



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
PLANTÃO DE 1ª INSTÂNCIA

AÇÃO POPULAR Nº 0015751-39.2020.8.27.2737/TO

AUTOR: RONIVON MARCIEL GAMA

RÉU: JOAQUIM MAIA LEITE NETO

RÉU: MUNICIPIO DE PORTO NACIONAL-TO

DESPACHO/DECISÃO

Prescindível o relatório.

Com suporte nos argumentos de fato e de direito expendidos na petição inicial requer a parte autora, em sede de liminar, o deferimento de liminar “*para suspender os efeitos do Edital de Convocação n.º 012/2020, bem como, o Termo de Homologação n.º 002 e, o Decreto Municipal n.º 493/2020 (doc. 20), oriundos e emanados do Poder Executivo Municipal de Porto Nacional – TO. (Administração 2.017/2.020), vedando-se a nomeação de aprovados, cadastro de reserva e classificados, enquanto tramitar esse processo ou até ulterior deliberação administrativa, sob pena de multa diária e pessoal ao gestor municipal, como forma de Justiça*”.

Também na ação popular, só há falar em tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 300).

Atento aos argumentos lançados pela parte autora, considere-se, de plano, que não há impedimento para, no segundo semestre de ano eleitoral, se nomear candidatos aprovados em concurso público, desde que este tenha sido homologado até três meses antes das eleições (observando-se a alínea “b”, inciso V, art. 73, da Lei 9.504/97) – no caso concreto a homologação se deu em outubro de 2019, e que haja orçamento para a despesa (LRF). As leis em destaque não têm o espírito de proibir todo e qualquer ato, mas tão só aquele contaminado pela imoralidade administrativa (fim eleitoreiro ou endividamento para o sucessor).

Com efeito, como se sabe, o dispositivo legal que trata das condutas vedadas no mandato é o art. 73, da Lei 9.504/97, cujo inciso V, prevê o seguinte:

“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;”

Como se vê, a lei não veda a nomeação de aprovados em concurso público, impondo-se apenas que a homologação do concurso se dê até três meses antes das eleições.

No que se refere à Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00) o dispositivo legal a ser observado é o seguinte:

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.

De maneira diversa da Lei 9.504/97, a LRF não traz de forma explícita exceções à regra do parágrafo único do art. 21. Como a norma é genérica, deve ser interpretada de modo sistemático e teleológico, à luz da Constituição Federal e da legislação eleitoral. Neste contexto, entendemos que todas as exceções do inciso V, do art. 73, da Lei 9.504/97, cumpridas as exigências do inciso I, do artigo em comento, também são válidas para o referido parágrafo único.

Logo, no segundo semestre de ano eleitoral, atendido o inciso I, do art. 21, da LRF, é permitida a nomeação: dos aprovados em concursos públicos homologados até três meses antes do pleito. Como dito, em princípio, não há barreira legal para, no segundo

semestre de ano eleitoral, nomear candidatos aprovados em concurso público, desde que este tenha sido homologado até três meses antes das eleições (observando-se a alínea “b”, inciso V, art. 73, da Lei 9.504/97), e que haja orçamento para a despesa (LRF).

Nesse sentido:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. CONVOCAÇÃO DE SERVIDORES PARA FINS DE NOMEAÇÃO NO FINAL DE MANDATO ELETIVO. DECISÃO QUE DEFERIU, PARCIALMENTE, O PEDIDO DE LIMINAR. CESSAÇÃO DA SUA EFICÁCIA. 1- Uma vez que o concurso público regido pelo edital nº 001/2015 foi homologado em período antecedente a três meses do pleito eleitoral e existindo previsão orçamentária para a nomeação dos aprovados, nada impedia a convocação realizada já no final do mandato eletivo do então Chefe do Poder Executivo local, sendo o caso de manter a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação popular. 2- Diante da improcedência do pedido formulado na inicial, cessada está a eficácia da decisão que deferiu, parcialmente, o pedido de liminar. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS. (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0366846-81.2016.8.09.0019, Rel. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, 4ª Câmara Cível, julgado em 12/11/2019, DJe de 12/11/2019)

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. LEI QUE CRIA NOVAS VAGAS. CARGO DE FISCAL DE POSTURA MUNICIPAL. PERÍODO DE 180 DIAS ANTES ENCERRAMENTO DO MANDATO. RESPONSABILIDADE FISCAL. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA. 1) - Nada impede que os 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 ato de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal. No caso, o projeto de lei foi amparado na justificativa de que o quadro de pessoal encontrava-se defasado, que possuíam candidatos aprovados em concursos, e que esses cargos encontravam-se, naquela ocasião, ocupados por cargos comissionados. 2) - A substituição de cargos comissionados por concursados não é ilegal, até porque esta é a forma constitucional e regular de provimento de cargos públicos, sendo que aquela é a exceção. Se o orçamento era suficiente para despesa com o exonerado, também o será com a despesa do substituinte, no caso concursado. Não há qualquer impedimento legal à luz dos princípios da indisponibilidade do interesse público, da eficiência e da continuidade do serviço público. 3) - Possibilidade de nomeação de aprovados dentro do cadastro de reserva técnica, desde que haja a existência de vagas, concurso tempestivo e disponibilidade orçamentária, bem como a efetiva necessidade de preenchimento das vagas e avaliação quanto à eficiência do concurso, consideradas as exigências contemporâneas do cargo respectivo e no caso de serem preteridos, durante o prazo de validade do concurso, por servidores comissionados ou contratos temporários que exerceriam a mesma função. 4) - Resta claro a existência de vagas ociosas, cabendo à municipalidade convocar, nomear e empossar a apelada, aprovada na 27ª posição, uma vez que, a expectativa de direito a nomeação passou a ser condição de direito subjetivo no momento que quando foram criadas 23 vagas, já haviam sido convocados para tomar posse no cargo de fiscal de postura até o 14º candidato aprovado no certame. 5) - REMESSA E APELO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJGO, DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO 15160-65.2014.8.09.0158, Rel. DES. KISLEU DIAS MACIEL FILHO, 4ª CAMARA CIVEL, julgado em 15/12/2016, DJe 2199 de 30/01/2017)

Por outro lado, de acordo com a jurisprudência do STF (melhor interpretação do tema 748 – repercussão geral), também não há vedação absoluta de nomeação de candidatos classificados fora do número de vagas do certame, desde que ocorra o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame.

Ante o exposto, DEFIRO em parte a liminar e determino que o requerido, por intermédio de seu gestor se limite a nomear e empossar candidatos aprovados em concurso público, desde que este tenha sido homologado até três meses antes das eleições (observando-se a alínea “b”, inciso V, art. 73, da Lei 9.504/97), e que haja orçamento para a despesa (LRF), observando o número de vagas previsto no edital e as que surgiram durante o prazo de validade do certame, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada nomeação fora dos parâmetros fixados com a presente decisão.

Citem-se os requeridos para, caso queiram, contestarem a ação no prazo de 20 (vinte) dias, conforme preceitua a Lei nº 4.717/65, art. 7º, inc. IV.

Intime-se o representante do Ministério Público a respeito da propositura da presente demanda, nos termos da alínea ‘a’, inc. I do art. 7º da mesma Lei.

Porto Nacional, 22 de dezembro 2020.

Valdemir Braga de Aquino Mendonça

Juiz de Direito