



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

Remessa Oficial nº 0000044-58.2013.815.0361 — Comarca de Serraria.

RELATOR :Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

AUTOR :Diego do Nascimento Souza Santos.

ADVOGADO :Joselito de Meneses Pinheiro.

RÉU :Município de Borborema.

ADVOGADOS :José Ricardo Neto e Petronilo Viana de Melo Júnior.

REMETENTE :Juízo de Direito da Comarca de Serraria.

**REMESSA OFICIAL — MANDADO DE SEGURANÇA —
CONCURSO ANULADO POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO
MUNICIPAL — EXONERAÇÃO DE SERVIDOR —
INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL — ATO
EXONERATÓRIO QUE VIOLA O PRINCÍPIO DA
RAZOABILIDADE — REINTEGRAÇÃO AO CARGO DEVIDO —
MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — SEGUIMENTO NEGADO.**

— *Os servidores públicos concursados, nomeados, empossados e que estejam em estágio probatório não podem ser exonerados em razão de anulação de concurso público sem que lhes seja assegurada a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes. (STJ - REsp 623.027/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T, DJ 05.12.2005, p. 354).*

— *“Têm os Tribunais assegurado a tais servidores o direito ao contraditório e ampla defesa nos moldes estabelecidos no art. 5º, LV, da CF. Nesse caso, “a orientação da jurisprudência do Pretório Excelso se firmou no sentido de que a anulação de concurso público, com a conseqüente exoneração dos servidores já empossados, somente é possível com a instauração de processo administrativo que possibilite o exercício da ampla defesa e o direito ao contraditório.”*

Vistos, etc.,

Cuida-se de *Remessa Oficial* oriunda da sentença de fls. 66/70, proferida pelo Juízo da Comarca de Serraria, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Diego do Nascimento Souza Santos contra ato praticado pela Prefeita Municipal de Borborema, Maria Paula Gomes Pereira.

Na sentença, o Juízo *a quo* **concedeu a segurança pleiteada**, para manter a tutela antecipada anteriormente concedida, e assim determinar que o promovido proceda a nomeação e posse do autor, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao cargo de origem, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Não houve interposição de recursos voluntários.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 80/83, opinou pelo **desprovemento da remessa**.

É o Relatório.

Decido.

Em síntese, o promovente foi convocado para tomar posse no cargo de motorista A-B no dia 20/07/2012, para o qual foi aprovado em concurso público realizado em 2009.

Contudo, no dia 08 de janeiro de 2013, o Prefeito Municipal editou o Decreto 01/2013, anulando a posse de todos os candidatos convocados pela Administração anterior, sem qualquer procedimento administrativo para fins de exoneração dos servidores nomeados.

Dirimindo a controvérsia, o Juízo *a quo* **concedeu a ordem** postulada, nos seguintes termos:

“Sendo assim, atento ao que dos autos consta e aos nítidos princípios de direito aplicáveis à espécie, concedo a segurança pleiteada para manter a liminar anteriormente deferida e determinar a autoridade coatora, a Sra. Maria Paula Gomes Pereira, Prefeita do Município de Borborema, a reintegração ao cargo que ocupava antes da exoneração o servidor municipal Diego do Nascimento Souza Santos, bem como determinar o regular pagamento dos salários devidos, desde sua exoneração, no caso na data do decreto municipal nº 01/2013, de 08/01/2013, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito horas) sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), na pessoa da Sra. Maria Paula Gomes Pereira, Prefeita Constitucional de Borborema-PB, em favor de entidades filantrópicas, assistenciais e/ou de auxílio à criança, juventude e idosos, existentes na Comarca de serraria, que serão indicadas pelo Representante do Ministério Público. (...)”

Pois bem.

Ensina a doutrina que a Administração Pública tem a prerrogativa de autotutela, consistente no poder-dever de rever seus próprios atos e condutas *ex officio*, seja para invalidá-los (por ilegalidade) ou revogá-los (por oportunidade e conveniência), conforme o caso.

Todavia, modernamente, a aplicação dessa prerrogativa vem sendo ponderada com outros princípios, mormente o da ampla defesa, do qual o princípio do contraditório é corolário. Neste sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

Adota-se essa orientação, por exemplo, em alguns casos de anulação de atos administrativos, quando estiverem em jogo interesses de pessoas, contrários ao desfazimento do ato. Para permitir melhor avaliação da conduta administrativa a ser adotada, **tem-se exigido que se confira aos interessados o direito ao contraditório, outorgando-se-lhes o poder de oferecerem as alegações necessárias a fundamentar seu interesse e sua pretensão, no caso o interesse à manutenção do ato.** Na verdade, como bem acentua ADILSON DALLARI, “não se aniquila essa prerrogativa; apenas se

condiciona a validade da desconstituição de ato anteriormente praticado à justificação cabal da legitimidade dessa mudança de entendimento, arcando a administração Pública com o ônus da prova”.

O STF já teve a oportunidade de decidir que, quando forem 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”. Observa-se dos dizeres do aresto ter sido considerada indevida a anulação de ato administrativo por falta de oportunidade conferida aos interessados de contraditar e rechaçar os motivos que justificaram a conduta invalidatória. (in Manual de Direito Administrativo, 14ª ed., Lumen Júris, 2005, p. 133s).

Esse entendimento deve ser aplicado, inclusive, no que se refere aos concursos públicos invalidados pela Administração. Assim, deve ser assegurado aos servidores o direito ao devido processo legal, com obediência à ampla defesa e ao contraditório. Essa é a lição do doutrinador supracitado, que transcrevo *in verbis*, haja vista a pertinência nesta ocasião:

Seja como for, é incontestável que, se está contaminado por vícios de legalidade, o concurso público deve ser invalidado e, se for o caso, novamente realizado sem tais equívocos. A invalidação pode dar-se, como de resto ocorre com os atos administrativos, pelo Judiciário ou pela própria Administração, neste caso em virtude de seu poder de autotutela. **Devemos distinguir, porém, a invalidação do concurso antes e depois da investidura dos aprovados.**

Se a ilegalidade ocorre no curso do certame, a Administração pode invalidar o procedimento sem que esteja assegurado qualquer direito de defesa aos participantes contra a anulação. O mesmo se passa se a ilegalidade é contestada após a sua realização, **mas antes da investidura dos aprovados**: a invalidação se legitima normalmente pela exclusiva atuação administrativa. A razão é que, como os candidatos e os aprovados têm mera expectativa em relação aos atos de investidura, é incoerente que se lhes possa outorgar direito de opor-se ao desfazimento do certame.

Não é essa, contudo, a posição na hipótese de os candidatos aprovados já terem sido nomeados e empossados em seus cargos e de já estarem no exercício de suas funções. Aqui, a invalidação do concurso se reflete diretamente sobre os atos de investidura, gerando, na prática, uma demissão por via oblíqua. Por isso, **têm os Tribunais assegurado a tais servidores o direito ao contraditório e ampla defesa nos moldes estabelecidos no art. 5º, LV, da CF. Nesse caso, “a orientação da jurisprudência do Pretório Excelso se firmou no sentido de que a anulação de concurso público, com a consequente exoneração dos servidores já empossados, somente é possível com a instauração de processo administrativo que possibilite o exercício da ampla defesa e o direito ao contraditório”.** (op. cit., p. 512).

Este é o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, como também nesta Colenda Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO. EXONERAÇÃO. SERVIDORES NOMEADOS E EMPOSSADOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. **É vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso público sem que lhe seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa.** Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 863.333/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 391).

CONSTITUCIONAL - Remessa Oficial - Ação de Anulação de Ato Administrativo - Demissão de servidores públicos - Ato de exoneração com base em decisão do Tribunal de Contas que anulou o concurso público - **Servidores já em exercício quando da anulação do certame - "Due process of law" - Inobservância - Necessidade** - Conhecimento e desprovemento da Remessa. - **É de se manter sentença que anula ato administrativo de demissão de servidores concursados, sob alegação de cumprimento de imposição do Tribunal de Contas, sem o devido processo legal** (Súmulas 20, do STF e 30 do TJ/PB). - [...] (CF, art. 41, § 1º, I e II). (TJPB - Ac nº 888.2000.007872-7/001, Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, 3ª CC, DJ 17.04.2001).

A jurisprudência tem caminhado em sentido ainda mais avançado, entendendo que **mesmo no caso do servidor encontrar-se ainda em estágio probatório, deve ser-lhe assegurado o direito de defesa**, conforme se verifica das ementas abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. **SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONCURSO PÚBLICO. EXONERAÇÃO, SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEM O CONTRADITÓRIO.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. **Os servidores públicos concursados, nomeados, empossados e que estejam em estágio probatório não podem ser exonerados em razão de anulação de concurso público sem que lhes seja assegurada a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.** 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - REsp 623.027/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T, DJ 05.12.2005, p. 354).

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONCURSO. ESTABILIDADE. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO SEM A DEVIDA APURAÇÃO DA SUA CAPACIDADE. EXONERAÇÃO IMOTIVADA. INSUBSISTÊNCIA. [...] - **Este C. Tribunal tem se manifestado no sentido de não ser possível que a Administração pública anule concurso público realizado, inobservando o ato de posse dos aprovados sem a instauração do devido procedimento administrativo, pois, apesar de o servidor não possuir a garantia da estabilidade, a exoneração durante o estágio probatório só poderá ocorrer quando o concursado não demonstrar os requisitos para o exercício da função, apurados, não necessariamente em inquérito administrativo, mas em sindicância ou em outros meios sumários.** - Precedentes da Turma (REsp 97.647/RJ e 106.818/PR). - Recurso provido. (STJ - RMS 9.714/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T, DJ 14.09.1998, p. 94).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. **ANULAÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS E NOMEADOS. EXONERAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA.** SUM. 20 E SUM. 21/STF. - O pensamento construído no verbete da Súm. 473/STF, deve ser concebido com certa ponderação, pois, ainda que a Administração Pública tenha o poder de anular seus próprios atos, de ofício, quando eivados de ilegalidade, deve, no entanto, examinar as circunstâncias e conseqüências, com observância de requisitos formais e de conteúdo. - **É tema pacífico na doutrina e na jurisprudência assentada dos tribunais que a exoneração de servidor público concursado e nomeado para cargo efetivo, mesmo no curso de estágio probatório, deve ser efetuada com observância do devido processo legal e do princípio da ampla defesa**, não podendo a administração "ad nutum", anular

concurso público realizado, desconsiderando a situação dos candidatos em exercício, sem a instauração do procedimento administrativo próprio. - Incidência da Súm. 20 e Súm. 21/STF. - Recurso especial não conhecido.” (STJ - REsp 162.424/ES, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T, DJ 11.05.1998, p. 173).

Com efeito, a exoneração do autor, do cargo para o qual foi nomeado e empossado, não poderia ocorrer sem a observância das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que evidentemente não foi atendido pela Administração Pública municipal.

Ademais, a decisão de exonerar servidores já em exercício, aprovados em concurso (conforme as regras do respectivo edital) homologado há mais de 3 (três) anos, contraria frontalmente o princípio da razoabilidade. Nesse passo, acertada a sentença de primeiro grau que concedeu a segurança, no sentido de anular a exoneração do demandante, determinando sua reintegração ao cargo em que exercia suas funções.

Finalmente, registre-se que não se está afirmando a legalidade do concurso em questão, mas somente reconhecendo que, ante a inobservância do devido processo legal, o servidor nomeado deve ser reintegrado ao cargo, sem prejuízo de eventual decretação da nulidade do certame, haja vista tal questão encontrar-se *sub judice*.

Pelo exposto, e nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 25 de março de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator