



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0000055-38.2013.815.0151.

REMETENTE: Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conceição.

RELATOR: Dr. Alexandre Targino Gomes Falcão, Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Conceição.

ADVOGADO: Avani Medeiros da Silva.

APELADO: José Nicolau dos Santos.

ADVOGADO: Sebastião Rodrigues Leite Júnior.

EMENTA: APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE SERVIDOR MUNICIPAL NOMEADO E EMPOSSADO APÓS APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DECRETO FUNDAMENTADO EM SUPOSTA FRAUDE PRATICADA PELA EMPRESA ORGANIZADORA DO CERTAME. IMPUTAÇÕES SUJEITAS A INVESTIGAÇÃO POLICIAL E MINISTERIAL. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. NOMEAÇÕES SUPOSTAMENTE PRATICADAS NOS CENTO E OITENTA DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO DO PREFEITO SUBSCRITOR DA PORTARIA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DECRETO ANULATÓRIO DO CONCURSO, ANTERIOR AO QUE É OBJETO DESTES *WRIT*, INVALIDADO POR SENTENÇA PROLATADA EM OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA, POSTERIORMENTE REFORMADA EM REEXAME OFICIAL. IMPETRANTE QUE NÃO INTEGROU O POLO ATIVO DAQUELE *MANDAMUS* NOMEADO ESPONTANEAMENTE PELO MUNICÍPIO. BOA-FÉ OBJETIVA. PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. 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 à 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 não torna despicando o prévio procedimento administrativo, porquanto, mesmo em tal caso, o STJ vislumbra a imperiosa necessidade de observância do contraditório.

4. Se a Administração Pública, espontaneamente, nomeou e empossou o candidato, não pode revogar ou anular sua investidura, ou mesmo suspender o desempenho das atribuições do cargo público, apenas por ter sido reformada sentença prolatada em Mandado de Segurança impetrado por outro candidato, se não lhe for resguardado o direito ao devido processo legal.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0000055-38.2013.815.0151, em que figuram como partes José Nicolau dos Santos e o Município de Conceição.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e da Remessa Necessária e negar-lhes provimento.**

VOTO.

O **Município de Conceição**, nos autos de Mandado de Segurança impetrado por **José Nicolau dos Santos** contra o Decreto nº 002/2013, do Prefeito daquele Município, que suspendeu as nomeações provenientes do concurso público realizado entre os anos de 2011 e 2012 até a conclusão de processo administrativo investigatório, fundado em suposta fraude perpetrada pela empresa organizadora do certame e na vedação temporal contida no parágrafo único do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal, interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Conceição, f. 571/576, que, concedendo a segurança, determinou o retorno do Impetrante ao exercício do cargo efetivo de Professor de Matemática, por entender que, havendo nomeação e posse, torna-se necessária a prévia observância do devido processo legal e que não houve violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, submetendo a Sentença ao reexame oficial.

Em suas Razões, f. 585/592, o Apelante/Impetrado, além de reiterar os fundamentos da fraude no processo licitatório e da vedação decorrente da Lei Complementar nº 101/2000, informou a existência de outro Decreto, de nº 009/2012, editado pela então Prefeita do Município de Conceição, que anulou o concurso público.

Contra esse primeiro Decreto, foi interposto o Mandado de Segurança nº 015.2012.000.944-2, no bojo do qual o Juízo concedeu a ordem de sua anulação e determinou a nomeação da candidata impetrante, havendo aquela Prefeita optado por nomear também outros candidatos, inclusive o Apelado/Impetrante.

Noticiou que a referida sentença foi reformada por esta Corte em reexame oficial, conforme ementa publicada na edição do Diário de Justiça do dia 16/10/2013, f. 594, o que indica que o ato anulatório se encontra em pleno vigor.

Requeru a reforma da Sentença, para que a segurança seja denegada.

Nas Contrarrazões, f. 605/614, o Apelado/Impetrante requereu o desprovimento do Recurso, argumentando que o ato combatido violou o devido processo legal e que não se aplica ao caso o disposto no parágrafo único, do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas o art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97.

Defendeu que não pode ser prejudicado por supostas fraudes no processo licitatório para escolha da banca examinadora sem que seja provada sua participação e que eventuais vícios estão convalidados, não sendo permitido seu afastamento do cargo, em decorrência dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, notadamente da proibição do comportamento contraditório.

Informou que não integrou o polo ativo do Mandado de Segurança nº 015.2012.000.944-2 e que a decisão nele prolatada não transitou em julgado.

Alegou, por fim, que o Decreto nº 02/2013, objeto do presente *writ*, não está mais em vigor, posto que foi editado em 02/01/2013 e suspendeu as nomeações durante o trâmite das investigações em âmbito administrativo, com prazo de noventa dias, que foi prorrogado uma vez em 01/04/2013, f. 426/427.

A Procuradoria de Justiça, f. 574/578, opinou pelo desprovimento da Apelação, por entender caracterizada a inobservância do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório.

É o Relatório.

Preparo dispensado, nos termos do art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil, e presentes os demais requisitos de admissibilidade, conhecimento da Apelação e da Remessa Necessária, conforme art. 14, § 1º, da Lei Federal nº 12.016/09.

O Apelado/Impetrante foi nomeado e empossado, f. 12/13, por decisão espontânea da Administração Pública, ocasião em que foi exaurido o procedimento de investidura no cargo público a que concorreu, tornando-se indispensável o prévio processo administrativo ensejador do contraditório para que o vínculo funcional formalmente estabelecido seja, de qualquer modo, afetado.

Este Tribunal de Justiça, apreciando caso semelhante, assentou a indispensabilidade que ora se afirma¹, raciocínio adotado, também, por outras Cortes, a exemplo do Tribunal de Justiça do Maranhão².

As agitadas fraudes praticadas, em tese, pela empresa organizadora do concurso não foram provadas, estando sujeitas a incipiente investigação, devendo a presunção de legalidade dos atos de nomeação e posse prevalecer diante de imputações ainda não alcançadas por pronunciamento judicial.

¹CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO – Ação Declaratória – Reconhecimento da Inconstitucionalidade de Decreto Municipal – Possibilidade – Exoneração e Suspensão dos Atos de Nomeação – Desrespeito ao Direito Adquirido do Autor – Ausência de Processo Administrativo - Não observância do Direito Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa - Inadmissibilidade - Liminar Concedida para Imediato Retorno ao Exercício de sua Função – Remessa Oficial – Reintegração de Servidor Público Municipal Efetivo – Inadmissibilidade – Sentença mantida – Desprovimento da remessa oficial. É pacífico o entendimento que o servidor público efetivo só perderá o cargo em face de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa, consoante art. 41, § 1º, I e II da CF/88 e Súmulas 20 do STF e 30 do TJPB. A ampla defesa é direito subjetivo intrínseco ao servidor concursado, independentemente de já estar acobertado ou não pelo manto da estabilidade, em processos que podem culminar com sua exoneração (TJPB, Remessa Oficial n.º 021.2009.000118-7/001, Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho, julgado em 05/04/2011).

²PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DE 13º SALÁRIO. DECRETO MUNICIPAL. SUSPENSÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. [...] 2. Decreto municipal que suspendeu a nomeação e posse de servidor sem obedecer aos termos do devido processo legal mostra-se evadido de nulidade, principalmente diante da falta de provas das irregularidades ocorridas no certame e da ausência de oportunidade de defesa. 3. [...] (TJMA, Rel. Lourival de Jesus Serejo Sousa, julgado em 13/07/2011).

A alegação de que as nomeações geraram aumento da despesa com pessoal nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato da anterior Prefeita (art. 21, parágrafo único, da LRF) igualmente não autoriza o ato combatido, porquanto, mesmo em tal caso, o Superior Tribunal de Justiça vislumbra a imperiosa necessidade de deflagração de procedimento administrativo³.

O Decreto 02/2013 suspendeu as nomeações apenas durante o curso das investigações e, desde a sua edição até a presente data, já se passaram mais de cento e oitenta dias, mas o Apelante/Impetrado não apresentou documento ou qualquer prova de que o Apelado/Impetrante voltou ao normal exercício do cargo de Professor de Matemática.

A suposta validade do Decreto nº 009/2012, que anulou o concurso público anteriormente ao decreto combatido, também não autoriza a suspensão em análise, posto que a Administração optou por nomear e empossar o Apelado/Impetrante, mesmo estando ciente de que a decisão judicial supramencionada a ela não se referia, não podendo agir contrariamente a essa conduta, sob pena de violação da boa-fé objetiva, especificamente da vedação de comportamento contraditório⁴.

Se a Administração Pública, espontaneamente, nomeou e empossou o

³ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. NOMEAÇÃO FORA DO PERÍODO ELEITORAL PROIBITIVO. POSSIBILIDADE. EXONERAÇÃO DO APELADO SEM DIREITO A AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO. ATO ILEGAL. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ART. 21 DA LRF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. O princípio de que a administração pode anular (ou revogar) os seus próprios atos, quando eivados de irregularidades, não inclui o desfazimento de situações constituídas com aparência de legalidade, sem observância do devido processo legal e ampla defesa. A desconstituição de ato de nomeação de servidor provido, mediante a realização de concurso público devidamente homologado pela autoridade competente, impõe a formalização de procedimento administrativo, em que se assegure, ao funcionário demitido, o amplo direito de defesa. (RMS.257/MA, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 17/10/1994, DJ 14/11/1994, p. 30916.) 2. No mesmo sentido: "Conforme a jurisprudência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, sem a observância do devido processo legal." (RMS 31.312/AM, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011.) Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 150.441/PI, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 25/05/2012).

⁴RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. MATRÍCULA POR FORÇA DE LIMINAR. MÉRITO JULGADO IMPROCEDENTE. MANUTENÇÃO NA ACADEMIA, INGRESSO E PROMOÇÃO NA CARREIRA POR ATOS DA ADMINISTRAÇÃO POSTERIORES À CASSAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. A ULAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ OBJETIVA VULNERADOS. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONSTATAÇÃO DE QUE O CANDIDATO PREENCHIA O REQUISITO CUJA SUPOSTA AUSÊNCIA IMPEDIRA SUA ADMISSÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PARA INGRESSO E EXERCÍCIO DO CARGO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. 1. Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados. [...] (STJ, RMS 20572/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009).

candidato, não pode revogar ou anular sua investidura, ou mesmo suspender o exercício das atribuições do cargo público, apenas por ter sido reformada sentença prolatada em Mandado de Segurança impetrado por outro candidato, se não lhe for resguardado o direito ao devido processo legal.

Posto isso, **conhecidos o Recurso e a Remessa Necessária, nego-lhes provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de outubro de 2014, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, dele também participando, além deste Relator, o Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. João Alves da Silva). Presente à sessão a Exm.^a Promotora de Justiça Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Alexandre Targino Gomes Falcão
Juiz convocado – Relator