



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 000087-92.2013.815.0361

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Município de Borborena

ADVOGADO: Petronilo Viana de Melo Junior

APELADA: Nadja Gislayne Leite Cardoso Barbosa

ADVOGADO: Joselito de Meneses Pinheiro

REMETENTE: Juízo de Direito da Comarca de Serraria

DECISÃO MONOCRÁTICA

ADMINISTRATIVO – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – ANÁLISE CONJUNTA – AÇÃO ANULATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – AUTORA APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – ATO DE CONVOCAÇÃO PRATICADO DE FORMA ILEGAL PELO PREFEITO ANTERIOR – VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – PERÍODO PROIBITIVO DE ATOS QUE RESULTEM EM AUMENTO DOS DESPESAS COM PESSOAL – CONVOCAÇÃO ANULADA PELO ATUAL GESTOR – POSSIBILIDADE – PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO EM REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS CONSIDERADOS ILEGAIS – DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE CONCRETIZAÇÃO DA NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO DA CANDIDATA NO CARGO PÚBLICO – PROVIMENTO DOS RECURSOS – INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS – COBRANÇA SUSPensa – APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50 – SENTENÇA EM DESACORDO COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE NO STJ E STF – PROVIMENTO MONOCRÁTICO – ART. 557, §1º-A, DO CPC C/C SÚMULA Nº 253 DO STJ.

– De plano, há de ser reconhecida a ilegalidade do ato de convocação da apelada, insuficiente para comprovar a conveniência e oportunidade de sua nomeação por parte da Administração, eis que assinado às vésperas da transição entre mandatos, além de está subscrito por gestor que não se responsabilizaria pelo pagamento das despesas respectivas.

– Ademais, considerando que a apelada não fora devidamente nomeada e empossada no cargo público, torna-se desnecessário o prévio processo administrativo para anular o ato de sua convocação, que já revela-se nulo de pleno direito, nos termos do parágrafo único do art. 21 da Lei Complementar nº 101/2000, na medida em que resultaria em aumento da despesa com pessoal, e fora expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder. Precedentes do STJ.

– Por conseguinte, não procede o pleito autoral de nulidade do Decreto de nº 001/2013, que anulou o ato de sua convocação, eis que devidamente assinado pelo Prefeito Constitucional, parte legítima para representar a Administração Municipal, que tem competência para rever seus próprios atos, quando considerá-los ilegais, conforme disposto na Súmula nº 473 do STF.

– Provisamento dos recursos oficial e voluntário, para que a presente ação seja julgada totalmente improcedente, o que faço de forma monocrática, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC c/c a Súmula nº 253 do STJ, por reconhecer que a decisão remetida encontra-se em desacordo com o entendimento jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

– Por conseguinte, aplico as custas processuais e honorários advocatícios em desfavor da apelada, estes últimos arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressaltando que tais cobranças permanecerão suspensas, com base no art. 12 da Lei 1.060/50.

VISTOS, etc.

Cuida-se de **Ação anulatória de ato administrativo c/c Obrigação de fazer** ajuizada por NADJA GISLAYNE LEITE CARDOSO BARBOSA em face do MUNICÍPIO DE BORBOREMA, requerendo a sua nomeação e posse no cargo público para o qual fora convocada, bem como a declaração de nulidade do Decreto nº 001/2013, que anulou os atos de convocação dos candidatos que não se classificaram dentro do número de vagas previstas no edital e a posse dos servidores que haviam sido nomeados nos últimos 180 (cento e oitenta) dias da gestão municipal anterior, e cancelou a posse de outros que estava prevista para o dia 03 de janeiro de 2013, sob a justificativa de natureza orçamentária, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal (fls. 02/21).

Acostou documentos (fls. 22/33).

Decisão concedendo o pedido de tutela antecipada e tornando nulo o Decreto nº 001/2013, para determinar que a Administração Municipal proceda à nomeação, posse e exercício da promovente no cargo de agente de fiscalização, tributação e arrecadação (fls. 35/39).

Petição informando a interposição de agravo de instrumento (fls. 46/60).

Ofício às fls. 62/66, comunicando a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Informações prestadas ao Tribunal *ad quem* (fls. 67/69).

Contestação às fls. 71/77, requerendo a improcedência da ação, por sustentar a legalidade do Decreto nº 001/2013, na medida em que buscou atingir, restritivamente, apenas os candidatos não classificados dentro do número de vagas previstas no edital, cujas nomeações implicariam em atos de improbidade administrativa, por violação aos limites de gastos com pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Impugnação às fls. 82/85.

Ofício informando o provimento monocrático do agravo de instrumento, para reformar a decisão que havia concedido a tutela antecipada, considerando a impossibilidade de deferimento de liminar satisfativa em face da Fazenda Pública, nos termos das leis nº 8.437/92 e nº 9.494/97 (fls. 96/103).

As partes pugnaram pelo julgamento antecipado da lide, conforme petições de fls. 104 e 105.

Proferida sentença às fls. 106/110, julgando procedente a ação, para condenar o promovido a nomear, empossar e colocar em exercício a autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Embargos de declaração às fls. 114/116, ressaltando a incoerência da manutenção da tutela antecipada na sentença, considerando que a referida decisão liminar fora reformada pelo Tribunal de 2º grau.

Sentença rejeitando os embargos de declaração e impondo ao embargante o pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538 do CPC.

Inconformado, o Município interpôs o apelo de fls. 123/131, requerendo a reforma da decisão *a quo*, para a demanda seja julgada improcedente, tendo em vista que a candidata fora classificada fora do número de vagas previstas no edital, não havendo que se falar em nulidade do Decreto nº 001/2013, devidamente acobertado pelo art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Despacho recebendo o recurso apenas no efeito devolutivo (fl. 133).

Contrarrazões às fls. 140/147.

Petição informando a interposição de agravo de instrumento em face da decisão quanto aos efeitos em que o apelo fora recebido, o que resultou em revalidação da tutela antecipada já revogada pelo Tribunal de Justiça (fls. 148/160).

Além do recurso voluntário, os presentes autos foram remetidos a esta Corte de Justiça para a análise da remessa necessária, nos termos do art. 475, I¹, do CPC, haja vista a condenação sofrida pelo ente público municipal.

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso, tão somente para reformar a parcela da sentença que ratificou a decisão de tutela antecipada que já fora reformada em sede de agravo de instrumento (fls. 171/178).

É o relatório.

DECIDO

A princípio, cumpre esclarecer que se faz necessária a apreciação conjunta do recurso voluntário e oficial, na medida em que a matéria a ser analisada em decorrência deste último abarca todo o conteúdo objeto do primeiro.

¹ Art. 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

Vislumbro que o presente caso comporta análise monocrática, consoante autoriza o art. 557, §1º-A², do CPC c/c a Súmula nº 253³ do STJ, porquanto a sentença apresenta-se em desacordo com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, conforme veremos.

Consta dos autos que a promovente prestou concurso público para o cargo de agente de fiscalização, tributação e arrecadação do Município de Borborema, obtendo a 7º colocação, não se classificando, portanto, dentro das 3 (três) vagas previstas no edital.

Após as nomeações dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, a Administração Municipal decidiu convocar alguns dos que estavam no cadastro de reserva, justamente no período dos últimos 180 (cento e oitenta) dias da gestão anterior, agendando a posse para o início do ano subsequente.

Ocorre que, ao comparecer à Secretaria Municipal para a concretização do ato, a demandante foi informada sobre o adiamento da posse e, posteriormente, tomou ciência da edição do Decreto nº 001/2013, que anulou os atos de convocação dos candidatos que não se classificaram dentro do número de vagas previstas no edital, bem como a posse dos servidores que haviam sido nomeados nos últimos 180 (cento e oitenta) dias da gestão municipal anterior, incluindo aqueles cuja posse estava prevista para o dia 03 de janeiro de 2013, sob a justificativa de natureza orçamentária, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por não se conformar com tal situação, a candidata ajuizou a presente ação, buscando a anulação do decreto retromencionado, além da sua nomeação, posse e exercício no cargo público para o qual fora convocada.

No entanto, é imperioso reconhecer que o Juízo *a quo* laborou em equívoco ao julgar procedente a ação, na medida em que, de fato, a convocação em questão é nula de pleno direito, nos termos do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que cito abaixo:

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.

2 Art. 557 – Omissis. §1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Acrescentado pela L-009.756-1998).

3 Súmula nº 253 do STJ - O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, **alcança o reexame necessário**.

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.

A intenção do legislador no dispositivo em destaque é impedir que um gestor pratique atos que resultem em despesas desarrazoadas a serem adimplidas por outro, prejudicando o bom desempenho do mandato deste último.

Portanto, há de ser reconhecida a ilegalidade do ato de convocação de fls. 29/33, insuficiente para comprovar a conveniência e oportunidade daquelas nomeações por parte da Administração, eis que assinado em 14 de dezembro de 2012, às vésperas da transição entre mandatos, além de ser subscrito por gestor que não se responsabilizaria pelo pagamento das despesas respectivas.

Ademais, considerando que a candidata não obteve colocação dentro do número de vagas, torna-se irrelevante a data da homologação do certame, que embora tenha ocorrido em momento anterior ao prazo de cento e oitenta dias, vincula a Administração apenas com relação ao quantitativo de vagas previstas no edital.

Para os concorrentes do cadastro de reserva, a nomeação somente se mostra legítima quanto precedida da demonstração da existência de vaga e da disponibilidade do orçamento público para os gastos correspondentes, requisitos que não foram preenchidos com a elaboração do ato de convocação retromencionado, eis que elaborado durante os cento e oitenta dias anteriores ao final da gestão, período proibitivo para o aumento de despesas com pessoal, nos termos do parágrafo único do art. 21 da Lei Complementar nº 101/2000, o que torna o documento nulo de pleno direito.

Nesse sentido, vejamos os precedentes abaixo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. APROVAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. CADASTRO DE RESERVA.** SUPERVENIÊNCIA. CRIAÇÃO. VAGAS. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. SERVIÇO. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. INDEFERIMENTO. EXAME. AFIRMAÇÃO. LAUDO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. RECURSOS FINANCEIROS. 1. Em matéria de concurso público, a Administração Pública tem o dever de nomear tanto os candidatos aprovados dentro do limite de vagas previsto do edital de abertura quanto aqueles que **se classificaram em cadastro de reserva, nesta última hipótese quando demonstrado o surgimento da vacância e a necessidade de serviço.** 2. Essa obrigação, contudo, pode ser excepcionada

desde que motivadamente e em caso da ocorrência de situação caracterizada pela superveniência, pela imprevisibilidade, pela gravidade e pela necessidade. Inteligência do entendimento consolidado no RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes. 3. **Caso concreto em que a Administração Pública do Distrito Federal conseguiu demonstrar que a pretensão de nomeação dos recorrentes apresentava-se impossível em razão da ausência de dotação orçamentária e de recursos financeiros, o que poderia ensejar a violação à Lei de Responsabilidade Fiscal.** 4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.⁴

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO OMISSIVO. RECORRENTE CLASSIFICADA EM QUARTO LUGAR. **APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ARTIGO 37, IX, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE E DE EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS DISPONÍVEIS.** 1. Controvérsia que orbita em torno de existência de direito líquido e certo à nomeação para cargo público de candidata aprovada em concurso público fora do número de vagas oferecidas pelo edital, haja vista a presença de contratações temporárias. **2. Os aprovados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital não têm direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito, que se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. (...).**⁵

Por conseguinte, não procede o pleito autoral de nulidade do Decreto de nº 001/2013, devidamente assinado pelo Prefeito Constitucional, parte legítima para representar a Administração Municipal, que tem competência para rever seus próprios atos, quando considerá-los ilegais, respeitado o prazo decadencial de cinco anos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal dispõe da Súmula nº 473, que estabelece:

Súmula nº 473 do STF - 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.

4 STJ – RMS 39.167/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014.

5 STJ; AgRg-RMS 33.822; Proc. 2011/0035272-0; PB; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; Julg. 17/05/2011; DJE 24/05/2011.

Sobre a matéria, cito os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS. O direito da administração pública de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (lei nº 9.784/99, art. 54, caput). Agravo regimental desprovido.⁶

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE CIRURGIÃO DENTISTA. CERTAME ANULADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONSTATAÇÃO DE VÍCIO. PARENTESCO ENTRE CANDIDATO E MEMBRO DA BANCA. VEDAÇÃO LEGAL (ART. 24, § 2º, DO DECRETO DISTRITAL Nº 21.688/2000). PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS QUANDO PRATICADOS COM ILEGALIDADE. SÚMULA Nº 473/STF. (...) 2. "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" (súmula nº 473 do STF). 3. "não há que se falar em necessidade de prévia instauração de processo administrativo para apuração de eventuais vícios, pois a irregularidade que comprometeu a lisura do concurso público é de natureza objetiva, consistente na violação literal do § 2º do art. 24 do Decreto nº nº 21.688/2000" (agrg no RMS nº 24.122/df, relator o ministro Felix Fischer, dje 3/8/2009). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.⁷

Por mostrar-se em desacordo com a Lei Complementar nº 101/2000, o ato de convocação em questão é nulo de pleno direito, dispensando processo administrativo para a sua anulação, ainda mais com relação à apelada, que sequer havia sido efetivamente nomeada e empossada no cargo público municipal.

Diante disso, impõe-se o provimento dos recursos oficial e voluntário, o que faço de forma monocrática, com fulcro no art. 557, §1º-A⁸, do

6 STJ; AgRg-AREsp 423.967; Proc. 2013/0367051-8; RN; Primeira Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; DJE 16/05/2014.

7 STJ; AgRg-RMS 27.532; 2008/0176355-3; Quinta Turma; Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; DJE 10/06/2013; Pág. 779.

8 Art. 557 – Omissis. §1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Acrescentado pela L-009.756-1998)

CPC c/c a Súmula nº 253⁹ do STJ, por reconhecer que a decisão remetida encontra-se em desacordo com o entendimento jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Custas processuais e honorários advocatícios

Ante o provimento dos recursos, faz-se necessária a inversão dos ônus sucumbenciais em desfavor da apelada, que deverá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais). Contudo, a cobrança de tais valores ficará suspensa, nos termos do art. 12¹⁰ da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que a parte é beneficiária da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO CÍVEL, o que faço monocraticamente**, com respaldo no §1º-A, do art. 557, do CPC, c/c Súmula nº 253 do STJ, por observar que a decisão *a quo* contrariou o entendimento jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça, devendo ser reformada para **julgar totalmente improcedente a presente ação**. Por conseguinte, aplico as custas processuais e honorários advocatícios em desfavor da apelada, estes últimos arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressaltando que tais cobranças permanecerão suspensas, com base no art. 12 da Lei 1.060/50.

P.I.

João Pessoa, 18 de agosto de 2014.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
RELATOR

9 Súmula nº 253 do STJ - O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, **alcança o reexame necessário**.

10 Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.