa do processo, prova de que o apelante tenha ultrapassado o limite de gastos com pessoal, as nomeações dos apelados **não violam** o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, entendimento extraído da sistemática dos art. 19, 20 e 21 da mencionada lei.

O motivo da exoneração, de que a nomeação dos apelados maculou a Lei de Responsabilidade Fiscal, não se mostra verdadeiro. Desse modo, os atos de exoneração (ou similares) devem ser considerados nulos, pois, em atenção à Teoria dos Motivos Determinantes, o ato administrativo é nulo quando o motivo se encontrar dissociado da situação de direito ou de fato que determinou ou autorizou sua realização.

Portanto, é imperiosa a anulação, pelo Judiciário, do ato hostilizado, conforme se depreende da lição do mestre José dos Santos Carvalho Filho, adiante reproduzida:

Desenvolvida no Direito Francês, a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: **se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato**. Acertada, pois, a lição segundo a qual "tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade".⁴

O entendimento unívoco do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é no mesmo sentido. Observemos:

³ TJSC, Classe: Apelação Cível em Mandado de Segurança, Processo nº 2009.032517-4, Relator Des. Vanderlei Romer, DJ 12/11/2009.

⁴ *In* Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2006, 15ª ed., p. 103.

O ato administrativo é nulo quando o motivo se encontrar dissociado da situação de direito ou de fato que determinou ou autorizou a sua realização. A vinculação dos motivos à validade do ato é representada pela teoria dos motivos determinantes.⁵

Na esteira da doutrina pátria e da jurisprudência dominante, trago precedente deste Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA:

MANDADO DE SEGURANÇA. Servidor público municipal. Local de trabalho. Transferência. Ato administrativo. Ausência de motivação. Desvio de finalidade. Comprovação. Abuso de Poder. Caracterização. Concessão da segurança. Recurso Oficial e Apelação Cível. Conhecimento e desprovemento dos Recursos. **Deve ser motivado o ato que transfere servidor de uma para outra localidade, a fim de que possa o Judiciário avaliar se os motivos determinantes da atitude do administrador coadunam-se com a situação de fato ensejadora de sua opção.**⁶

Nada impede, contudo, que a administração municipal realize um prévio processo administrativo para apurar as irregularidades supracitadas, garantindo aos litigantes o acesso ao contraditório e ampla defesa, para, somente assim, anular os atos tidos como ilegais.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e ao recurso apelatório**, mantendo incólume a sentença objurgada.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**.

⁵ STJ - REsp nº 708030/RJ - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - Sexta Turma - jul. 27.10.2005 - DJ 21.11.2005 p. 322.

⁶ TJPB - Processo nº 018.2005.001273-3/001 - Relator Juiz Carlos Antônio Sarmiento- Data Julgamento: 11/4/2006 - DJ 27/4/2006 - Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível.

Presente à Sessão a Excelentíssimo Doutor **VALBERTO COSME DE LIRA**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 08 de julho de 2014.

Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator