TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL Nº 0000321-81.2013.815.0391.
Origem : *Comarca de Teixeira.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Recorrido : *Anderson Leite Paulino.*
Advogado : *Luiz Gustavo de Sousa Marques.*
Interessado: *Município de Cacimbas.*
Advogado : *Avani Medeiros da Silva.*

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO. ALEGAÇÃO DE NOMEAÇÃO EM PERÍODO VEDADO PELA LEGISLAÇÃO ELEITORAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONCURSO HOMOLOGADO TRÊS MESES ANTES DA ELEIÇÃO. POSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO EM QUALQUER PERÍODO DO ANO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

– O exercício da autotutela pela Administração Pública não é absoluto, posto que, em nenhuma hipótese, poderá desrespeitar o direito do administrado, sendo imperioso que possibilite o conhecimento e a impugnação do ato pelos prejudicados, por meio de procedimento próprio, no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, conforme garantia constitucionalmente prevista.

– No caso em apreço, o Chefe do Executivo municipal exonerou servidor ocupante de cargo público efetivo sob o fundamento de que o mesmo teria sido nomeado em período proibido pela legislação eleitoral, declarando a nulidade de tal ato

sem o oferecimento de oportunidade ao exercício do devido processo legal, ferindo direito líquido e certo do impetrante.

– Caso a homologação do concurso municipal ocorra até três meses antes das eleições, as nomeações podem ocorrer em qualquer período do ano, sendo este o caso dos autos, não havendo, pois, o que retocar no *decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança perseguida, determinando a reintegração do impetrante no cargo para o qual foi nomeado.

Vistos.

Trata-se de **Remessa Oficial** nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Anderson Leite Paulino** em face do **Município de Cacimbas.**

Na peça de ingresso, aduziu o impetrante ter sido empossado no cargo efetivo de Assistente Administrativo do quadro de pessoal do Município de Cacimbas, contudo, desde janeiro de 2013 encontra-se impedido de exercer suas funções, tendo sido exonerado sem qualquer procedimento administrativo prévio.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 24/36, aduzindo, preliminarmente, a ausência de indicação da pessoa jurídica que a autoridade coatora integra, questão complexa que depende de dilação probatória. No mais, narra que a nomeação do impetrante ocorreu no final da gestão anterior, mesmo tendo o mesmo sido aprovado em concurso público fora das vagas, tratando-se, desta feita, de ato nulo.

Tutela antecipada deferida (fls. 46/50).

Opinou o Ministério Público local pela rejeição da segurança, face à ausência de prova pré constituída (fla. 52/53).

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o Juiz de primeiro grau prolatou sentença às fls. 55/59, concedendo a segurança pleiteada, determinando a reintegração definitiva do impetrante no cargo o qual foi nomeado.

Decorrido o prazo recursal sem que as partes apresentassem apelo voluntário (fls. 66), vieram os autos para apreciação do reexame necessário.

A Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, posicionou-se pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a decisão vergastada (fls. 70/72).

É o relatório.

DECIDO.

Diz o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil que "*está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

Tal disposição legal é responsável pelo estabelecimento do instituto processual denominado "*reexame necessário*", que atua como condição impeditiva da geração de efeitos da sentença até o momento em que o Tribunal de Justiça, após reanálise dos fundamentos do *decisum*, confirme-lhe o conteúdo.

Pois bem, o caso dos autos nos traz uma hipótese de remessa de ofício com o objetivo de reexaminar a decisão de primeiro grau, proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Anderson Leite Paulino. em face de suposto ato abusivo e ilegal do prefeito constitucional do Município de Cacimbas que exonerou o impetrante de seu cargo efetivo, declarando a nulidade de seu ato de nomeação.

Assim, o cerne da questão consubstancia-se em perquirir se tal ato é de fato abusivo e ilegal e se tem o impetrante direito líquido e certo à reintegração ao cargo no qual foi empossado após a aprovação no concurso público, organizado pelo município requerido.

Analisando o contexto probatório inserto no caderno processual, constata-se que o recorrido, após lograrem aprovação em concurso público, foi devidamente nomeado e empossado no cargo de Assistente Administrativo (fls. 14/15), tendo sido impedido, contudo, de continuar no exercício de suas funções, em razão da edição de decreto municipal pelo Prefeito Municipal de Cacimbas.

Pois bem.

Conforme é cediço, a Administração Pública possui a prerrogativa de rever seus atos, por motivo de conveniência ou oportunidade, ou mesmo anulá-los, quando ilegais, conforme sumulado pelo Supremo Tribunal Federal:

> *"Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a*

apreciação judicial."

Entretanto, o exercício da autotutela não é absoluto, posto que, em nenhuma hipótese, poderá desrespeitar o direito do administrado, sendo imperioso que o ente público possibilite o conhecimento e a impugnação do ato pelos prejudicados, por meio de procedimento próprio, no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, conforme garantia constitucionalmente prevista.

Nessa trilha, reza o 5º, inciso LV, da Constituição Federal, 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;"*

Na hipótese em análise, o ato administrativo impugnando, exonerou o impetrante, ocupante de cargo efetivo, sem que antes fosse oportunizado-lhe o exercício do contraditório, vilipendiando a referida garantia constitucional do devido processo legal.

Com efeito, ainda que a nomeação e posse do servidor tivesse ocorrido em período vedado pela legislação eleitoral, tal fato não supre a necessidade de prévia instauração de procedimento administrativo, com participação de todos os interessados, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada pela Corte Suprema, nestes termos: *"É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso"*(Súmula de nº 20).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 158.543/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, decidiu que, quando afetados interesses individuais, "*a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseja a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada*".

O acórdão restou assim ementado:

> *"ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUIDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITORIO.*
> *Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje*

a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum a Administração e ao particular."
(RE 158543/RS. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 30/08/1994. Órgão Julgador: Segunda Turma)

A questão posta, ademais, já fora examinada pela 4ª Câmara Cível desta Colenda Corte de Justiça, em recente julgamento, que teve como Relator o insigne Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, que bem dirimiu a controvérsia. Vejamos:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO PRIMEIRO GRAU. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ITATUBA NOMEADOS E EMPOSSADOS APÓS APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DECRETO FUNDAMENTADO EM SUPOSTA FRAUDE PRATICADA PELA EMPRESA ORGANIZADORA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPUTAÇÕES SUJEITAS A INCIPIENTE INVESTIGAÇÃO POLICIAL E MINISTERIAL. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS DE NOMEAÇÃO E POSSE. NOMEAÇÕES SUPOSTAMENTE PRATICADAS NOS CENTO E OITENTA DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO DO PREFEITO SUBSCRITOR DAS RESPECTIVAS PORTARIAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO, TAMBÉM, DA LEI DAS ELEIÇÕES. NECESSIDADE, INCLUSIVE NESTES CASOS, DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA CONCEDIDA NA ORIGEM. APELO E REMESSA DESPROVIDOS.1. É indispensável o prévio processo administrativo ensejador do contraditório para que o vínculo funcional formalmente estabelecido seja, de qualquer modo, afetado.2. A presunção de legalidade dos atos de nomeação e posse prevalecem diante de imputações de fraude praticada pela empresa organizadora de concurso público, sujeitas a incipiente investigação e ainda não alcançadas por pronunciamento judicial.3. A alegação de violação do art. 21, parágrafo único,

da Lei de Responsabilidade Fiscal, e de desrespeito à legislação eleitoral, não torna despiciendo o prévio procedimento administrativo, porquanto, mesmo em tais casos, o STJ vislumbra a imperiosa necessidade de observância do contraditório." (Remessa Necessária e Apelação nº 0202023-66.2013.815.0201, Quarta Câmara Especializada Cível, RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Publicado em 19 de março de 2014)

O Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais pátrios também se manifestaram no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE APÓS MAIS DE QUINZE ANOS DE EXERCÍCIO NO CARGO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SERVIDOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. 1. Cuida-se de writ impetrado contra ato administrativo da lavra do ministro do trabalho e emprego que tornou sem efeito a nomeação da impetrante para o cargo de auditor-fiscal do trabalho, após mais de quinze anos da data da posse o do exercício; a motivação do ato impugnado é o cumprimento de decisão judicial na qual houve a reversão de provimento favorável quando da realização do concurso público. 2. A primeira seção já apreciou o tema e acordou que é necessária a atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório no âmbito dos processos administrativos que ensejam restrição de direito, em casos idênticos ao presente nos autos, de servidores relacionados com o mesmo concurso público. Precedentes: MS 15.472/DF, Rel. Ministro benedito Gonçalves, dje 30.3.2012; MS 15.475/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, dje 30.8.2011; e MS 15.469/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. P/ acórdão ministro Arnaldo Esteves Lima, dje 20.9.2011. 3. Em linha de conseqüência, não cabe apreciar a aplicação da teoria do fato consumado ao caso neste momento, uma vez que a realização do regular exercício de defesa no processo administrativo pode resultar em decisão diversa da que deu ensejo ao ato coator, como bem indicado em caso similar. Precedente: MS 15.474/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, primeira seção, dje 17.4.2013. Segurança concedida em parte. Agravo

regimental prejudicado." (STJ; MS 15.473; Proc. 2010/0122562-8; DF; Primeira Seção; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 23/09/2013; Pág. 716)

E,

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATOS DE NOMEAÇÃO DE SERVIDORES EFETIVOS. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. REINTEGRAÇÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO À DATA DA IMPETRAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO, PREJUDICADO O APELO FAZENDÁRI. APELAÇÃO CÍVEL DOS IMPETRANTES PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão posta à análise cinge-se à verificação da legalidade do ato administrativo consubstanciado no Decreto nº 01/2013, expedido pelo prefeito de moreilândia. 2. Para o município, o Decreto não exonerou ninguém apenas atendeu a determinação do TCE-PE e suspendeu todos os atos do referido concurso e estas suspensões se deram de forma provisória até que se normalizasse a folha de pagamento e fossem conclusas as investigações (...). 3. ***No entanto, extrai-se dos documentos acostados aos autos que os impetrantes já estavam desempenhando suas funções, pelo que o afastamento dos mesmos, ainda que em caráter cautelar, demandava a instauração de processo administrativo em que assegurados o contraditório e a ampla defesa, conforme expresso no art. 5º, inciso LV, da CRFB****. 4. Correta, pois, a sentença a quo no tocante à ordem de reintegração dos impetrantes cujos atos de nomeação foram suspensos sem o devido processo legal. 5. Outrossim, sendo certo que a impetrante Gabriela Loula da Cruz foi nomeada e tomou posse em cargo público, deve ser ela reintegrada pelos mesmos fundamentos que conduzem à concessão da segurança para os demais impetrantes (desrespeito ao devido processo legal). 6. No tocante aos efeitos financeiros, esses devem retroagir à data da impetração. 7. Reexame necessário improvido, prejudicado o apelo fazendário, e apelação cível dos impetrantes parcialmente provida, para o fim de: (i) conceder a ordem de reintegração, no cargo*

de técnico de enfermagem, em favor da servidora gabriela loula da cruz; e de explicitar que os efeitos financeiros derivados da concessão da segurança serão calculados a partir da impetração. 8. Decisão unânime." (TJPE; Ap-RN 0000040-13.2013.8.17.0960; Rel. Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello; Julg. 13/03/2014; DJEPE 18/03/2014) (grifei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E CONSEQUENTE NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO FUNCIONAL. PROXIMIDADE DO TRANSCURSO DO PRAZO BIENAL PARA A ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO, CONSOANTE A REDAÇÃO PRIMITIVA DO ART. 41 DA CF/1988. EDIÇÃO DE DECRETO MUNICIPAL DECLARANDO NULO O CERTAME PÚBLICO E A NOMEAÇÃO PARA O EXERCÍCIO FUNCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. OFENSA AO ART. 5º, LV, DA CRFB. REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO E DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS COMPREENDIDOS ENTRE A EXONERAÇÃO E O RETORNO AO CARGO PÚBLICO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 20 E 21 DO STF. I- A autora é servidora pública concursada, por isso a sua exoneração, mesmo durante o estágio probatório, depende da observância dos princípios do devido processo legal e do exercício do direito fundamental ao contraditório, à ampla defesa e à recorribilidade (art. 5º, LV, da CF/1988). II ***- Mesmo que seja possível a anulação de atos administrativos sob o viés da ofensa à Lei e à constituição, nos termos da Súmula nº 473 do STF, a Administração Pública não pode mitigar a necessidade de oferecer ao servidor público a garantia fundamental do due process of law de forma efetiva e não somente potencial.*** *III - Na espécie, o Chefe do Executivo municipal editou Decreto declarando nulo o concurso público e as consequentes nomeações para o exercício de cargos municipais sem observar os princípios erigidos nos incs. LIV e LV do art. 5º da Lei Fundamental. IV-O administrador público deve pautar os seus atos de gestão com obediência às normas legais e aos princípios e regras constitucionais, sob pena de violação direta ao caput do art. 37 da CF/1988. V- A determinação de*

> *reintegração da autora ao cargo público que exercia por força de prévia aprovação em concurso público, assim como o pagamento dos seus vencimentos desde a data da exoneração até o retorno ao cargo. VI - O art. 10 da Lei Estadual nº 12.381/1994 isenta os Municípios do Estado do Ceará do pagamento de custas processuais. Reforma da sentença neste ponto para excluir a citada obrigação. Recursos conhecido. Desprovida a apelação e provida em parte a remessa obrigatória. Confirmação das demais disposições constantes da sentença." (TJCE; APL-RN 0000400-65.2000.8.06.0165; Sexta Câmara Cível; Relª Desª Maria Vilauba Fausto Lopes; DJCE 29/08/2013; Pág. 44) (grifei)*

Assim, forçoso concluir que o ato impugnado pelo Impetrante não observou os princípios da ampla defesa e do contraditório, ferindo o artigo 5º inciso LV da Constituição da República.

Por fim, há de se esclarecer que conforme pontuado pelo Ministério Público às fls. 70/71,

> *"A realização de concursos públicos e a posse de aprovados não são proibidas em ano eleitoral. A lei das eleições (9.505/97), artigo 73, restringe apenas a noemação, contratação ou admissão do servidor público nos três meses que antecedem o pleito até a posse dos eleitos, restrição esta feita à esfera em que ocorre a eleição. Mas caso a homologação do concurso municipal (quando é divulgada a relação final de candidatos aprovados) seja feita até três meses antes das eleições, ou seja, as nomeações podem ocorrer em qualquer período do ano".*

Assim, tendo o concurso em disceptação sido homologado antes do período eleitoral, inexiste, a priori, qualquer impeditivo para a consecução da nomeação dos aprovados, não merecendo, desta feita, retoque a sentença que ora se revisa.

Com a finalidade de contrapor os possíveis malefícios de uma celeridade desmedida, o próprio texto legal, através da prescrição contida no art. 557 do Código de Processo Civil, condiciona que a negativa se dê nos casos de manifesta improcedência recursal, inadmissibilidade, prejudicialidade ou confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal a que pertence o julgador, ou de Tribunais Superiores.

Tal dispositivo também pode ser aplicado no caso de reexame necessário, consoante entendimento já sumulado pelo Colendo STJ:

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

Por tudo o que foi exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Necessária, mantendo-se integralmente a sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

P.I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 8 de setembro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator