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

Remessa Necessária nº 000663-97.2013.815.0551.
Relator: Des. José Aurélio da Cruz.
Juízo Recorrente: Juízo de Direito de Remígio.
Recorrido: Georgia Mayara Leandro Alves.
Advogado: Humberto de Brito Lima
Interessado: Município de Remígio
Advogado: Geannine de Lima Vitório Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – REMESSA NECESSÁRIA – DECRETO MUNICIPAL QUE TORNA SEM EFEITO NOMEAÇÃO E POSSE DE SERVIDOR CONCURSADO - AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – INADMISSIBILIDADE – DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DESTA CORTE- MANUTENÇÃO DO DECISUM - INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **SEGUIMENTO NEGADO MONOCRATICAMENTE À REMESSA**.

– 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.

Cuida-se de **Mandado de Segurança**, impetrado por **GEORGIA MAYARA LEANDRO ALVES, GILMARA RAISSA ALMEIDA E VALÉRIA DA SILVA FÉLIX** contra ato reputado ilegal do Sr. Prefeito Constitucional do **Município de Remígio**, alegando, em síntese, que foram aprovados em concurso público, nomeados e tomaram posse, tendo a autoridade coatora tornado sem efeito todas as nomeações e posse, por meio de Decreto Municipal nº 03/2013. Aduz, finalmente, a ausência do devido processo administrativo, que torna nula a demissão do impetrante. Requer ao final a reintegração no cargo.

Em decisão de fls. 92/97, foi deferida liminar para assegurar a reintegração dos impetrantes para os cargos em que foram nomeados.

A autoridade coatora apresentou informações no sentido de que, em cumprimento à decisão judicial, todos os impetrantes foram reintegrados nos seus respectivos cargos.(fls. 102/106).

O Ministério Público mirim opinou pela concessão da segurança. (fls. 109/110)

Conclusos, o MM. Juiz *"a quo"* concedeu a segurança *para assegurar as impetrantes a reintegração nos respectivos cargos* (fls. 134/142).

Da sentença, as partes não interpuseram recurso voluntário, tendo os autos sido remetidos à Superior Instância por força da remessa necessária.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 126/129).

É o relatório. **DECIDO**.

Trata-se de remessa oficial desafiando decisão que concedeu a segurança em favor de **GEORGIA MAYARA LEANDRO ALVES, GILMARA RAISSA ALMEIDA E VALÉRIA DA SILVA FÉLIX** determinando sua reintegração nos respectivos cargos.

A existência da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, nas

situações em que a lei determina, visa a proteção de determinados interesses, com a necessária aquiescência da matéria pela instância superior. Por força da remessa oficial, passo à análise dos presentes autos.

Ora, 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 de nº 20 do STF e de nº 30 do TJPB.

O princípio de que a administração pode anular 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 da ampla defesa.

Os impetrantes, servidores públicos efetivos do Município de Remígio, nomeados por concurso público e tomaram posse nos respectivos cargos, tiveram seu atos anulados sem que tivesse sido instaurado contra si qualquer procedimento administrativo.

Destarte, conquanto os institutos da demissão e da exoneração se assemelhem, ambos não se confundem, eis que o primeiro constitui a dispensa a título de penalidade funcional com caráter sancionador; enquanto que o segundo constitui-se no desligamento sem caráter sancionador, que tanto pode se dar "a pedido" do servidor, desde que não esteja sendo processado judicial ou administrativamente, quanto de ofício, nos cargos em comissão, e, finalmente, por deliberação espontânea da Administração, nos casos previstos na Constituição Federal, desde que em decisão motivada e <u>onde se assegure ao servidor o direito à ampla defesa</u>.

Dos autos, é de se observar que não foi instaurado um procedimento administrativo que possibilitassem aos autores a oportunidade da defesa e do contraditório, direitos assegurados constitucionalmente.

A propósito, ensinam os professores ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI que "*a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade em todo o desenrolar do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se verifiquem todas as formalidades e exigências em lei previstas*", princípio doutrinário aplicável aos processos administrativos por força cogente do dispositivo constitucional.

Em verdade, os autos evidenciam uma completa inobservância dos procedimentos administrativos, restando a certeza de que o autor, servidor público

efetivo, só pode ser exonerado respeitando-se o princípio constitucional do devido processo legal, garantindo-lhe sempre o direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inciso LV e art. 41, §1º da CF).

Nesse sentido, é a jurisprudência firmada no âmbito do STJ e nesta Corte:

> *ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DEVIOLAÇÃO. NOMEAÇÃO FORA DO PERÍODO ELEITORAL PROIBITIVO.POSSIBILIDADE. EXONERAÇÃO DO APELADO SEM DIREITO A AMPLA DEFESA E AOCONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO. ATO ILEGAL. NECESSIDADE DE ABERTURA DEPROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS MOTIVOSDETERMINANTES. 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 , Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 17/05/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).*

> *"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇAO DA NOMEAÇAO E POSSE DE SERVIDORA PÚBLICA. NECESSIDADE DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRECEDENTES. EFEITOS RETROATIVOS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 101/00 c.c.*

o art. 73, inciso V, alínea c, da Lei n.º 9.504/97, conduz à conclusão de que, embora exista vedação quanto à nomeação de servidores públicos nos 03 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos, esta não incide sobre os concurso públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo. 2. ***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.*** *3. A egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do MS n.º 12.397/DF, da relatoria do i. Min. Arnaldo Esteves Lima, firmou a orientação no sentido de que"[...] na hipótese em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo."4. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido."*(RMS 31.312/AM, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011.) *" (grifei)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 999.2013.000258-0/001 – CAMPINA GRANDE. Relator: Des. José Ricardo Porto. Agravante:Município de Massaranduba. Advogado: Johnson Gonçalves de Abrantes. Agravado:José Adevaldo da Costa Gomes. Advogado: Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ***DECRETO MUNICIPAL QUE TORNA SEM EFEITO NOMEAÇÃO E POSSE DE SERVIDOR CONCURSADO. APROVAÇÃO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL****. AUMENTO DE DESPESA NO PERÍODO PROIBITIVO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. CONCURSO HOMOLOGADO HÁ MAIS DE 03 (TRÊS) MESES DO PLEITO ELEITORAL.* ***NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA A LRF. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À IRRESIGNAÇÃO INSTRUMENTAL****.- A proibição constante no art. 21 da LRF deve ser interpretada em conjunto com o art. 73, da Lei nº 9.504/1997. Precedente do STJ.- "A exegese do art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 101/00 c.c. o art. 73, inciso V, alínea c, da Lei n.º 9.504/97, conduz à*

*conclusão de que, embora exista vedação quanto à nomeação de servidores públicos nos 03 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos, esta não incide sobre os concurso públicos que, tal como ocorre na hipótese dos autos, foram homologados até o início do citado prazo." **(STJ.** RMS 31312 / AM. Relª Minª Laurita Vaz. **J. em 20/11/2011**).**-** A proibição no aumento de despesas, especificada pelo art. 21 da LRF, refere-se a criação de novos cargos durante o período ali previsto, e não a nomeação de candidato, aprovado dentro das vagas do edital, em concurso público para cargo já existente na época de realização do certame, cuja homologação ocorreu um ano antes do período eleitoral. - "A proibição de aumento de despesa com pessoal, prevista no artigo 21, parágrafo único, da lei de responsabilidade fiscal, refere-se à criação de novos cargos nos 180 (cento e oitenta) dias que antecedem o final do mandato do exprefeito, e não ao preenchimento de cargos criados anteriormente, como ocorreu no caso." **(TJPB.** Ronº 026.2008.002227-5/001. Relª Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho. **J. Em 14/08/2012**) - **A Administração Pública não pode anular a nomeação e posse de servidor público, sem a instauração de procedimento, no qual seja concedida ampla defesa e contraditório**.- **"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**." (**STJ**. AgRg no AREsp 150441 / PI. Rel. Min. Humberto Martins. **J. em 17/05/2012**)- "**O servidor, aprovado em concurso público, nomeado e empossado, mesmo no decorrer do estágio probatório, possui a garantia constitucional do devido processo legal e do princípio da ampla defesa, não podendo a administração, ad nutum, exonerá-lo, conforme o enunciado das Súmulas nºs 20 e 21 do STF**. A doutrina e a jurisprudência já consolidaram o entendimento de que não configura violação a Lei de responsabilidade fiscal a consecução de atos já previstos em Leis editadas anteriormente ao período de vedação previsto no art. 21 da referida norma." (TJPB. RO nº 021.2009.000113-8/001. Rel. Des. Manoel Soares Monteiro. J. Em 12/05/2011) (…) Vistos, etc. Diante do exposto, utilizo-me do caput, do art. 557, da Lei Adjetiva Civil, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, para negar seguimento ao recurso.* (grifos acrescidos).

Portanto, a ampla defesa é direito subjetivo intrínseco aos servidores concursados, independentemente de já estarem acobertados ou não pelo manto da estabilidade, em processos que podem culminar com sua exoneração.

DISPOSITIVO

Face ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à remessa oficial**, permanecendo inalterados os demais termos da sentença.

P.I.

João Pessoa, 12 de agosto de 2014.

Desembargador *José Aurélio da Cruz*
Relator