



Número: **0000161-28.2021.8.17.3040**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Segunda Turma da Câmara Regional de Caruaru**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Honório Gomes do Rego Filho**

Última distribuição : **08/09/2022**

Valor da causa: **R\$ 1.100,00**

Processo referência: **0000161-28.2021.8.17.3040**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
LUCIANO EDUARDO DA SILVA SOUSA (APELANTE)		SAULO CRISTIANO ALBUQUERQUE MOREIRA DE LIMA (ADVOGADO(A))	
DANILLO ROCHA FERREIRA DE MOURA (APELADO)			
MUNICIPIO DE PALMEIRINA (APELADO)		EDUARDO HENRIQUE TEIXEIRA NEVES (ADVOGADO(A))	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
23860 244	10/10/2022 18:02	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



Tribunal de Justiça de Pernambuco  
Poder Judiciário

**Segunda Turma da Câmara Regional de Caruaru**

Rua Frei Caneca, S/N, Maurício de Nassau, CARUARU - PE - CEP: 55012-330 - F:( )

Processo nº **0000161-28.2021.8.17.3040**

APELANTE: LUCIANO EDUARDO DA SILVA SOUSA

APELADO: DANILLO ROCHA FERREIRA DE MOURA, MUNICIPIO DE PALMEIRINA

REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE PALMEIRINA

**INTEIRO TEOR**

**Relator:**  
**HONORIO GOMES DO REGO FILHO**

**Relatório:**

CÂMARA REGIONAL DE CARUARU – 2ª TURMA  
Apelação Cível nº 0000161-28.2021.8.17.3040  
Juízo de Origem: Vara Única da Comarca de São João  
Apelante: LUCIANO EDUARDO DA SILVA SOUSA  
Apelado: MUNICÍPIO DE PALMEIRINA  
**Relator: Des. Honório Gomes do Rego Filho**

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação apresentado por LUCIANO EDUARDO DA SILVA SOUSA contra a sentença responsável por denegar a segurança.

Em suas razões, o apelante sustenta, em síntese:



- a) a sua aprovação em primeiro lugar no concurso;
- b) a PERDA DO OBJETO do ato de disponibilidade, tendo em vista que no dia 13/03/2022 houve a expiração do prazo de validade do concurso;
- c) direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas, conforme RE nº 598.099/MS - STF
- c) lesão à teoria dos motivos determinantes, eis que aqueles invocados pelo secretário municipal não foram validamente amparados em legislação;
- d) término da vigência da LC 173/2020;
- e) não há lesão ao limite prudencial, tampouco à norma que veda o aumento de despesa nos últimos 180 dias anteriores ao término do mandato no caso de nomeação de candidatos aprovados em concurso público;

Puna, pois, pelo provimento do recurso.

Em contrarrazões, a municipalidade defende a manutenção da sentença recorrida.

**É o que importa relatar.**

Inclua-se em pauta.

Caruaru, na data da assinatura eletrônica.

**Des. Honório Gomes do Rego Filho**  
**Relator**

H14

**Voto vencedor:**

CÂMARA REGIONAL DE CARUARU – 2ª TURMA  
Apelação Cível nº 0000161-28.2021.8.17.3040  
Juízo de Origem: Vara Única da Comarca de São João  
Apelante: LUCIANO EDUARDO DA SILVA SOUSA  
Apelado: MUNICÍPIO DE PALMEIRINA  
**Relator: Des. Honório Gomes do Rego Filho**

---

**VOTO**

-



O cerne da controvérsia paira na ilegalidade ou não da Comunicação Interna de nº 001/2021, emitida pelo Secretário do Município de Palmeirina, na qual colocou em disponibilidade todos os servidores empossados no último concurso realizado (Edital 01/2019), até que fosse analisado pelos órgãos de controle a legalidade do certame.

Primeiramente, importante registrar que o ato administrativo de disponibilidade tem por finalidade colocar à disposição da administração pública o servidor público estável cujo cargo ocupado foi declarado extinto ou desnecessário pelo Poder Executivo.

Nesse sentido:

**CF/88. Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.**

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

**Estatuto dos Servidores Público do Estado de Pernambuco - Lei 6.123/68**

**Art. 95. O funcionário estável, no caso de extinção ou declaração da desnecessidade do cargo pelo Poder Executivo, será posto em disponibilidade remunerada, com os proventos proporcionais ao tempo de serviço.**

Com efeito, para que o servidor público seja colocado em disponibilidade se faz necessária a estabilidade no cargo - que, diga-se de passagem, deve ter se tornado desnecessário ou extinto pelo Chefe do Executivo.

No caso dos autos, o secretário municipal, por meio de uma comunicação interna, colocou os servidores recém empossados (portanto, não estáveis) em disponibilidade até que os órgãos de controle averiguassem a legalidade do certame.

Como se vê, além da ter sido utilizado um instituto jurídico não cabível à espécie, foi lançado mão de um ato ordinatório desprovido de força suficiente à finalidade pretendida.

Isso porque a Comunicação interna é um ato administrativo por meio do qual se transmitem informações sobre determinado assunto, não possuindo qualquer caráter de decisão ou ordem interna, com força de atingir indivíduos especificados, como é o caso da Portaria.

Em verdade, houve a suspensão do exercício do cargo sem qualquer fundamentação específica e transparente, à mingua de respaldo legal e de prévio instauração de procedimento administrativo.

Ora, o poder de autotutela da administração não pode se dar à revelia dos ditames constitucionais e legais aplicáveis, notadamente mediante a observância do princípio da legalidade e do devido processo administrativo, especialmente quando capaz de atingir a esfera de um direito.

Um dos princípios presentes no caput do art. 37 da CF/1988, e que vincula a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é justamente o da legalidade. Prevê-se, ainda, que 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 (CF, art. 5º, LV).

Sobre o assunto, veja-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ATO DE NOMEAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO ANULADO APÓS SEIS ANOS NO CARGO EFETIVO SEM PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. JULGADOS PROFERIDOS À ÉPOCA DOS FATOS QUE CORROBORAM A TESE. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

I - "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento no sentido de que **a desconstituição da eficácia de qualquer ato administrativo, que repercuta no âmbito dos interesses individuais dos servidores ou administrados, deve ser precedido de instauração de processo administrativo**, em obediência aos princípios constitucionais do **devido processo legal e da ampla defesa**, com todos os recursos a ela inerentes" (MS n. 8.604/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, Rel. p/ acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22/6/2005, DJ de 6/8/2007).

II - Na hipótese, o v. acórdão rescindendo foi proferido em desconformidade com a jurisprudência existente à época do seu julgamento (28/9/2005), o que ocasionou a procedência da ação rescisória, por maioria, para reintegrar o autor - ora embargado - ao cargo público do qual havia sido desligado sem a instauração prévia de procedimento administrativo específico.

Embargos infringentes desprovidos.

(STJ, EAR 3.732/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 27/04/2016, DJe 05/05/2016.)

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.

(STF, RE 501869 AgR, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-06 PP-01139 RTJ VOL-00208-03 PP-01251.)

A propósito, não há se falar em eventual ofensa à separação de Poderes, na medida em que *"Consoante entendimento consolidado no STJ, a intervenção do Poder Judiciário nos atos administrativos cinge-se à defesa dos parâmetros da legalidade, permitindo-se a reavaliação do mérito administrativo tão somente nas hipóteses de comprovada violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de invasão à competência reservada ao Poder Executivo"*. STJ, 1ª Turma. AgInt no REsp 1271057/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18/05/2017.

Dessa maneira, faz-se forçoso reconhecer a ilegalidade do ato administrativo praticado.

De outro giro, vê-se que há alegações tanto do Ministério Público em exercício no primeiro grau quanto do próprio juízo sentenciante de que o ato administrativo de nomeação e posse ofendeu as normas contidas na Lei 9.504/97, na LC 173/2020, no art. 21, IV, "a", da LC 101/2020 (**Lei de**



**Responsabilidade Fiscal** ) e art. 8º, IV, da LC 173/2020. Entendo, todavia, que as teses lançadas não merecem prosperar. Explico:

Dispõem as legislações invocadas:

"Lei 9.504/97. Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidade 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**:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;" (grifamos).

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

I- as exigências dos art. 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 de despesa com pessoal expedido nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato** do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20." (grifamos).

Lc 173/2020. "Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

[...]

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, **as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos** ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;"

Primeiramente, há de pontuar que as disposições normativas acima colacionadas devem ser interpretadas de maneira sistêmica, e não de forma isolada ao bel prazer do intérprete.



Assim, "A nomeação de servidores públicos efetivos dentro do período de 180 (cento e oitenta) dias antes do fim do mandato não representa necessariamente violação ao parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, já que o dispositivo deve ser interpretado de maneira sistêmica com os art. 37, inc. II, e 169, § 1º, da Constituição da República, bem como com o art. 73, inc. V, alínea 'c', da Lei Federal n.º 9.504/97, o que, no caso concreto, afasta a cogitada nulidade do ato de nomeação dos impetrantes". (TJMG - Apelação Cível 1.0427.17.000044-7/001, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/11/2019, publicação da súmula em 26/11/2019)

Nessa perspectiva, note-se que a vedação legal remete apenas à criação de novos cargos e a deflagração de concurso público para provimento destes, notadamente com ampliação do "quadro de funcionários" da administração, não atingindo a **reposição de vacâncias daqueles já existentes**, nem a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até os 3 meses que antecedem o pleito eleitoral.

Nessa caminhada, eventual alegação de atingimento do limite prudencial e de que as vagas teriam sido ofertadas pela gestão passada em número exagerado sem estudo de impacto orçamentário deve ser rechaçada.

A Administração Pública tem o dever de assumir os compromissos firmados em gestão passada, já que atuou em nome da pessoa jurídica de direito público no exercício do mandato conferido pela população.

Além disso, a previsão de impacto orçamentário se dá quando da criação dos cargos efetivos pela legislação local, não necessitando ser refeito a cada concurso público ou cada nomeação. Caso a Administração Pública detecte desnecessidade do cargo ou impossibilidade financeira deverá realizar a extinção dos cargos vagos.

Ademais, se há cargos vagos previstos na legislação municipal, presume-se a disponibilidade orçamentária, já que a referida lei veda a criação de novos cargos em caso de superação do limite de gastos com pessoal.

Sendo assim, caso a despesa total com pessoal, em decorrência dos reflexos patrimoniais das nomeações efetuadas, ultrapasse o limite imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal, deve o ente adotar as providências previstas no art. 23 do referido diploma, dentre as quais não se encontra o desrespeito aos direitos adquiridos dos servidores públicos e dos administrados.

Para a recusa à nomeação de aprovados dentro do número de vagas em concurso público devem ficar comprovadas as situações excepcionais elencadas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 598.099/MS, não sendo suficiente a alegação de estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, tampouco o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial.

A recusa à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas deve ser a última das alternativas, somente sendo adotada quando realmente já não houver outra saída para a Administração Pública.

STJ. 1ª Turma. RMS 66316-SP, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 19/10/2021 (Info 715)



Ora, se não é suficiente a alegação de crise econômica ou atingimento de limite prudencial para mera nomeação de candidatos aprovados, quem dirá nas situações em que já houve a nomeação e, inclusive, a posse do servidor - caso dos autos.

Por oportuno, colaciono trecho da ementa do julgamento do RE 598099 pelo STF:

#### IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO.

Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

STF. Plenário. RE 598099, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/08/2011.

Na espécie, até o momento, não há justificativa razoável e bastante à suspensão do exercício dos servidores empossados.

Fica cristalino, pois, a inexistência de preservação da força normativa do princípio do concurso público, da boa-fé da administração, segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança.

Dessa maneira, denota-se que o ato administrativo praticado, além de incabível na espécie, suspendeu o exercício do cargo pelos impetrantes sem qualquer base legal. Foi praticado, ainda, sem a observância do devido processo administrativo - exigível em casos tais, quando se está diante de direitos de servidores já nomeados e empossados.

Em arremate, ressalte-se que o entendimento outrora proferida em sede de agravo de instrumento não tem o condão de afastar a conclusão aqui travada. Isso porque a decisão proferida no instrumental teve caráter meramente provisória e sumária, cuja base se deu em razão do poder de cautela da administração contido no art. 45 de Lei 9.784/99, situação não mais presente nesta fase exauriente, na qual se encontra demonstrada a ilegalidade perpetrada.

Ante o exposto, **VOTO** pelo **PROVIMENTO** do apelo, para reformar a sentença impugnada, no sentido de conceder a segurança, notadamente para anular a Comunicação Interna 001/2021 e, por conseguinte, determinar que se proceda com a entrada do exercício do impetrante em relação ao cargo para o qual foi nomeado e empossado.

Sem custas e honorários.

É como voto.





Caruaru, na data da assinatura eletrônica.

**Des. Honório Gomes do Rego Filho**  
**Relator**

H14

**Demais votos:**

**Ementa:**



Tribunal de Justiça de Pernambuco  
Poder Judiciário

**Gabinete do Des. Honório Gomes do Rego Filho**

Rua Frei Caneca, S/N, Maurício de Nassau, CARUARU - PE - CEP: 55012-330 - F:( )

**CÂMARA REGIONAL DE CARUARU – 2ª TURMA**

Apelação Cível nº 0000161-28.2021.8.17.3040

Juízo de Origem: Vara Única da Comarca de São João

Apelante: LUCIANO EDUARDO DA SILVA SOUSA

Apelado: MUNICÍPIO DE PALMEIRINA

**Relator: Des. Honório Gomes do Rego Filho**

APELAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE PALMEIRINA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DO CARGO DE SERVIDORES NOMEADOS E EMPOSSADOS VIA COMUNICAÇÃO INTERNA. NÃO CABIMENTO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. NOMEAÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONCURSO PARA SUPRIMENTO DE CARGOS VAGOS. RECURSO PROVIDO.

1. Para que o servidor público seja colocado em disponibilidade se faz necessária a estabilidade no cargo - que, diga-se de passagem, deve ter se tornado desnecessário ou extinto pelo Chefe do Executivo. Inteligência do art. 41, §1º, da CF e do art. 95 da Lei 6.123/68.

2. Não se cabe, por meio de uma comunicação interna, a colocação de servidores recém empossados (portanto, não estáveis) em disponibilidade, em especial sob a alegação genérica de aferição de legalidade do certame, sem qualquer especificidade.

3. A comunicação interna é um ato ordinatório cabível para sejam transmitidas informações sobre determinado assunto, não possuindo qualquer caráter de decisão ou ordem interna, com força de atingir indivíduos especificados, como é o caso da Portaria.

4. A suspensão do exercício do cargo por servidores empossados, sem qualquer fundamentação específica e transparente, por meio de mera comunicação interna e sem respaldo legal e



instauração de prévio procedimento administrativo se configura ilegal.

5. A nomeação de servidores públicos efetivos dentro do período de 180 (cento e oitenta) dias antes do fim do mandato não deflagra, por si só, violação ao parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que o dispositivo deve ser interpretado de maneira sistêmica com os art. 37, inc. II, e 169, § 1º, da Constituição da República, bem como com o art. 73, inc. V, alínea 'c', da Lei Federal n.º 9.504/97.

6. Eventual alegação de atingimento do limite prudencial e de que as vagas teriam sido ofertadas pela gestão passada em número exagerado sem estudo de impacto orçamentário deve ser rejeitada, eis que a Administração Pública tem o dever de assumir os compromissos já firmados, já que atuou em nome da pessoa jurídica de direito público no exercício do mandato conferido pela população.

7. A previsão de impacto orçamentário se dá quando da criação dos cargos efetivos pela legislação local, não necessitando ser refeito a cada concurso público ou cada nomeação. Caso a Administração Pública detecte desnecessidade do cargo ou impossibilidade financeira deverá realizar a extinção dos cargos vagos. Ademais, se há cargos vagos previstos na legislação municipal, presume-se a disponibilidade orçamentária, já que a referida lei veda a criação de novos cargos em caso de superação do limite de gastos com pessoal.

8. Fica configurada a inexistência de preservação da força normativa do princípio do concurso público, da boa-fé da administração, segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança quando há a suspensão do exercício dos servidores empossados sem qualquer justificativa legal suficiente e válida.

9. Recurso provido.

### **ACÓRDÃO**

-  
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0000161-28.2021.8.17.3040, tendo LUCIANO EDUARDO DA SILVA SOUSA como Apelante e o MUNICÍPIO DE PALMEIRINA como apelado. **ACORDAM** os Desembargadores que integram a 2ª Turma da Primeira Câmara Regional de Caruaru do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso de apelação, na conformidade do relatório e dos votos proferidos neste julgamento.

Caruaru, na data da assinatura eletrônica.

**Des. Honório Gomes do Rego Filho**

**Relator**

H14

### **Proclamação da decisão:**

A unanimidade de votos, foi o processo julgado nos termos do voto da relatoria.

**Magistrados: [EVANILDO COELHO DE ARAUJO FILHO, HONORIO GOMES DO REGO FILHO, LUIZ GUSTAVO MENDONÇA DE ARAÚJO]**



CARUARU, 10 de outubro de 2022

Magistrado

