



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

ATA DA CENTÉSIMA DÉCIMA SETIMA REUNIÃO ORDINÁRIA

DATA: 02 de dezembro de 2013
HORÁRIO: 11:00 h
LOCAL: Sala de Reunião do Gabinete do Procurador-Geral

Procurador-Geral do Estado **Márcio Leite de Rezende**
Subprocuradora-Geral do Estado **Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa**
Corregedora-Geral da Advocacia-Geral do Estado **Carla de Oliveira Costa Meneses**
Conselheiro membro: **Mário Rômulo de Melo Marroquim**
Conselheiro membro: **Vinicius Thiago Soares de Oliveira**

JULGAMENTOS

EM PAUTA

AUTOS DO PROCESSO: 010.000.00947/2012-1
INTERESSADA: CORREGEDORIA-GERAL DO ESTADO
ESPÉCIE: APURAÇÃO PRELIMINAR
ASSUNTO: RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO DURANTE
AFASTAMENTO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE
RELATORA: CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

Retirado de pauta a pedido da relatora, restando suspensa a apreciação do feito.

AUTOS DO PROCESSO: 010.000.07122/2013-0
INTERESSADA: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
ESPÉCIE: REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA
ASSUNTO: REMOÇÃO DE PROCURADORES DO ESTADO
RELATOR: MÁRIO RÔMULO DE MELO MARROQUIM

Após análise, por maioria (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa e Cons. Carla Costa), foi decidido que a temática acerca da remoção de Procuradores do Estado deve ser regulamentada por decreto governamental. Vencidos os Cons. Mário Marroquim e Vinicius Thiago.

AUTOS DO PROCESSO: 010.000.08198/2013-5
010.000.08264/2013-9
ESPÉCIE: CONSULTA
ASSUNTO: SITUAÇÃO ATUAL DOS PROCURADORES
AUTÁRQUICOS DO SERGIPEPREVIDÊNCIA
INTERESSADOS: SERGIPEPREVIDÊNCIA E PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO
RELATOR: MÁRIO RÔMULO DE MELO MARROQUIM

Considerando o teor do Ofício n 2013, procedente do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Sergipe - SERGIPEPREVIDÊNCIA, o qual retrata a possibilidade iminente de precarização dos serviços jurídicos daquela autarquia; considerando o crescente volume de demandas administrativas e judiciais que são propostas em face do citado Instituto, a exigir atuação técnica-jurídica especializada; considerando a relevância dos serviços prestados pelo SERGIPEPREVIDÊNCIA à sociedade sergipana, em especial, ao conjunto de servidores públicos do Estado de Sergipe, especificamente no que concerne à garantia do pagamento de aposentadorias e pensões; considerando que o Estado de Sergipe - Poder Executivo, em



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

virtude do déficit financeiro apresentado na relação contribuições arrecadadas versus benefícios pagos, vem continuamente aportando recursos destinados a honrar os compromissos legais respectivos; considerando a impossibilidade legal de promover a contratação de serviços especializados por intermédio de processo licitatório, conforme orientação expedida pela Procuradoria Especial de Atos e Contratos neste feito; considerando que a atual situação financeira vivenciada pelo Estado de Sergipe, especificamente no que se refere aos limites de gastos previstos na Lei Complementar (Federal) n 101-2011 - Lei de Responsabilidade Fiscal, veda a contratação temporária prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988; considerando o teor do art. 3, inciso V, da Lei Complementar n 27-1996, que dispõe sobre as funções institucionais da Advocacia-Geral do Estado, referindo-se expressamente à possibilidade de assunção de outras atividades e funções, desde que compatíveis com sua finalidade institucional; e considerando, finalmente, a designação expressa do Governador do Estado de Sergipe, no que se refere à assunção em caráter excepcional e precário (temporário) das atividades de consultoria jurídica e representação judicial do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Sergipe - SERGIPEPREVIDÊNCIA, por unanimidade (Cons. Mário Marroquim, Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa e Cons. Vinicius Thiago), decidiu o Conselho que a Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe assumirá, excepcional e provisoriamente, a consultoria jurídica e o patrocínio judicial do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Sergipe - SERGIPEPREVIDENCIA.

JULGAMENTOS

EM MESA

AUTOS DO PROCESSO:	010.000.07111/2013-2
ESPÉCIE:	PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PARECER N°1724/2013
ASSUNTO:	PEDIDO DE NOMEAÇÃO EM CARATÉR RETROATIVO
INTERESSADO:	MARCELO VIEGAS MENDONÇA DE ARAÚJO

ATA DA CENTÉSIMA DÉCIMA SEXTA REUNIÃO ORDINÁRIA DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

C:\Users\Public\Documents\Ata-117*.02.12.13 (novo modelo).doc

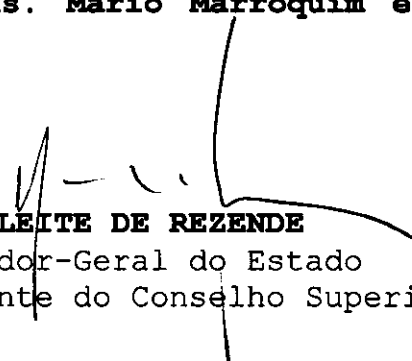
Página 3 de 5



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

RELATOR ORIGINÁRIO: MÁRIO RÔMULO DE MELO MARROQUIM
VOTO-VISTAS: MÁRCIO LEITE DE REZENDE

Por maioria (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa e Cons. Carla Costa), nos termos do voto-vistas do Conselheiro Presidente, foi deferida a reforma dos pareceres nº 1724/2013 e 3310/2013, de modo a reconhecer o direito do requerente a ser reposicionado na escala hierárquica da Corporação como se houvesse sido nomeado e empossado no cargo de 1º Tenente QOSPM na época devida, excluindo-se, contudo, quaisquer efeitos financeiros decorrentes do pagamento retroativo de parcelas remuneratórias. Vencidos os Cons. Mário Marroquim e Vinícius Thiago.

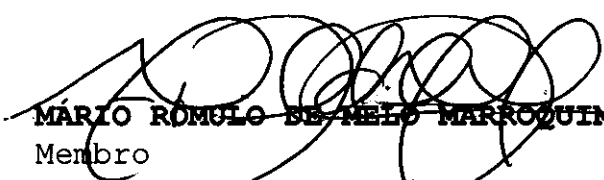

MÁRCIO LEITE DE REZENDE
Procurador-Geral do Estado
Presidente do Conselho Superior


CONCEIÇÃO MARIA GOMES EHL BARBOSA
Subprocuradora-Geral do Estado


CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES
Corregedora-Geral da Advocacia-Geral
do Estado e Secretária do Conselho
Superior



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO


MÁRIO ROMULO DE MELO MARROQUIM
Membro


VINICIUS THIAGO SOARES DE OLIVEIRA
Membro

Padellera

lmr



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 010.000.07111/2013-2

Interessado: Marcelo Viegas Mendonça de Araújo

CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE 1º TENENTE QOSPM - CANDIDATO IMPEDIDO DE TOMAR POSSE NA ÉPOCA DEVIDA POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO POSTERIORMENTE DECLARADO ILEGAL POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - PRETENSÃO DE REPOSICIONAMENTO DO MILITAR NA ORDEM DE ANTIGUIDADE DA CORPORAÇÃO - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO DELIBERAR SOBRE O TEMA, MESMO NÃO TENDO A MATÉRIA CONSTADO DO TÍTULO JUDICIAL - PEDIDO QUE, NÃO CONTEMPLANDO O PAGAMENTO RETROATIVO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS, NÃO CONFLITA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO INSTITUTO DA PROMOÇÃO EM RESSARCIMENTO POR PRETERIÇÃO - DESNECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DOS MILITARES ULTRAPASSADOS PELO INTERESSADO NA ORDEM DE ANTIGUIDADE - AUSÊNCIA DE DESCONSTITUIÇÃO DE ATOS DE NOMEAÇÃO OU PROMOÇÃO - INTERESSE MERAMENTE REFLEXO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

VOTO

Consta dos autos que o requerente inscreveu-se no concurso público para o cargo de 1º Tenente-Médico QOSPM da Polícia Militar do Estado de Sergipe - Área Ortopedia, instaurado pelo Edital nº 01/2006.

Por contar com idade superior a 35 anos, limite etário previsto no art. 10 da Lei Complementar Estadual nº 109/2005, o interessado teve indeferida, no âmbito administrativo, a sua matrícula No Curso de Formação de Oficiais. Não obstante, o juízo da 3ª Vara Cível concedeu a liminar pleiteada no mandado de segurança nº 200610301377, assegurando ao requerente a participação no referido curso, em que restou devidamente aprovado, conforme atestado no BGO nº 233, de 29.12.2006 (fl. 13).

Como a liminar limitava-se a garantir matrícula no Curso de Formação, o requerente só foi nomeado em 29.11.2012, após o trânsito em julgado do acórdão que concedeu em definitivo a segurança por ele pleiteada. Ocorre que os demais aprovados no certame tomaram posse no ano de 2007, razão pela qual todos eles, mesmo os classificados abaixo do interessado, teriam sobre ele precedência na ordem de antiguidade da Corporação.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Desse modo, ao argumento de que não teria dado causa ao atraso na sua nomeação, pede o interessado que o seu seu provimento no cargo, ocorrido em 29.11.2012, retroaja à data do ingresso dos demais candidatos para os fins de classificação na ordem de antiguidade da carreira, sendo ele reposicionado de acordo com o critério estabelecido "quando do encerramento do Curso de Formação de Oficiais médicos da Polícia Militar do Estado de Sergipe, relativo ao certame em que fora aprovado o requerente".

Inicialmente, o pleito foi indeferido pelo Parecer nº 1724/2013/PGE, tendo o Procurador do Estado oficiante no feito entendido que "não há mandamento judicial contido na sentença dispondo sobre a nomeação do requerente, muito menos sobre qualquer direito ao provimento no cargo público com data retroativa", conclusão mantida quando da apreciação do pedido de reconsideração (Parecer nº 3310/2013).

Submetido o feito a este Colegiado, votou o relator pela manutenção do entendimento adotado pela PEVA, tendo sido acompanhado pelo Conselheiro Vinícius Thiago Soares de Oliveira. Inaugurou a divergência a conselheira Carla Costa, que entendeu possível a reclassificação do requerente na ordem de antiguidade da Corporação, conforme pleiteado.

Pedi vistas dos autos para melhor exame da matéria.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Observo, primeiramente que, de fato, o acórdão que concedeu a ordem no mandado de segurança nº 200610301377 cingiu-se a afastar a limitação etária que motivou o indeferimento da matrícula do impetrante no CFS, não havendo comando judicial no sentido de que a sua classificação na ordem de antiguidade deveria observar a sua colocação no curso, independentemente da data da nomeação.

Todavia, o fato de o título judicial não conferir ao impetrante esse direito - em verdade, a questão sequer foi objeto de apreciação pelo Judiciário - não impede que a Administração delibere sobre a posição que o requerente deve ocupar na referida ordem de antiguidade, o que deve ser feito a partir da legislação pertinente e da premissa - esta sim consolidada pelo comando judicial - de que a Administração atuou de forma ilegal quando negou ao candidato o direito de ser nomeado e empossado no cargo de 1º Tenente-Médico QOSPM nas mesmas condições dos demais candidatos aprovados no CFS.

Em outras palavras, dizer que o provimento jurisdicional em tela não seja suficiente para compelir a Administração a reposicionar o interessado na ordem de antiguidade não equivale a afirmar que não faça ele jus a essa reclassificação. Isso porque nada impede que o direito do requerente seja buscado em outras fontes que não a norma



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

individual criada pela sentença, como, v.g., a lei, os princípios gerais do direito, etc...

Daí porque, com a devida vênia, entendo que o argumento em que se ampararam os Pareceres nº 1.724/2013 e 3310/2013 não é suficiente para embasar o indeferimento do pleito do interessado.

Impõe-se, portanto, a análise da questão de fundo presente no feito, a qual pode ser resumida na seguinte indagação: o candidato que, por interpretação legal equivocada da Administração, teve a sua nomeação e posse atrasadas, deve ser preterido na ordem de antiguidade por terceiros que, por esse motivo, foram empossados antes dele no cargo?

O Conselheiro Vinícius Thiago, em voto vista, proferido na 110a Reunião Extraordinária deste Conselho, respondeu a essa pergunta afirmativamente, já que, em suas palavras, "a partir do final de 2011, houve uma alteração na posição jurisprudencial do e. Supremo Tribunal Federal que levou, com razão, o Superior Tribunal de Justiça também a dar uma guinada no seu entendimento anterior, tendo como leading case o EREsp 1.117.974/RS (21.09.2011), rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, passando a não reconhecer a possibilidade de retroação dos efeitos da nomeação, ainda que a Administração tenha dado causa (...)".



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Examinando os arestos colacionados, todavia, constato que os precedentes referidos pelo d. Conselheiro foram proferidos em ações nas quais se pleiteava, com base na responsabilidade civil da Administração, indenização pecuniária pelos danos causados por ato ilícito da Administração consistente na mora na nomeação de candidatos aprovados em concurso.

Nessas hipóteses, o STF e o STJ vem, com efeito, afastando o direitos dos postulantes ao argumento de que a remuneração dos servidores públicos constitui contrapartida devida em virtude da efetiva prestação de serviços, razão pela qual o pagamento de indenização decorrente do atraso na nomeação e posse caracterizaria enriquecimento sem causa do servidor, que, por via indireta, perceberia vencimentos sem o dispêndio do labor correspondente.

Esse raciocínio, embora sólido, não pode ser aplicado ao presente caso, eis que o requerente não pleiteia, a título de indenização, o pagamento de parcelas remuneratórias anteriores ao início do exercício do cargo, mas tão somente o seu reposicionamento na ordem de antiguidade da corporação, o que penso eu, repararia o prejuízo por ele injustamente sofrido sem importar qualquer enriquecimento sem causa.

De outro lado, em situação análoga, a própria legislação de regência prevê o reposicionamento de militares na



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

ordem hierárquica da Corporação quando injustamente preteridos. Refiro-me ao instituto da promoção em ressarcimento por preterição, previsto no art. 9º da Lei Estadual nº 2.101/77 - Lei de Promoção de Oficiais -, que assim dispõe:

Art. 9º. A promoção em ressarcimento de preterição dar-se-á após ser reconhecido, ao oficial PM preterido, o direito a promoção que lhe caberia.

Parágrafo único. A promoção será efetuada segundo os critérios de antiguidade ou de merecimento, recebendo o oficial PM o número que lhe competia na escala hierárquica, como se houvesse sido promovido na época devida.

Muito embora não se esteja tratando de promoção, mas sim de reposicionamento na escala hierárquica do primeiro posto da carreira, não há dúvida que a ratio essendi que embasa o dispositivo acima citado - a reparação do prejuízo decorrente de uma injusta preterição - também se encontra presente no caso concreto, motivo pelo qual é plenamente possível a aplicação analógica do art. 9º da Lei Estadual nº 2.101/77 à hipótese em análise, fazendo jus o interessado, portanto, à reclassificação por ele pleiteada.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Por último, diversamente do que sustentou o .i. Conselheiro Vinícius Thiago, entendendo ser prescindível a participação no presente feitos daqueles militares que, em caso de atendimento do pleito do requerente, serão por ele ultrapassados na ordem hierárquica da PMSE. De fato, não implicando o pedido desconstituição de nomeações ou promoções, mas apenas a alteração da lista de antiguidade do posto de 1º Tenente, os referidos militares seriam afetados apenas de forma indireta pelo provimento administrativo, não se vislumbrando, assim, comunhão de interesses que imponha a sua participação no feito. A hipótese se assemelha aquela que em que a pretensão de um candidato tem potencial para alterar a ordem de classificação de um concurso público, sem, contudo, implicar a desclassificação de terceiros. Nessa hipóteses, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça que o interesse desses últimos é meramente reflexo, razão pela qual não se afigura a hipótese de litisconsórcio necessário. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO
PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL.
LITISCONSÓRCIO PASSIVO DOS CANDIDATOS.
DESNECESSIDADE. 1. Consoante assentado pelo
acórdão de origem, em 21.06.2006, data da
suposta preterição, a impetrante não tinha
direito líquido e certo de nomeação, o qual



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

somente surgiu em 28.08.2009, com o trânsito em julgado do mandado de segurança que anulou três questões da prova objetiva em seu favor. Assim, tendo a impetração se dado em 03.09.2009, não há valar em decadência. 2. **Esta Corte já firmou orientação no sentido de que é desnecessária a citação dos demais candidatos aprovados no concurso público quando não há comunhão de interesses entre esses e o litigante.** Precedentes: AgRg nos EDcl no RMS 30.054/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 18/10/2012; REsp 1199702/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 14/02/2012; AgRg no REsp 1214859/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/11/2011. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. 1a Turma. AgRg no REsp 1.284.773/AM. Min. Benedito Gonçalves. j. 23.04.2013. DJe 29.04.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE OS CANDIDATOS APROVADOS. DESNECESSIDADE. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. FACULDADE DO MAGISTRADO. PROLAÇÃO DE DECISÕES



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

INDEPENDENTES, MAS HARMÔNICAS ENTRE SI.
AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. NÃO
OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. É desnecessária a citação de todos os demais candidatos a concurso público como litisconsortes passivos necessários, porquanto não há entre eles comunhão de interesses. Ademais, os eventuais aprovados no certame possuem mera expectativa de direito à nomeação, não incidindo sobre eles os efeitos jurídicos da decisão proferida.

Precedentes. (...)

(STJ. 5a Turma. AgRg no REsp 1.118.918/SE. Min. Marco Aurélio Belizze. j. 04.04.2013. DJ 10.04.2013)

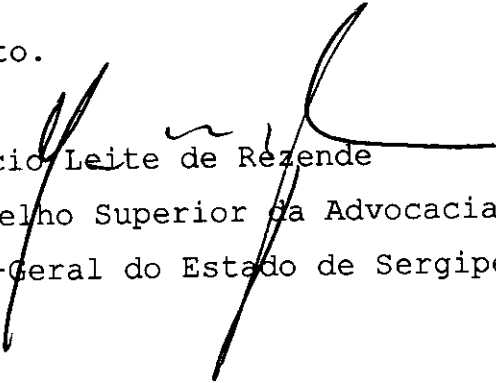
Afasto, portanto, a nulidade em questão.

Com esses fundamentos, concluo pela necessidade de reforma dos Pareceres nº 1724/2013 e 3310/2013, de modo a reconhecer o direito do requerente a ser reposicionado na escala hierárquica da Corporação como se houvesse sido nomeado e empossado no cargo de 1º Tenente QOSPM na época devida, excluindo-se, contudo, quaisquer efeitos financeiros decorrente do pagamento retroativo de parcelas remuneratórias.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

É como voto.


Márcio Leite de Rezende
Presidente do Conselho Superior da Advocacia Pública
Procurador-Geral do Estado de Sergipe



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO Nº: 010.000-07111/2013-2
INTERESSADO: Marcelo Viegas Mendonça de Araújo
ASSUNTO: Retroatividade do Ato de Nomeação

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO EM FASE AMPARADO POR LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE ASSEGURA TÃO-SOMENTE A CONTINUIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO E NOMEAÇÃO REALIZADA. PEDIDO DE RETROAÇÃO DOS EFEITOS À DATA QUE SUPOSTAMENTE SERIA O INGRESSO NORMAL DO CANDIDATO. PARECER PEVA N.º 1724/13 E 3310/13 PELO INDEFERIMENTO. RECURSO AO CSAP. VOTO DO RELATOR PELO DESPROVIMENTO. VOTO DIVERGENTE PELA RETROAÇÃO DOS EFEITOS ANTE A DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DO CRITÉRIO *DISCRIMEN*. COTEJO JURISPRUDENCIAL QUE INFIRMA O PEDIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. De fato, o trânsito em julgado da segurança concedida no writ 200610301377, por si só, seria suficiente ao impedimento do pedido autoral, tendo em vista a vinculação específica do dispositivo à pretensão entabulada.
2. Dessarte, tendo em vista a incursão fática e jurídica em face do critério editalício que afastou o candidato e foi objeto de invalidade pelo Mandado de Segurança, impõem a análise mais ampla acerca das consequências do ato impugnado.
3. O colendo STJ no julgamento do EREsp 1117974/RS, Corte Especial, comungando com a alteração da orientação firmada no STF, reviu seu posicionamento anterior para considerar que o marco inicial para o recebimento de verbas remuneratórias e o reconhecimento dos demais efeitos funcionais ao servidor, aprovado em concurso público e empossado no cargo público, é o efetivo exercício das atividades, sob pena de enriquecimento sem causa.
4. Ainda que assim não fosse, no caso presente, impediria o deferimento do pleito administrativo a ausência de manifestação dos litisconsortes necessários - demais candidatos aprovados e já nomeados - conquanto teriam direitos afetados (critérios de promoção e antiguidade, v.g.) e contra os quais tem que se ofertar o devido processo legal.
5. Indeferimento do recurso que, ademais, coaduna-se com o decidido na 109ª Reunião Extraordinária do Conselho Superior nos autos do proc. adm. 015.000.12822/2013-3.
6. Manutenção dos Pareceres PEVA 1724/13 e 3310/13 e desprovimento do recurso.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

VOTO-VISTA

1. Trata-se de pedido administrativo formulado por servidor integrante dos quadros de oficiais médicos da Polícia Militar deste Estado, através do qual alega e postula:

(a) ter participado do concurso público para provimento das vagas no ano de 2006 e, em razão de critério limitador de idade, foi impedido de matricular-se no curso de formação de oficiais (segunda fase);

(b) impetrou mandado de segurança tombado sob n.º 200610301377 visando afastar o *discrimen* e participar da segunda fase do certame, obtendo êxito em liminar (13.09.06) que "autorizou a matrícula no Curso de Formação de 1º Tenente do Quadro de Oficiais de Saúde da Polícia Militar do Estado de Sergipe";

(c) todavia, em 15.12.06 a liminar foi revogada por sentença, cassando-lhe os efeitos, a despeito de ter, neste interstício, realizado o curso de formação e obter aprovação, vindo somente em grau de apelação junto ao TJSE, nos autos da Ap.Civ. 1481/07, a conseguir a repriminção da ordem, assegurando-lhe a participação na segunda fase com declaração de ilegalidade do critério de idade (05.09.07);

(d) com o trânsito em julgado da decisão colegiada, o servidor foi então nomeado e empossado em 29.11.12, assumindo suas funções e desempenhando o regular ofício a partir de então;



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

(e) considerando que a primeira turma dos aprovados fora nomeada em 28.12.06, entende ser-lhe garantido o direito à retroação de sua nomeação àquela mesma data, ante a decisão judicial que afastou o obstáculo inicial à conclusão do certame.

2. O pedido foi analisado pela PEVA inicialmente sob o parecer n.º 1724/13 e indeferido, sob o signo de que a decisão judicial no writ 200610301377 não assegurou qualquer vínculo com nomeação retroativa, de forma que a precariedade do direito na participação do certame apenas transmutou-se em definitiva com o trânsito em julgado, quando sobreveio sua nomeação.

3. Irrompe, então, o presente recurso com as mesmas razões iniciais, tendo a PEVA mantido o entendimento através do Parecer n.º 3310/13, mesma linha traçada pelo e. Relator.

4. Já a e. Conselheira Carla Costa inaugurou a divergência e proveu o recurso do interessado, fincando 02 premissas básicas: (i) a análise não deve ser prender apenas quanto ao alcance formal da coisa julgada no *mandum*us citado e (ii) a declaração de ilegalidade do critério de idade pelo Judiciário - fato que impediu a participação a tempo e modo do candidato no curso de formação - há sim de produzir efeitos desde seu nascituro ante os efeitos *ex tunc* da invalidade.

5. Finalizando o voto, reconheceu a Conselheira o direito à nomeação retroativa para **fins funcionais** ao servidor e, quanto aos **efeitos financeiros**, entendeu pela possibilidade de se indenizar todo o período pretérito contanto que se faça uma averiguação com a percepção de outra renda no mesmo lapso, efetuando as devidas compensações.

6. Diante do cenário de dissenso, eis a razão do meu pedido de vistas.

2



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

7. Registro de início que, a meu sentir, o só enfrentamento da questão sob o prisma do alcance da coisa julgada do writ 200610301377 seria bastante para resolver a questão em desfavor do recurso, numa coerência, aliás, ao que defendi nos autos do processo administrativo n.º 010.000-01043/2012-0 julgado na sessão do dia 23.07.13, mas que restou vencido pelo colegiado.

8. Ora, o mandado de segurança foi impetrado apenas para assegurar a matrícula do candidato no Curso de Formação de 1º tenente do Quadro de Oficiais de Saúde da Polícia Militar do Estado de Sergipe, pois entedia ilícito o limite de idade previsto no edital, e assim foi deferida a liminar.

9. O autor, com base na liminar, foi matriculado e participou do curso de formação, mas, neste ínterim, sobreveio sentença denegando a segurança. Consequência lógica: a sua participação no concurso, que era precária, passou a ser inexistente, obstando qualquer possibilidade de nomeação. Em verdade, não tinha aprovação.

10. Irresignado, o servidor apresentou Apelação Cível ao TJSE que veio a ser provida pelo acórdão n.º 5799/07, mas vinculada, como não poderia ser diferente, exclusivamente à pretensão entabulada:

"APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA O QUADRO DE OFICIAIS DE SAÚDE DA POLÍCIA MILITAR - LIMITE MÁXIMO DE IDADE EM 35 ANOS - IMPOSSIBILIDADE - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, CONSIDERANDO A NATUREZA DAS FUNÇÕES E AS ATRIBUIÇÕES ATINENTES AO CARGO - APELO CONHECIDO E PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME."

No voto: "Prescinde, portanto, de total razoabilidade e proporcionalidade a exigência idade máxima de 35 (trinta e cinco) anos como uma das condições para investidura no cargo. Após trazer os princípios mencionados, convém encerrar com célebre citação de Celso Antônio Bandeira de Melo,



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

encartado na obra Curso de Direito Administrativo, que, de forma simples e precisa sintetiza o aqui defendido, quando verbaliza: "Violar um princípio é muito mais grave do que transigir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos". Ante todos os argumentos aqui expostos, dou provimento ao presente recurso, para o fim de reformar a sentença monocrática e conceder a segurança requerida."

11. Nem mais nem menos: a segurança foi concedida na forma pleiteada pelo autor na inicial, qual seja, a possibilidade de participar da fase subsequente do concurso. Lúcidas, aliás, as manifestações encartadas pela PEVA nos pareceres recorridos:

"Verifica-se que o requerente obteve provimento liminar em Mandamus, que possibilitou a sua continuidade na participação no certame para ingresso na carreira de Oficial Militar. O mérito do Mandado de Segurança teve como objeto a discussão do direito líquido e certo do requerente participar da segunda fase do certame. Para que o requerente não sofresse dano irreparável ou de difícil reparação, já que a não participação na segunda fase do concurso acarretaria a definitiva eliminação do então candidato, o Poder Judiciário concedeu o pedido liminar em Mandado de Segurança, para que o impetrante continuasse a participar do certame, enquanto o mérito não fosse julgado em definitivo. O requerente foi aprovado no concurso público, entretanto possuía a época uma situação diferenciada dos demais habilitados, pois aguardava a definição de uma demanda judicial, ou seja, uma circunstância que tornava ainda precária a aprovação no certame. (...) Ressalte-se, que o objeto do Mandado de Segurança refere-se apenas a inscrição e participação do requerente no curso de formação. Não há mandamento judicial contido na sentença dispondo sobre a nomeação do requerente, muito menos, sobre qualquer direito ao provimento no cargo público com data retroativa. Observa-se, que ante a precariedade do direito que se revestia de participar do certame, a Administração optou, de forma acertada, a reservar a vaga e somente prover o requerente no cargo após a definição da decisão judicial. Vislumbra-se que a decisão proferida no



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Mandamus n.º 200610301377 não confere ao requerente o direito de nomeação com data retroativa."
(fls.05/06)

12. Tanto foi assim, e. Conselheiros, que em 12.03.12 o Autor aforou Cumprimento de Sentença tombado sob n.º 201210300352, no qual postula seja efetivada sua nomeação no cargo a que logrou êxito, dando eficácia a sentença do writ 200610301377, **sem manifestar qualquer alegação sob retroação dos efeitos**. Registre-se que, por iniciativa do próprio requerente, o cumprimento foi extinto por desistência antes de qualquer decisão judicial.

13. Já em 12.04.12, impetrou novo Mandado de Segurança tombado sob n.º 201211200528 - após redistribuído a 3ª Vara Cível da Comarca de Aracaju com número 201210300608 e encaminhado ao TJSE com n.º 2012111420, com o mesmo pedido do Cumprimento de Sentença supra e no qual, novamente, apenas **requer sua nomeação imediata, sem pretensão retroativa**.

14. Tal mandamus foi indeferido liminarmente por ausência de prova pré-constituída pela Relatora Desa. Suzana Maria Carvalho Oliveira, tendo igualmente transitado em julgado.

14. Tenho, pois, que esta simples digressão sobre a coisa julgada material e formal do writ 200610301377, associada às condutas do próprio autor nas demandas subsequentes, são suficientes para estancar a pretensão administrativa de retroação dos efeitos da nomeação, pois daquelas não se extrai.

15. Tal discussão caberia de ser questionada desde o primeiro mandado de segurança, mas não foi, por incúria unicamente do interessado. Por esse motivo, o comando que transitou em julgado é a determinação de participação na



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

segunda fase do certame, e só, sob pena de violação da coisa julgada.

16. Porém, se há razão para indeferir o requerimento por tal viés, como entende o cons. Relator, já que a decisão judicial não se referiu, em nenhum momento, a um suposto efeito retroativo da concessão da segurança, também tem razão a e. Conselheira Carla Costa ao analisar a questão sobre outro viés que não a decorrência da coisa julgada, mas os efeitos decorrentes da declaração de nulidade do critério limitador pelo TJSE e sua repercussão em sede administrativa.

17. Com escusas ao formalismo: o pouco dito nos pareceres PEVA é suficiente; poderiam dizer mais, mas são suficientes. E nesta tarefa de encarar o 'plus', altera-se o entendimento? Por amor ao direito, ao debate e aperfeiçoamento da própria discussão jurídica, passo a imiscuir nesta seara e, de já, ousar divergir do voto-vista.

18. Para a d. Conselheira, em seu voto-vista, a extirpada do *discrimen* - limite de idade - no Mandado de Segurança n.º 200610301377 tem como consequência, ainda que não objeto de discussão naquela demanda, a nulidade do ato que obstou a participação inicial do candidato no curso de formação, de forma que os efeitos de sua invalidação devem operar-se *ex tunc*.

19. É dizer: afastado o critério que impediu o normal prosseguimento do candidato do concurso, só restabelecido ao final por demanda judicial, a situação volta ao *status quo ante* e ao interessado deve ser assegurada a normalidade que ali se adviria. Ou seja, se não existisse o limite de idade, ele possivelmente teria concluído o curso com os demais candidatos e seria possivelmente nomeado em conjunto em 28.12.06.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

20. E assim sendo, a declaração de nulidade teria o condão de retroagir ao servidor em sua nomeação, corrigindo uma situação letárgica decorrente da mora do processo judicial. Com tal ato, os efeitos funcionais (antiguidade, tempo de serviço, critérios de promoção) e financeiros (remuneração) devem igualmente ser contados desde a data malsinada a fim de evitar lesão ao servidor.

21. De fato, esta orientação obteve guarida - instável e parcial, é bom que se diga - do Poder Judiciário por muito tempo, i.e., os candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público, situação esta reconhecida pelo Poder Judiciário, fariam jus aos vencimentos, bem como aos seus consectários, referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, ainda que a título de indenização, verbis:

"ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE SER NOMEADO EM CARGO PÚBLICO EM FACE DA INVALIDADE DO ATO DE CONVOCAÇÃO - INAPLICÁVEL O PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 1º DA LEI 7515/86 - NULIDADE DA CONVOCAÇÃO - PUBLICAÇÃO EM JORNAL LOCAL DO NÚMERO EQUIVALENTE ÀS POSIÇÕES DOS CANDIDATOS NA CLASSIFICAÇÃO DO CERTAME - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, FINALIDADE E RAZOABILIDADE - RECONHECIDO O DIREITO À NOMEAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DOS EFEITOS RETROATIVOS FINANCEIROS - POSSIBILIDADE DOS EFEITOS RETROATIVOS FUNCIONAIS - RECURSO DE APELAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL CONHECIDO E IMPROVIDO - RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. NÃO TEM DIREITO À REMUNERAÇÃO RETROATIVA O CANDIDATO QUE NÃO TOMOU POSSE NO CARGO PÚBLICO EM FACE DE ATO INVÁLIDO DA ADMINISTRAÇÃO, AINDA QUE SEJA PRETERIDO EM SUA CLASSIFICAÇÃO, EIS QUE NÃO HÁ REMUNERAÇÃO SEM A RESPECTIVA CONTRAPRESTAÇÃO DO TRABALHO. 4. TODAVIA, FAZ JUS AO RECONHECIMENTO DOS EFEITOS FUNCIONAIS RETROATIVOS À DATA EM QUE PODERIA TER ENTRADO EM EXERCÍCIO, NÃO FOSSE O ATO INVÁLIDO DA ADMINISTRAÇÃO. 5. RECURSO DE APELAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA E REMESSA OFICIAL CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS."

(TJDF, AC 54779320048070001/DF, Rel. BENITO TIEZZI, j. 23/05/2005, 3ª Turma Cível, DJU 11/10/2005)



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

"Concurso público. Nomeação. Preterição na ordem de classificação. Efeito retroativo do ato de nomeação. O preenchimento de cargo sem observância da ordem classificatória, garante ao impetrante a retroação dos efeitos da nomeação à data da homologação do concurso público, pois "se a ilegalidade afeta o ato desde sua origem, logicamente a declaração de nulidade deve atingi-lo no momento em que entrou no mundo jurídico, para suprimi-lo a partir daí." (Odete Medauar)."

(TJSC, MS 70294/SC, Rel. Sônia Maria Schmitz, j. 31/10/2006, Terceira Câmara)

"AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO INTERNO DE ASCENSÃO. VEDAÇÃO A SERVIDORES PERTENCENTES A ÓRGÃOS DISTINTOS NA DATA DA ABERTURA. LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA O FIM DE GARANTIR A INSCRIÇÃO NO CERTAME. PRETERIÇÃO QUANDO DO ATO DE NOMEAÇÃO. EDIÇÃO DO DECRETO N.º 94.800/87. CONCESSÃO DA SEGURANÇA GARANTINDO A NOMEAÇÃO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA. I - Trata-se de ação ordinária interposta por servidoras que, por conta de liminar concedida em mandado de segurança, foram incluídas em processo seletivo para ascensão funcional dos servidores interessados à categoria de Fiscal de Contribuição, sendo aprovadas em todas as fases do mesmo. A sua pretensão consistiu na obtenção de provimento jurisdicional que reconhecesse a retroatividade dos efeitos decorrentes do Decreto n.º 94.800/87 até a data de expedição de certificado de suas aprovações no concurso. (...) III - Pelo fato de a questão estar sub judice, dependendo a nomeação do que seria decidido pelo Poder Judiciário nos autos do mandado de segurança mencionado, o direito de nomeação nasceu no dia em que prolatada a sentença concessiva de segurança, e não da data do trânsito em julgado ou da vigência do Decreto n.º 94.800/87, cabendo mencionar, neste ponto, o caráter mandamental do pronunciamento do Juízo e, principalmente, o aspecto meramente devolutivo da remessa oficial e do apelo. IV - No caso dos autos, os pagamento devem retroagir a 08/06/1988, data em que foi garantido às autoras o direito de nomeação reconhecido pela Administração apenas em 19/09/1989, descabendo alegar dificuldades pertinentes à necessidade de



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

existência de vagas, vez que, segundo aceito pelo próprio INSS, todos os demais participantes do procedimento seletivo foram nomeados na mesma data, deixando claro que havia vagas para todos. (...) VII - Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª, APELREEX 13574/SP, Rel. Des. FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, j. 13/11/2012, SEGUNDA TURMA)

"EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Nomeação em caráter definitivo. Policial rodoviário federal. - Só há que se falar em quebra da ordem classificatória para a nomeação entre os candidatos aprovados que não se encontram em situação provisória, por condicional, como é a do recorrente que participou com êxito das demais etapas do concurso em virtude de ter a seu favor liminar em mandado de segurança contra sua reprovação no exame psicotécnico. Se essa situação, com a confirmação da liminar por sentença que venha a transitar em julgado, se tornar definitiva, aí, sim, terá direito o ora recorrente à nomeação segundo a ordem de sua classificação e com efeito retroativo a esse momento. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STF, RMS 23820, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, j. 01/04/2003, DJ 09/05/2003)

22. Veja-se, como dito acima, que a jurisprudência já não era pacífica sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. PCDF - POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. NOMEAÇÃO. SUPOSTA IRREGULARIDADE. PRETERIÇÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. CONTROLE DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA. OBSERVÂNCIA PELO GDF. INVALIDAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. EFEITO EX NUNC. EFEITOS RETROATIVOS. INVIABILIDADE. 1. O PROVIMENTO ORIGINÁRIO DO CARGO PÚBLICO OCORRE APÓS APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E REGULAR NOMEAÇÃO. A PARTIR DAÍ, A FORMA DE PROMOÇÃO POR MERECIMENTO OU ANTIGUIDADE, DE UMA CLASSE PARA OUTRA, EM UMA MESMA CARREIRA, ESTÁ ADSTRITA À INCIDÊNCIA DOS NORMATIVOS ESPECÍFICOS, EDITADOS PELO ÓRGÃO TITULAR DO CARGO QUE GERE. (...) 4. AO SER VERIFICADA A VALIDADE DO ATO, SEU DESFAZIMENTO SOMENTE PODERÁ SE DAR POR ATO VOLITIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEGUNDO A SUA CONVENIÊNCIA, UTILIZANDO-SE DO INSTITUTO DA REVOGAÇÃO. 5. ENTRETANTO, OS EFEITOS DA REVOGAÇÃO OPERAM-SE EX

Página 10 de 16



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

NUNC, NÃO PODENDO RETROAGIR PARA ALCANÇAR ATO JURIDICAMENTE PERFEITO. 6. NO CASO, AINDA QUE O ATO FOSSE DESFEITO PELA REVOGAÇÃO, SEUS EFEITOS NÃO PODERIAM RETROAGIR PARA GARANTIR A SATISFAÇÃO DOS INTERESSES DO APELANTE. 7. OS EFEITOS ADVINDOS DA NOMEAÇÃO DO APELANTE NÃO PODEM RETROAGIR À DATA DA NOMEAÇÃO DOS PRIMEIROS COLOCADOS, DE MODO A LHE FAVORECER O ALCANCE DA PROGRESSÃO FUNCIONAL, A QUAL BENEFICIOU OS DEMAIS NOMEADOS EM DATA PRETÉRITA À SUA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO."

(TJDF, APL: 541383020098070001/DFm Rel. ALFEU MACHADO, j. 28/04/2010, 4ª Turma, DJU 04/05/2010)

23. Contudo, a partir do final de 2011, houve uma alteração na posição jurisprudencial do e. Supremo Tribunal Federal que levou, com razão, o Superior Tribunal de Justiça também a dar uma guinada no seu entendimento anterior, tendo como leading case o EResp 1.117.974/RS (21.09.11), rel. P acórdão Min. Teori Albino Zavascki, passando a não reconhecer a possibilidade de retroação dos efeitos da nomeação, ainda que a Administração tenha dado causa, litteris:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR APROVADO NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS NO PERÍODO EM QUE TEVE CURSO O PROCESSO JUDICIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. À luz do disposto no art. 37, § 6º da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que, "nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/04/2011). Considera-se que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória. Nesse sentido, há precedentes formados em colegiado e por decisões monocráticas de ambas as Turmas do STF (v.g., além do já referido: RE-AgRg 392.888, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 24.03.06; RMS 23.153, 2ª T., Min. Marco Aurélio, DJ de 30/04/99; RMS 23.227, 2ª Turma, Min. Maurício Correia, DJ de 29.08.97; RE-AgRg 437.403, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJe de 05.05.06; AI-AgRg 620.992, 1ª Turma, Min. Carmen Lúcia, DJ de 29.06.07; RE-AgRg 594.917, 1ª Turma,



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 25.11.10; RE 514.416, Min. Dias Toffoli, DJe de 04/03/11; RE 630.440, Min. Ellen Gracie, DJe de 10/08/11).

2. No STJ, a Corte Especial, ao julgar os EResp 825.037, Min. Eliana Calmon (DJe de 22.02.2011), também assentou entendimento de que, em casos tais, não assiste ao concursado o direito de receber, pura e simplesmente, o valor dos vencimentos que poderia ter auferido até o advento da nomeação determinada judicialmente; reconheceu-se, todavia, o direito a indenização por perda de chance, que, naquele caso concreto, seria a diferença entre os vencimentos do cargo e o valor que, no período da demora, o concursado havia recebido no desempenho de atividade contratual.

3. Inobstante esse precedente, é de se considerar que a responsabilidade civil do Estado é matéria que tem sede constitucional (CF, art. 37, § 6º), razão pela qual ganha relevância e supremacia a jurisprudência do STF a respeito, cuja adoção se impõe no caso concreto.

4. Embargos de Divergência providos."

24. Destaca-se no voto:

"Os antigos precedentes daquela Corte, que reconheciam ao candidato o direito a perceber indenização pelo valor dos vencimentos (RE 188.093/RS, 2ª Turma, Min. Maurício Corrêa, DJ de 08.10.1999 e RE 405.815/RS, Min. Carlos Ayres Britto, DJ 26/04/2005) e que orientaram os precedentes no mesmo sentido no STJ, foram substituídos por inúmeros julgados mais recentes em sentido oposto, segundo os quais, "nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/04/2011). Considera-se, que se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória. Nesse sentido, há precedentes formados em colegiado e por decisões monocráticas de ambas as Turmas do STF (v.g., além do já referido: RE-AgRg 392.888, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 24.03.06; RMS 23.153, 2ª T., Min. Marco Aurélio, DJ de 30/04/99; RMS 23.227, 2ª Turma, Min. Maurício Correia, DJ de 29.08.97; RE-AgRg 437.403, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJe de 05.05.06; AI-AgRg 620.992, 1ª Turma,



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Min. Carmen Lúcia, DJ de 29.06.07; RE-AgRg 594.917, 1ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 25.11.10; RE 514.416, Min. Dias Toffoli, DJe de 04/03/11; RE 630.440, Min. Ellen Gracie, DJe de 10/08/11."

25. No mesmo sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. NOMEAÇÃO. VALIDADE E LEGITIMIDADE. RECONHECIMENTO DE EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO.

1. O marco inicial para o recebimento de verbas remuneratórias e o reconhecimento dos demais efeitos funcionais ao servidor, aprovado em concurso público e empossado no cargo público, é o efetivo exercício das atividades, sob pena de enriquecimento sem causa. Precedentes: AI nº 763.774-AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 1/8/2013, AI nº 840.597-AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 29/6/2011. (...)

4. Agravo DESPROVIDO."

(STF, ARE 706873, Relator(a): Min. LUIZ FUX, j. 12/09/2013, DJe 16/09/2013)

"(...) Outrossim, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, demandam o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Nomeação. Decisão judicial. Vencimentos retroativos. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência da Corte, firme no sentido de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, pressupõe o efetivo exercício do cargo,



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

sob pena de enriquecimento sem causa. 4. Agravo regimental não provido" (AI 763.774-AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma - grifos meus). "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Responsabilidade civil do estado. Nomeação retroativa. Direito à remuneração sem o efetivo exercício do cargo e contagem de tempo de serviço. Impossibilidade. Precedentes. 3. Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inexistência. Precedente. AI-QORG 791.292. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 840.597-AgR/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma). Indico, ainda, no mesmo sentido, a seguinte decisão proferida em caso análogo: RE 720.935/RS, de minha relatoria. Desse entendimento não divergiu o Juízo de origem. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput)."

(STF, ARE 771774, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 23/10/2013, DJe 25/10/2013)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO SUSPensa. EFEITOS RETROATIVOS. PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS OU INDENIZAÇÃO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO RESPECTIVO CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE POSICIONAMENTO DA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL N. 1.117.974/RS. ALTERAÇÃO COM BASE NA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. A Corte Especial do STJ, após a alteração da orientação jurisprudencial firmada no STF, reviu seu posicionamento para não mais reconhecer o direito à indenização aos candidatos aprovados em concurso público que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas. 2. É indevida a percepção de vencimentos, inclusive a título de indenização, no período compreendido entre a data em que deveria ter sido nomeado candidato e a efetiva investidura no serviço público. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1269168/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

26. Portanto, atualmente, pacificou-se o entendimento de que o ato que obsta a nomeação de candidato aprovado em concurso, mesmo que posteriormente seja considerado ilegal, não gera direito à percepção retroativa dos vencimentos, ainda que indenização, tampouco de seus efeitos funcionais igualmente inerentes ao exercício do cargo.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

27. Estabeleceu-se, a meu ver com propriedade, que os efeitos financeiros e funcionais do cargo público pressupõe o efetivo exercício do cargo, de forma que o retardamento na nomeação de candidato não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória ou o reconhecimento retroativo de efeitos funcionais, não havendo, portanto, como se acolher o recurso administrativo em tela.

28. Em arremate, ressalto que, ainda que fosse o caso de considerar devida a pretensão recursal, um óbice insuperável irromperia nos autos: a nulidade do feito por ausência de participação dos servidores diretamente afetados!

29. Ora, caso se reconheça a retroatividade da nomeação, aqueles candidatos que não tiveram uma situação judicial precária e foram devidamente nomeados na época própria, serão, agora, surpreendidos por uma alteração fática nos critérios de antiguidade, *verbi gratia*, a impedir uma promoção já consagrada ou, quiçá, afetar a própria graduação, sem que tenham participados do processo.

30. A formação do litisconsórcio, ainda que nesta fase administrativa, é pressuposto lógico para a concessão do pedido, sob pena de ofensa ao devido processo legal e seus corolários princípios da ampla defesa e contraditório.

31. Parece-me, por fim, que o voto ora proferido coaduna-se com o entendimento deste Conselho Superior exarado na 109ª Reunião Extraordinária (31.10.13) quando, analisando o processo administrativo 015.000.12822/2013-3 que trata sobre a interpretação dada pelo conselho na 99ª reunião ordinária acerca do pagamento de remuneração ao servidor afastado em razão de processo criminal, entendeu que os efeitos financeiros e funcionais do cargo exigem o exercício do *munus*, ressaltando as hipóteses legais de percepção, *ad verbum*:



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

"v- a prisão penal provisória e a civil de servidor civil e militar impedem o gozo e interrompem o período aquisitivo das férias, licenças prêmio e especial, respectivamente, assim como para aquisição de adicionais por tempo de serviço."

31. Face o exposto, peço vênua à ilustre Conselheira Carla Cota para acompanhar o Relator, com os acréscimos alinhavados, **VOTANDO** no sentido de **Manter os Pareceres PEVA ns.º 1724/2013 e 3013/13** e desprover o recurso do interessado.

É como voto.

Aracaju/SE, 19 de novembro de 2013.

Vinicius Thiago Soares de Oliveira

Procurador do Estado



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

**EXTRATO DA CENTÉSIMA DÉCIMA SÉTIMA REUNIÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DIA 02 DE DEZEMBRO DE 2013**

JULGAMENTOS:

AUTOS DO PROCESSO Nº 010.000.00947/2012-1

Interessada: Corregedoria-Geral do Estado

Assunto: Recebimento de remuneração durante afastamento para tratamento de saúde

Espécie: Apuração preliminar

Relatora: Carla de Oliveira Costa Meneses

DECISÃO: "Retirado da pauta a pedido da relatora, restando suspensa a apreciação do feito."

AUTOS DO PROCESSO nº 010.000.07122/2013-0

Assunto: Remoção de procuradores do Estado

Interessada: Procuradoria-Geral do Estado

Espécie: Regulamentação da matéria

Relator: Mário Rômulo de Melo Marroquim

DECISÃO: "Após análise, por maioria (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa e Cons. Carla Costa), foi decidido que a temática acerca da remoção de Procuradores do Estado deve ser regulamentada por decreto governamental. Vencidos os Cons. Mário Marroquim e Vinicius Thiago."

APRECIÇÃO CONJUNTA

AUTOS DO PROCESSO Nº 010.000.08198/2013-5

Interessado: SERGIPEPREVIDENCIA

AUTOS DO PROCESSO Nº 010.000.08264/2013-9

Interessada: Procuradoria-Geral do Estado

Assunto: Situação atual dos procuradores autárquicos do SERGIPEPREVIDENCIA

Espécie: Consulta

Relator: Mário Rômulo de Melo Marroquim

DECISÃO: "Por unanimidade (Cons. Mário Marroquim, Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa e Cons. Vinicius Thiago), decidiu o Conselho que a Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe assumirá, excepcional e provisoriamente, a consultoria jurídica e o patrocínio judicial do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Sergipe - SERGIPEPREVIDENCIA."

AUTOS DO PROCESSO Nº 010.000.07111/2013-2

Interessado: Marcelo Viegas Mendonça de Araújo

Assunto: Pedido de nomeação em caráter retroativo

Espécie: Pedido de reconsideração - Parecer nº 1724/2013

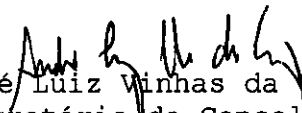
[Handwritten signature]

Relator originário: Mário Rômulo de Melo Marroquim

Voto vistas: Márcio Leite de Rezende

DECISÃO: "Por maioria (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa e Cons. Carla Costa), nos termos do voto-vistas do Conselheiro Presidente, foi deferida a reforma dos pareceres nº 1724/2013 e 3310/2013, de modo a reconhecer o direito do requerente a ser repositado na escala hierárquica da Corporação como se houvesse sido nomeado e empossado no cargo de 1º Tenente QOPEM na época devida, excluindo-se, contudo, quaisquer efeitos financeiros decorrentes do pagamento retroativo de parcelas remuneratórias. Vencidos os Cons. Mário Marroquim e Vinícius Thiago."

Em, 06 de dezembro de 2013.


André Luiz Vinhas da Cruz
Secretário do Conselho

Corregedor-Geral da Advocacia-Geral do Estado em
exercício