



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0001037-87.2013.81.0019
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA DE CURUÇÁ
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DA VARA ÚNICA DA
COMARCA DE CURUÇÁ
APELANTE/SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE CURUÇÁ – PREFEITURA MUNICIPAL
Advogado (a): Dr. Mailton Marcelo Ferreira – OAB/PA n° 9206 e outros
APELADO/SENTENCIADO: ALEX ANRADE DAS NEVES
Advogado (a): Dr. Carlos Natanael Paixão - OAB/PA n° 13.131
Procurador (a) de Justiça: Dra. Leila Maria Marques de Moraes
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO - PRELIMINAR DE CHAMAMENTO DO MUNICÍPIO. REJEITADA - CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. PREJUDICADO - NOMEAÇÃO E POSSE. ANULAÇÃO DO EDITAL DE CONVOCAÇÃO DO CERTAME. EXONERAÇÃO DO SERVIDOR POSTERIOR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CUSTAS. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA.

- 1- O STJ já pacificou que, em sede de mandado de segurança, não há litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e o ente de direito público, vez que aquela figura como substituto processual deste. Preliminar de necessidade de chamamento do Município, rejeitada;
- 2- Resta prejudicada a análise do efeito suspensivo diante do julgamento do feito;
- 3- O princípio de que a Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de irregularidades, não implica no desfazimento de situações constituídas com aparência de legalidade, sem observância do devido processo legal e ampla defesa;
- 4- A desconstituição de ato de nomeação de servidor, mediante a realização de concurso público devidamente homologado pela autoridade competente, impõe a formalização de procedimento administrativo em que se assegure o contraditório e a ampla defesa;
- 5- A Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas processuais, na forma do disposto na alínea g, do art. 15, da lei estadual n° 5.738/93;
- 6- Reexame Necessário e Apelação conhecidos. Apelação desprovida. Em reexame sentença parcialmente alterada, apenas para afastar a condenação da autoridade impetrada ao pagamento de custas processuais.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e da Apelação. Rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, negar provimento ao apelo. Em reexame, sentença alterada para afastar a condenação da autoridade impetrada ao pagamento de custas processuais.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 16 de julho de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora



RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Município de Curuçá – Prefeitura Municipal (fls. 83-109) contra sentença (fls. 87-91) prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Curuçá, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Alex Andrade das Neves contra ato da Prefeita Municipal de Curuçá, julgou procedente a ação mandamental para conceder a segurança, tornando sem efeito o ato da Prefeita e mantendo o ato de nomeação, sendo devido somente os vencimentos e vantagens relativos às prestações que venceram a partir da data do ajuizamento da inicial; custas pela impetrada; sem honorários advocatícios.

Narram as razões (fls. 83-109), que o recorrido aforou ação mandamental em face da Prefeita Municipal de Curuçá, sendo o pedido liminar indeferido.

Preliminarmente, suscita a necessidade de chamamento do Município para compor a lide como litisconsorte passivo necessário.

No mérito, argumenta que o Magistrado a quo motiva a sentença no fato de o impetrante ter sido aprovado no concurso público da Prefeitura Municipal de Curuçá, mas em momento algum indica nos autos qualquer comprovação da existência da aprovação do impetrante em meio ao número de vagas ofertadas pelo certame realizado. Defende que o impetrante prestou concurso público, contudo não foi aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, na verdade, sequer ele foi aprovado, o que pode ser constatado nas informações prestadas nos autos.

Sustenta que o edital não deixa dúvidas quanto ao número de vagas ofertadas, bem como os cargos que seriam destinados para o cadastro de reserva, os quais nem havia previsão de chamamento, estando os inscritos, bem como o impetrante, cientes disso.

Assevera a exoneração do impetrante era uma obrigação da atual gestão municipal, pois cabia a ela a responsabilidade de zelar pela aplicabilidade do princípio da legalidade dos atos da Administração Pública que, ao ver o ato ilegal, agiu nos ditames da lei.

Afirma que a Lei nº 8.112/90 não pode ser aplicada ao funcionalismo público do Município de Curuçá, haja vista existir em vigor no Município seu próprio regime jurídico único de servidores públicos, tornando contraditória e inadequada a fundamentação utilizada na sentença.

Ao final, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo, e que lhe seja dado integral provimento, no sentido de reformar a sentença de primeiro grau.

Certificada a tempestividade na interposição da Apelação (fl. 110).

Distribuição ao Des. José Maria Teixeira do Rosário (fl. 112), que determinou a remessa dos autos ao Ministério Público (fl. 114).

Nesta instância, o Ministério Público opinou pelo conhecimento do Reexame Necessário e da Apelação, porém pelo desprovimento do apelo, para que seja mantida integralmente a sentença reexaminada (fls. 116-123).

Tendo em vista a opção do relator em compor uma das Turmas e Sessões de Direito Privado (fl. 125), tratando do presente feito de matéria de direito



público, coube-me a sua relatoria por redistribuição (fl. 126).

Certidão à fl. 127, no sentido de que não foi dada continuidade a sequência numérica das folhas em razão da folha 91 ser sucedida por uma folha de numeração 72, e as demais seguirem esta ordem até a folha 124, desta forma, existindo folhas com numeração repetida nos autos.

Em cumprimento ao despacho de fl. 128, os autos retornaram ao Juízo de origem, que em despacho de fl. 129, determina a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões à Apelação.

Certificada a ausência de contrarrazões (fl. 132).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso de Apelação, passando à análise da matéria devolvida.

Litisconsórcio Passivo do Município

O apelante suscita nulidade processual ante a necessidade de chamamento ao processo do Município de Curuçá como litisconsorte passivo necessário, sob o argumento de que a Lei nº 12.016/2009 passou a exigir o chamamento à lide da pessoa jurídica a qual está vinculada a autoridade coatora.

Não prosperam as alegações do apelante.

É certo que o art. 6º da Lei nº 12.016/2009 comanda que o impetrante deve indicar, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada, ou da qual exerce atribuições. A parte passiva no mandado de segurança, entretanto, é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora, tendo em vista que o ato do gestor público, no caso do prefeito, é ato da entidade pública que ele representa.

Não há que se falar em litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e o ente de direito público, vez que aquela figura como substituto processual deste.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO ENTRE AUTORIDADE COATORA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE QUE A AUTORIDADE COATORA TAMBÉM FOSSE CITADA. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS SEM A SUA PRESENÇA. DESNECESSIDADE.

I - "Resta assente nesta Corte que 'a (lei nº /51, art. ,), em reforço da celeridade - uma das tônicas do instituto - rompeu com a sistemática anterior (Lei 191/36, art. 8º, § 1º, e ,



art. , II). Basta, assim, que se 'notifique' o órgão coator. O órgão não 'representa' a pessoa jurídica. Ele é 'fragmento' dela (Otto von Gierke). Desse modo, não se pode falar em 'litisconsórcio necessário' entre órgão (autoridade coatora) e a pessoa jurídica (ré)' (STJ - 6ª turma, REsp 29.582, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.09.93)" (AgRg no REsp 86944/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 07/05/2007).

II - Assim sendo, se tecnicamente inexistente litisconsórcio necessário entre a autoridade coatora e o Estado de São Paulo, não há mesmo como se concluir devam ser anulados atos processuais praticados sem a sua presença na relação processual posto que, conforme dito, desnecessária.

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1098520 SP 2008/0222572-0, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ: 19 de Fevereiro de 2009)

Nessa linha segue a jurisprudência deste E. Tribunal e Tribunais Pátrios:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DE LITISCONSORTE PASSIVO.NECESSÁRIO. REJEITADA. PRELIMINAR DE CARENÇA DE AÇÃO POR AUSENCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO QUÊ SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA AÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO NUMERO DE VAGAS OFERTADAS NO CERTAME. EDITAL DE CONVOCAÇÃO. RELAÇÃO DOS HABILITADOS. APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMA POR PARTE DA ADIMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA NOMEAÇÃO E POSSE. NÃO CUMPRIMENTO DO CRONOGRAMA. EXISTÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO PARA CONFIRMAR A SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE. UNANIME.

I- O candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital tem direito objetivo a ser nomeado no prazo de validade do concurso.

II- O não cumprimento do cronograma divulgado pela Prefeitura, gera direito líquido e certo ao candidato.

III- Recurso Conhecido e Desprovido. Em sede de reexame, sentença confirmada. Unânime. (Processo nº 2011.3.025487-8, RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Dj:07/06/2017, TJPA) (grifei)

INEXISTÊNCIA LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE AUTORIDADE COATORA E ENTE DE DIREITO PÚBLICO. LEGITIMIDADE AUTORIDADE COATORA. MADAMUS PREVENTIVO AFASTAMENTO DECADÊNCIA. COM O TRÂNSITO EM JULGADO DE ACÓRDÃO EXAME DO MÉRITO PRECLUSO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em mandado de segurança, não há litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e o ente de direito público, vez que aquela figura como substituto processual deste. 2. Legitimidade da autoridade apontada como coatora. Na estrutura da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, à autoridade com poder de exercer atos executórios de natureza tributária é a autoridade impetrada visto que é ela que determina a realização de fiscalização, de lançamento e de cobrança. 3. Tratando-se de mandamus preventivo não houve a fluência do prazo decadencial. 4. Com o trânsito em julgado de acórdão exame do mérito encontra-se precluso. 5. Negado provimento ao recurso de apelação. (TRF-2 - AMS: 9802130826 RJ 98.02.13082-6, Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 07/12/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 24/01/2011 - Página: 21)

Logo, rejeito a presente preliminar.

Necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de Apelação

Nos termos do art. 14, §3º, da Lei do Mandado de Segurança, a sentença que conceder o mandamus pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

(...)

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.



No caso em exame, não houve decisão acerca dos efeitos em que a apelação foi recebida. Todavia, considerando o julgamento do presente apelo e o lapso transcorrido da publicação da sentença, resta prejudicada tal análise.

Mérito

Do acervo processual, observa-se que o apelado, aprovada no Concurso Público nº 001/2009, da Prefeitura Municipal de Curuçá, para o cargo de Vigia, foi nomeado, tomou posse e entrou em exercício, conforme o Termo de Posse e Exercício datado de 17/12/2012 (fl. 23). O Edital de Convocação, porém, foi tornado nulo, através do Decreto 018/2013 (fls. 27-28).

Segundo o Princípio da Autotutela, a Administração Pública pode rever seus próprios atos quando eivados pelo vício da ilegalidade, estando inclusive consagrado em Súmulas do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 346 e 473). Em que pese a existência do referido princípio, este não é absoluto, não podendo prevalecer quando afete interesse ou direito de terceiros.

Embora seja facultado à Administração revogar atos que repute ilegalmente praticados, é preciso verificar se, desses atos, decorreram efeitos concretos, pois seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. Observo, dos autos, que, após o impetrante ter sido empossado para exercer o cargo de Vigia, a então Prefeita do Município de Curuçá determinou a nulidade dos editais de convocação do Concurso Público 001/2009 e todos os atos posteriores aos Editais, conforme disposto no art. 1º e 2º do Decreto 018/2013 (fl. 27-28),

Destarte, nas hipóteses em que a invalidação do ato administrativo reflita no campo de interesses individuais de servidores, é necessária prévia instauração de processo administrativo que assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório diante da possibilidade de o ato afetar direito subjetivo da parte.

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que o servidor só poderá ser exonerado mediante a instauração do processo administrativo, com a garantia da ampla defesa, senão vejamos:

Súmula 20. É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.

Súmula 21. Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

Vejo, das provas colacionadas nos autos, que não há qualquer documento comprobatório de que a gestora municipal intimou o impetrante para apresentar defesa antes de baixar o ato que tornou nulos os editais de convocação dos candidatos aprovados no Concurso Público 001/2009.

Desse modo, diante da inobservância do devido processo legal para a anulação de ato administrativo que repercutiu no campo de interesse individual do impetrante, escorreita a sentença que concedeu a segurança.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO EM VIRTUDE DE ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO POR ATO UNILATERAL



DE PREFEITO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Nos casos em que a invalidação do ato administrativo repercute no campo de interesses individuais de servidores, firmou-se tese neste Sodalício segundo a qual é necessária prévia instauração de processo administrativo que assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório.
2. A exoneração de servidor público em estágio probatório por ato unilateral do Prefeito, com base no poder de autotutela e em virtude da anulação de concurso público também por ato daquela autoridade, depende da prévia instauração de processo administrativo, sob pena de nulidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. Recurso ordinário provido." (STJ - RMS 24.091/AM, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 28/03/2011; sem grifos no original.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. NEGATIVA DE REGISTRO DE ADMISSÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO REALIZADO POR MUNICÍPIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Dirige-se o recurso contra acórdão denegatório de writ, no qual se pleiteia anulação da decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, proferida no Processo Administrativo n. TC 3317/003/01. Na oportunidade, foram julgadas irregulares as admissões realizadas pelo Município de Rafard/SP durante os exercícios de 1998 e 1999, dentre elas a da ora recorrente.
2. Em suas razões, a recorrente aponta a ausência de contraditório e objetiva a anulação do processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que a avaliou e reconheceu a ilegalidade do concurso por meio do qual ela foi provida no cargo de professor do Município de Rafard.
3. Esta Corte já apontou que o procedimento administrativo realizado por Tribunal de Contas estadual que importe em anulação ou revogação de ato administrativo, cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais, deve assegurar aos interessados o exercício da ampla defesa à luz das cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal. Precedente.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (STJ - RMS 27.233/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Nessa esteira, em questão análoga a dos autos, é o pronunciamento deste Eg. TJE/PA, conforme ilustrativo:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. REJEITADA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE. EXONERAÇÃO POSTERIOR DEVIDO ANULAÇÃO DOS EDITAIS DE CONVOCAÇÕES. CERTAME. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO. I Preliminares de Nulidade Processual Necessidade de Litisconsórcio Necessário e de Perda de Objeto. Nos termos do art. 6º da Lei nº 12.016/09, não há a necessidade na ação mandamental de litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica a qual pertence. Ademais, o Município de Curuçá já manifestou seu interesse em ingressar na lide como litisconsorte passivo, sendo o mesmo, inclusive, o ora apelante. Preliminar Rejeitada. II Conforme a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, é vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, sem a observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. III A exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 101/2000 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 concursos públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo. IV Apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CURUÇÁ improvida. V Em sede de Reexame necessário sentença mantida em todos os seus termos. (2017.00850715-33, 171.179, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO,



Julgado em 6-3-2017, Publicado em 8-3-2017)

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉRITO. DECRETO DA PREFEITA MUNICIPAL DE CURUÇA QUE ANULOU O ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE DE SERVIDORES JÁ NO EXERCÍCIO DO CARGO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA IN TOTUM. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 - O Pedido de Suspensão de Segurança nº 2013.3.030079-4 impetrado pela Municipalidade o qual arrola questões semelhantes aos presentes autos não é óbice para o reconhecimento do direito do Impetrante/Apelado. Digo isso, porque o mesmo não tem finalidade recursal, mas sim cautelar, restringindo-se a suspender a liminar ou a sentença até que seja julgada pelo Tribunal, razão porque não tem o condão de influir no mérito recursal quanto a reforma ou sua anulação. 2 ? O ato administrativo sob exame violou terminantemente os princípios do contraditório e da ampla defesa ao desligar o Impetrante da forma como o fez, deixando de observar o devido processo legal e garantindo-lhes a ampla defesa e o contraditório; 3 ? O Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que o servidor só poderá ser exonerado ou demitido mediante a instauração do processo administrativo, com a garantia da ampla defesa (Súmulas 20 e 21) 4 - O Decreto n.º 018/2013, que anulou o ato de nomeação e posse dos servidores municipais é ilegal, motivo pelo qual deve ser anulado, na forma como entendeu o Juízo Primevo, garantindo-lhe o recebimento dos vencimentos e vantagens relativos às prestações que venceram a partir da data do ajuizamento da ação, considerando-se que a via mandamental não admite pedidos pecuniários pretéritos à impetração. 5 - Cumpre dizer ainda que não há como se examinar em sede recursal a violação das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal alegada pela Municipalidade. Primeiro, porque o Município não se desincumbiu do ônus de provar que a nomeação da Apelada se deu fora do número de cargos vagos. Segundo, porque não demonstrou que a nomeação extrapolou o limite prudencial de gastos com pessoal. 6 - Por sua vez, também não restou configurado o julgamento extra petita, tendo-se em vista que foi requerido na peça vestibular o pagamento dos valores no período de afastamento, sendo estes devidos desde a impetração do mandamus. 7 ? Agravo interno conhecido e improvido. (2016.05131728-37, 169.583, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 19-12-2016, Publicado em 9-1-2017)

AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL -DESRESPEITO A DISPOSITIVO LEGAL. NÃO COMPROVADO. AÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA, À UNANIMIDADE.

1- Não se pode querer rescindir decisão judicial com base em processo judicial de anulação de concurso público ainda não transitado e julgado.

2- Para exonerar servidor público concursado é indispensável o devido processo legal. (TJPA - Nº DO PROCESSO: 200930049455 - RECURSO/AÇÃO: ACAO RESCISORIA - ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS - RELATOR: RICARDO FERREIRA NUNES - PUBLICAÇÃO: Data: 24/03/2011)

Quanto aos fundamentos invocados para a anulação do ato de nomeação do impetrante, ora recorrido, faz-se necessária a exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade (Lei Complementar nº 101/2000) c/c art. 73, inciso V, alínea c, da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições).

A Lei Complementar nº 101/00, ao estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, prescreve:

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

(...)

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.



Por outro viés, a Lei nº 9.504/97, que dispõe sobre as normas para as eleições, estabelece:
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;

Da redação do citado art. 73, resta clara a vedação de nomeação de aprovados em concurso 03 (três) meses antes do pleito eleitoral; a referida norma, contudo, resta afastada quando o concurso for homologado previamente a esse prazo.

Esse é o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE DE SERVIDORA PÚBLICA. NECESSIDADE DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRECEDENTES. EFEITOS RETROATIVOS. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. 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 concursos públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo.

2. 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.

3. A egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do MS n.º 12.397/DF, da relatoria do i. Min. Arnaldo Esteves Lima, firmou a orientação no sentido de que "[...] na hipótese em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo."4. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido. (STJ. RMS n.º 31.312/AM. Relatora Min. LAURITA VAZ. Julgado em 22/11/2011. Publicado no Dje de 1º/12/2011) (grifei)

Esta Corte se pronuncia no mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO VIGIA. SERVIDOR APÓS NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO TEVE ANULADA A SUA CONVOCAÇÃO COM FUNDAMENTO NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. A EXEGESE DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000 C/C ART. 73, INCISO V, ALÍNEA C DA LEI N.º 9.504/97, CONDUZ À CONCLUSÃO DE QUE, EMBORA EXISTA A 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 CONCURSOS PÚBLICOS. SÚMULA 20 DO STF. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. MULTA DE 1% A SER PAGA PELO AGRAVANTE EM FAVOR DO AGRAVADO. À UNANIMIDADE. (2017.00942334-74, 171.465, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 23-2-2017, Publicado em 13-3-2017) (grifei)

Desse modo, 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 concursos públicos que foram homologados até o início do citado prazo, tal como ocorre na hipótese dos autos, em que o concurso público nº 001/2009 foi homologado em 24/05/2010 (fl. 23).

De mais a mais, entendo que não se pode alegar afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal, com o fim de tornar nulo ato de nomeação de servidor concursado, sem que sejam observados princípios comezinhos de direito, tal como o do contraditório e da ampla defesa, sob pena de a Administração incorrer em ilegalidade.

Assim, ainda que houvesse qualquer nulidade na nomeação do apelado, necessária seria a prévia instauração de procedimento administrativo com observância dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, o que não ocorreu.

Condenação em custas processuais

Com relação à condenação do Município apelante, em custas processuais, verifico a existência de previsão legal no sentido de que a Fazenda Pública seja isenta dessa verba. Preceitua o art. 15, alíneas g da lei estadual nº 5.738/93, que dispõe sobre Regimento de Custas do Estado do Pará com o seguinte teor:

Art. 15. Não incidem emolumentos e custas:

(...)

g) no processo em que a Fazenda Pública seja sucumbente.

Assim sendo, em reexame necessário, deve ser reformada a sentença para afastar a condenação da autoridade impetrada ao pagamento das custas processuais.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e da Apelação. Rejeito a preliminar suscitada, e no mérito, nego provimento ao apelo. Em reexame, sentença alterada para afastar a condenação da autoridade impetrada ao pagamento de custas processuais.

É o voto.

Belém-PA, 16 de julho de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora