



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA OFICIAL Nº 000031-71.2011.815.0121 – VARA ÚNICA DE CAIÇARA

Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Apelante: Município de Serra da Raiz

Advogado: José Rodrigues da Silva

Apelado: Josimar Galdino da Silva

Advogado: Tonielle Lucena de Morais

ACÓRDÃO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA - VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – ILEGALIDADE – PROCEDENCIA PARCIAL DO PEDIDO – APELAÇÃO CÍVEL - IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE - EXERCÍCIO DE CARGO NÃO LEGALIZADO – NÃO COMPROVAÇÃO – DESPROVIMENTO DO APELO - REMESSA OFICIAL - JUROS MORATÓRIOS – FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI 11.960/09 – REFORMA DA SENTENÇA - PROVIMENTO PARCIAL.

- A existência de irregularidade em atos administrativos de nomeação de servidores aprovados em concurso público deverá ser apurada em procedimento administrativo, no qual sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa.

- A demissão de servidor público concursado sem a instauração do processo administrativo é nula.

- É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso (Súmula nº 20 do STF).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, **em negar provimento ao recurso e dar provimento parcial à remessa oficial**, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fl. 113.

RELATÓRIO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação de reintegração c/c indenização e antecipação de tutela ajuizada por **JOSIMAR GALDINO DA SILVA** em face do **MUNICÍPIO DE SERRA DA RAIZ**, consubstanciada na reintegração do cargo do promovente, qual seja, Agente de Vigilância Ambiental, o qual exercia junto à edilidade promovida antes de ser dispensado indevidamente, como também, do pagamento dos salários e demais vantagens e direitos do período de janeiro de 2009 até a data da efetiva reintegração, devidamente corrigidos.

Juntou documento às fls. 11/16.

Embora citada, a promovida não ofereceu contestação, conforme atesta a certidão de fl. 20.

Realizada audiência de instrução e julgamento à fl. 71.

Conclusos, a Magistrada *a quo*, julgou parcialmente procedente a ação, nos termos finais que transcrevo *in verbis*: “**ANTE O EXPOSTO, mais que dos autos constam e princípios de direito aplicáveis à espécie, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o promovido à pagar o promovente os salários, 13º salários e anuênios do período de Janeiro de 2009 até a data da efetiva reintegração, corrigidos a partir da constituição do débito, com incidência de juros moratórios, no percentual de 1% ao mês, devidos desde a citação inicial, bem como reintegrar o autor no cargo de vigilante, junto à edilidade. [...]”**

Não resignado com a decisão *a quo*, o autor interpôs embargos de declaração, às fls. 77/79.

Irresignada com a r. Sentença, apelou a edilidade, às fls. 81/83, alegando, em apertada síntese, que o autor/recorrido não faz jus ao recebimento dos valores julgados procedentes na sentença da magistrada, vez que, o mesmo não trabalhou no período mencionado na inicial, tendo em vista que o cargo que ocupava não era legalizado e por isso não podia tomar posse, já que o regime jurídico é estatutário, aplicando-se o princípio da legalidade, razão pela qual, requer o provimento do apelo.

Conclusos, a Magistrada *a quo* entendeu que não se trata de embargos declaratórios e sim de correção de inexatidão material, corrigindo o erro observado pelo autor. (fl. 87).

Contrarrazões do recurso às fls. 92/95.

Instada a manifestar-se, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do apelo e pelo provimento parcial do recurso oficial (fls.100/102).

É o **relatório**.

VOTO

Conheço o recurso, porquanto presentes os requisitos intrínsecos¹ e extrínsecos² de admissibilidade recursal.

Quanto à análise do recurso, cumpre destacar, a priori, que, como a remessa oficial possui amplo efeito devolutivo, abrangendo também o apelo, analiso a integralidade da decisão proferida em sentença, julgando, conjuntamente, a remessa oficial e à apelação cível.

No vertente caso, JOSIMAR GALDINO DA SILVA ajuizou ação de reintegração de cargo c/c indenização e antecipação de tutela, contra ato do então Prefeito Municipal de Serra da Raiz que determinou a demissão do promovente do cargo de Agente de Vigilância Ambiental, o qual exercia, em razão de não conhecer do concurso realizado pela Administração Pública Municipal, o que resultou sua demissão indevida.

Após regular instrução processual, a Juíza de Direito da Comarca de Caiçara decidiu pela procedência parcial do pedido, por entender que a demissão do promovente não foi precedida de regular processo administrativo, no qual fossem assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Inconformado com o comando sentencial, o Município de Serra da Raiz interpôs o vertente recurso de apelação, insurgindo-se contra a decisão fustigada.

Sem razão, contudo.

A sentença recorrida, que decretou a nulidade da demissão do apelado e a consequente reintegração no cargo, bem como determinou o pagamento dos vencimentos devidos, está em consonância com o ordenamento jurídico e a jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual é seguida por este Egrégio Tribunal de Justiça.

Com efeito, o ato de demissão do apelado não foi precedida do devido processo legal, com a instauração do indispensável processo administrativo.

É sabido que a Administração deve anular seus atos, se houver constatação de vício de legalidade. Tal dever se prende à necessidade de restauração da situação de regularidade, então violada por algum ato. Nesse sentido, a caracterização da situação irregular que deve ser afastada, é fundamental. O entendimento sumulado pelo verbete nº 473 do Supremo Tribunal Federal deixa clara a necessidade de caracterização do vício, senão vejamos:

“Súmula 473. A Administração pode anular

¹ Legitimidade, interesse, cabimento e inexistência de fato impeditivo e extintivo.

² Tempestividade, preparo e regularidade formal.

seus próprios atos **quando eivados de vícios que os tornem 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.” (grifei).

No caso concreto, porém, a alegação do município apelante de que a investidura do apelado no cargo público foi inquinada de nulidade deveria ser comprovada mediante prévio processo administrativo.

A preponderância do interesse público reside afortunadamente na submissão dos atos da Administração à lei. Somente nessa perspectiva se pode entender o alcance desse axioma. Se a Constituição Federal determina que haja atendimento pela Administração do princípio da legalidade e do devido processo legal, obviamente não quis o legislador que se cometessem injustiças.

Decerto, a anulação de nomeação de servidores públicos não pode prescindir de processo administrativo no qual seja garantida a oportunidade destes de interferir em seu resultado.

Dessa forma, a existência de irregularidade no ato de nomeação deveria ser apurada em procedimento administrativo, no qual fosse garantido o contraditório e a ampla defesa ao apelado. Não pode a Administração, por livre conveniência, anular tais atos e excluir o apelado do serviço público municipal.

Essa é a regra no Estado Democrático de Direito, onde vige o princípio da legalidade. A inexistência do devido processo legal torna nulo o ato, conforme, a propósito, já decidiu, reiteradas vezes, o Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL NÃO ESTÁVEL. DEMISSÃO POR CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE.

1. É necessário o devido processo administrativo, em que se garantam o contraditório e a ampla defesa, para a demissão de servidores públicos, mesmo que não estáveis. Precedentes: RE 223.927-AgR, DJ de 23.03.2001, e RE 244.543, DJ de 26.09.2003. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.” (RE-ED 424655/MG, rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/10/2005, DJ 18-11-2005, p. 24).”

No mesmo sentido o STJ, *in litteris*:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDORES CONCURSADOS. INEXISTÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. “DETERMINAÇÃO” DO TRIBUNAL DE CONTAS.

As decisões do Tribunal de Contas dizem respeito a irregularidades na ocupação de cargos em comissão, não sendo o caso dos impetrantes, ocupantes de cargos efetivos em virtude da realização de concurso público.

As demissões não se revestiram de legalidade, eis que não foi observado o devido processo legal, com direito à ampla defesa e ao contraditório.

Recurso provido.” (RMS 9360/SE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04.05.1999, DJ 31.05.1999, p. 163).”

Tão pacífico é o entendimento no âmbito da Excelsa Corte, que foi editado o verbete nº 20 de sua súmula de jurisprudência, que assim dispõe, *litteratim*: “**Súmula nº 20**. É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso”.

No que se refere ao princípio do contraditório no processo administrativo, assinala SÉRGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI:

“A instrução do processo deve ser contraditória. Isso significa que não basta que a Administração Pública, por sua iniciativa e por seus meios, colha os argumentos ou provas que lhe parecem significativos para a defesa dos interesses do particular. É essencial que ao interessado ou acusado seja dada a possibilidade de examinar e contestar os argumentos, fundamentos e elementos probantes que lhe sejam desfavoráveis” (FERRAZ. Sérgio e DALLARI. Adilson Abreu. Processo Administrativo, 1ª ed., Malheiros, SP, 2003.).

Já que houve a nomeação, cujo ato encontra-se acostado ao caderno processual à fl. 14, não pode a Administração, sem nenhuma formalidade, excluir o apelado de seu quadro de servidores.

Em casos semelhantes à espécie dos autos, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS CONCURSADOS. AUSÊNCIA PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO ATO DEMISSIONAL. REINTEGRAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS ILEGALMENTE DEMITIDOS.

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EXAMINADA.
IMPROVIMENTO.

I - A aplicação da pena de demissão a servidor público impõe a observação de requisitos formais por parte da Administração, com a instauração de prévio processo administrativo em que seja assegurado o pleno exercício do direito de defesa e contraditório;

II – constatado que ato demissional não foi precedido de processo administrativo, convém anulá-lo, uma vez que violador dos princípios da ampla defesa e contraditório;

III – apelação cível improvida.” (AC 30.151-2009-CÂNDIDO MENDES, Rel. Des. CLEONES CARVALHO CUNHA, Terceira Câmara Cível, j. em 26.11.09, DJE 225/2009, disponibilização em 04.12.09, publicação em 07.12.09, p. 47).

“REMESSA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. SERVIDOR CONCURSADO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO ATO. RETORNO DO SERVIDOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I. É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso. (Súmula nº 20 do STF).

II. Remessa desprovida.” (REM 16.951/2009-PINDARÉ-MIRIM, Rel. Des. ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, Segunda Câmara Cível, j. em 11.08.09, DJE 159/2009, disponibilização em 27.08.09, publicação em 28.08.09, p. 38).

Com efeito, a falta de organização das atividades estatais não pode implicar prejuízo ao funcionalismo. O apelado foi efetivamente nomeado em decorrência de aprovação em concurso público e laborou para o Município de Serra da Raiz. Em razão disso, a anulação de sua nomeação deveria ser resultado de exauriente discussão dos fundamentos de fato e de direito, típico de procedimento em harmonia com as determinações da Constituição Federal, sob pena de homenagear a repudiada desforra eleitoral.

Desta forma, não tendo a Administração Pública atendido ao devido processo legal, consagrado no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, não merece reparo o julgamento de base.

No que concerne ao reexame necessário, entendo, *data venia*, que não andou bem a sentenciante apenas no tocante a incidência dos juros moratórios sobre os pagamentos de salários, 13º salários e anuênios do período de 2009 até a data da efetiva reintegração do cargo, pois, a meu ver, os juros moratórios devem ser fixados nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/07, razão pela qual, dou provimento parcial ao recurso oficial para reformar a sentença nesse ponto.

DISPOSITIVO

Ex-positis, NEGO PROVIMENTO AO APELO e DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL, apenas para determinar que os juros moratórios sejam aplicados na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei 11.960/09, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença objurgada.

É como **voto**.

Presidiu a Sessão o **Exma. Sra. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes**. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Exa. Des^a. Maria das Graças Moraes Guedes e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Marcos Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 10 de julho de 2014.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
Relator