



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Remessa Oficial nº 0000171-83.2011.815.0581

Origem : Comarca de Rio Tinto

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Impetrante : Josenildo Marcolino dos Santos

Advogado : Ednaldo Ribeiro da Silva

Impetrado : Prefeito do Município de Marcação

Advogado : Fábio Brito Ferreira

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. CANDIDATO APROVADA, NOMEADO E EMPOSSADO. ANULAÇÃO DE ATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 5º, LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO. DESCABIMENTO. DESOBEDIÊNCIA À ESCALA DE DESPESAS COM PESSOAL DISPOSTA NO ART. 169, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO DE RETORNAR AOS QUADROS DO MUNICÍPIO DE MARCAÇÃO. PERÍODO DE AFASTAMENTO

INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO QUE SE IMPÕE. VENCIMENTOS DEVIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO.

- O mandado de segurança é remédio processual destinado a coibir atos abusivos ou ilegais de autoridades públicas, protegendo o direito individual do cidadão diante do poder por elas exercido.

- A anulação de concurso público não dispensa o devido processo legal, na medida em que o ato de anulação vai atingir a esfera jurídica alheia e é de gênese constitucional que ninguém pode ser privado da liberdade e dos bens sem o devido processo legal, conforme preleciona o art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

- Dizer que a realização de concurso gera aumento de despesa é ir de encontro ao comando preceituado no art. 169, §1º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe que, na abertura de concurso público, já existe, por certo, prévia dotação orçamentária para atender as projeções de despesa com pessoal pretendido.

- De acordo com a Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, o art. 557, do Código de Processo Civil, o qual autoriza o relator a decidir o recurso por meio de decisão monocrática, alcança o reexame necessário.

Vistos.

Trata-se de **REMESSA OFICIAL**, oriunda de sentença, fls. 157/159, prolatada pelo Juiz de Direito da Comarca de Rio Tinto, que, nos autos do **Mandado de Segurança** impetrado por **Josenildo Marcolino dos Santos** em face de suposta ilegalidade praticada pelo **Prefeito do Município de Marcação**, decidiu a lide nos seguintes termos:

Destarte, concedo a ordem, para que o (a) impetrante **SEJA REINTEGRADO (A), IMEDIATAMENTE**, no quadro de pessoal do Município de Marcação, na condição de inspetor escolar, a partir de quando fará jus ao recebimento dos seus proventos, e o faço troncado no inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal, c/c com as Súmulas 20 e 21, do Supremo Tribunal Federal.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, opinou pelo desprovemento do reexame necessário, fls. 253/255.

É o **RELATÓRIO**.

DECIDO

Josenildo Marcolino dos Santos ingressou com o presente **Mandado de Segurança**, em face de suposta ilegalidade praticada pelo **Prefeito do Município de Marcação**, que, ao assumir como Chefe do Poder Executivo Mirim cancelou, por meio do Decreto nº 001/2011, a posse dos aprovados - ainda que já nomeados e empossados - em concurso público.

Irresignado com essa situação, o insurgente impetrou

o *writ*, ora em análise, pleiteando a sua entrada em exercício junto ao cargo no qual já tinha sido nomeada.

O Magistrado de primeiro grau concedeu a ordem, determinando a reintegração do impetrante em exercício, junto aos quadros do Município, na condição de inspetor escolar.

Analisando os autos, vê-se que o cerne da questão cinge-se acerca da legalidade ou não do ato que exonerou o concursado, sem a devida instauração de processo administrativo, por parte do **Município de Marcação**, sob a exclusiva alegação de desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal e a necessidade de se ajustar a folha de pagamento às normas constitucionais, legais e orçamentárias.

Acerca da matéria posta a desate, infere-se, de logo, que a Administração Pública pode cancelar seus próprios atos, quando irregulares (anulação) ou inoportunos (revogação), por força do seu poder-dever de autotutela.

Entretanto, não há dúvidas de que o citado princípio (autotutela) não pode ser aplicado de forma absoluta, ilimitada, estando sujeito às normas constitucionais, em particular, aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sobretudo quando o ato administrativo revisional repercutir na esfera jurídica individual do administrado, como ocorrente na hipótese em análise.

Nesse sentido, é a jurisprudência pátria:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. GRATIFICAÇÃO DE TITULAÇÃO. REVISÃO DA CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 473/STF. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO

PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança depende da presença concomitante da relevância do fundamento (*fumus boni juris*) e do perigo da demora caso não concedida a medida antes da solução definitiva da lide (*periculum in mora*). 2. No caso, em análise perfunctória, não há como concluir pela relevância do fundamento, pois "consoante inteligência da Súmula nº 473/STF, a administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. **Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal.**" (STJ - RMS 27396/MT - Recurso ordinário em mandado de segurança, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, quinta turma, j. 02/03/2010, DJ 29/03/2010). 3. Agravo conhecido e desprovido. (TJCE; AgRg 26262-33.2009.8.06.0000/1; Tribunal Pleno; Rel. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes; DJCE 30/05/2011; Pág. 3) - destaquei.

E,

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. REDUÇÃO DO PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O exercício do poder de autotutela que possui a

administração pública para rever seus atos deve ser conjugado com o pressuposto de que, **para a anulação do ato administrativo que tenha repercutido no campo de interesses individuais do servidor público, é necessária a instauração do devido processo legal.** 2. Apelações e remessa necessária desprovidas. (TRF 1ª R.; APL-MS 2004.39.00.000475-4; PA; Segunda Turma Suplementar; Relª Juíza Fed. Conv. Rogéria Maria Castro Debelli; Julg. 28/04/2011; DJF1 18/05/2011; Pág. 201) - negritei.

Assim, tratando-se de caso de anulação de concurso público, não se dispensa o devido processo legal, notadamente quando tal ato atingir a esfera jurídica alheia, como é o caso dos autos, devendo ser respeitada as situações anteriores, notadamente por tratar-se de gênese constitucional, na qual ninguém pode ser privado da liberdade e dos bens sem o devido processo legal (art. 5º, da Constituição Federal).

Tal princípio tem perfeita aplicação, como adverte **Hely Lopes Meirelles**, citando **Frederico Marques**:

Se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do *due process of law*. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal... Isto posto, evidente se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu

patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa. (In. **Direito Administrativo Brasileiro**, 19ª ed., p. 590).

Há, inclusive, Súmula deste Egrégio Tribunal regulando a matéria:

Súmula nº 30 - É nula a pena de demissão imposta a servidor público estável, quando inexistente o devido processo legal.

Ademais, acrescenta-se que a dispensa de servidor de cargo público de provimento efetivo é fato que atinge negativamente a esfera de interesses individuais do promovente.

Assim, tem-se que, além da necessidade de instauração prévia de um procedimento administrativo, esse necessariamente tem que oportunizar àquele, a plena aplicação do princípio constitucional do devido processo legal, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, entendo ser necessária a instauração do Processo Administrativo, não havendo razão para dispensar o demandante sem o resultado final desse procedimento.

Ademais, também não merece guarida as alegações de desequilíbrio fiscal, verberada nas informações da autoridade coatora, pois, como cediço, as vagas ofertadas no certame já se encontrarem contempladas por prévia dotação orçamentária, cabendo ao Poder Judiciário velar contra atos e omissões ilegais, mormente praticadas pelos administradores públicos.

Nesse sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO

DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONCURSO PÚBLICO ESTADUAL. CARGO DE ENFERMEIRO. NOMEAÇÃO DOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO. EXONERAÇÃO DE CANDIDATAS MELHOR POSICIONADAS, DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CIRCUNSTÂNCIA SUFICIENTE A TRANSMUDAR A EXPECTATIVA DA PROMOVENTE EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ATO VINCULADO. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO.

- Tendo-se em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, o candidato aprovado em Concurso Público, em colocação subsequente ao quantitativo oferecido pelo edital, considerando o surgimento de vaga por desistência ou exoneração durante prazo de vigência do Certame, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação.

- As alegações de desequilíbrio fiscal não se mostram aptas a justificarem a negativa de atendimento ao pleito autoral, haja vista as vagas ofertadas pelo edital já estarem contempladas por prévia dotação orçamentária, cabendo ao Poder Judiciário velar contra atos e omissões ilegais, mormente dos administradores públicos, não ficando suas decisões vinculadas a quaisquer dos limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.
(TJPB - Apelação Cível nº 200.2010.001238-0/001;

Quarta Câmara Especializada Cível; Rel.: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 20/11/2012) - negritei.

Do cotejo dos autos, extrai-se que o novo Gestor Municipal em momento algum, demonstrou que as nomeações acarretariam aumento de despesa além dos percentuais, indo de encontro, portanto, ao disposto no art. 169, § 1º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe que na abertura de concurso público já existe, por certo, prévia dotação orçamentária para atender as projeções de despesa com pessoal pretendido. Eis o preceptivo legal:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:
I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes.

Outrossim, ainda que houvesse desobediência à Lei de Responsabilidade Fiscal, é importante acrescentar que as exonerações devem obedecer os critérios existentes no art. 169, §3º e §4º, da Constituição Federal, o qual estabelece a redução de 20% (vinte por cento) dos cargos comissionados e funções de confiança, antes da demissão dos servidores não estáveis:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 3º. Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no *caput*, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - **redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;**

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal - negritei.

À luz dessas considerações, entendo que, sob a reapreciação obrigatória, bem aplicou os fatos e sopesou o direito, não havendo para reformá-la.

Por fim, o art. 557, do Código de Processo Civil, permite ao relator negar seguimento a recurso, através de decisão monocrática, quando este estiver em confronto com Súmula ou com Jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De forma ilustrativa, convém mencionar o teor da Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para manter inenes os termos da decisão de primeiro grau.

P. I.

João Pessoa, 22 de setembro de 2015.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator