



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000084-40.2013.815.0361.

Origem : *Comarca de Serraria.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Promovente : *Joyce Fernanda Rocha Fernandes.*
Advogado : *Joselito de Meneses Pinheiro.*
Interessado : *Município de Borborema.*
Advogado : *José Ricardo Neto.*

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DECRETO MUNICIPAL QUE PROMOVEU A EXTINÇÃO DAS CONVOCAÇÕES DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO SOB A JUSTIFICATIVA DE NULIDADE. ATOS DE EFEITOS CONCRETOS QUE REPERCUTEM NO CAMPO DO INTERESSE INDIVIDUAL. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE DO DECRETO MUNICIPAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se verificando a repercussão do ato convocatório na esfera jurídica de um sujeito individualmente determinável, a sua extinção, ainda que sob a justificativa de ilegalidade, há de observar o princípio constitucional do devido processo legal, devendo-se necessariamente ser oportunizada ao interessado a defesa do ato que lhe é favorável.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Necessária** proveniente da **Comarca de Borborema**, nos autos da “Ação Anulatória de Ato Administrativo” ajuizada por **Joyce Fernanda Rocha Fernandes** em face do **Município de Borborema**, objetivando a declaração de nulidade do Decreto nº 001/2013, e

dos consequentes efeitos jurídicos, que anulou os atos de convocação e de posse de candidatos aprovados em concurso público.

Na peça de ingresso (fls. 02/21), a parte autora alega que prestou concurso para a Prefeitura Municipal de Borborema, tendo sido aprovada para o cargo de Agente Administrativo, em cadastro de reserva, na 48ª (quadragésima oitava colocação). Aduz que alguns candidatos classificados dentro do número de vagas não assumiram ou desistiram do certame, motivo pelo qual sustenta ter a Administração chamado os demais aprovados no cadastro de reserva.

Assevera que, apesar de comunicada da convocação, em 21 de dezembro de 2013, e designada data posterior para nomeação e posse, estes atos restaram frustrados em virtude do Decreto Municipal nº 001/2013. Narra que este previu a revogação dos atos convocatórios, efetivados nos 180 (cento e oitenta dias) anteriores ao início do mandato executivo municipal, para a posse de candidatos não classificados dentro do número de vagas ofertadas pelo edital do respectivo concurso.

Defende que possui direito subjetivo à nomeação, sob o argumento de que, com as desistências de candidatos classificados, persistiram cargos vagos, revelando a necessidade do serviço. Argumenta que o decreto referido desrespeita o direito adquirido de servidores nomeados e em exercício há vários meses, bem como viola o devido processo legal e fere o princípio da impessoalidade e da isonomia.

Ao final, pleiteia a declaração de nulidade do Decreto nº 001/2013, expurgando-o do mundo jurídico, bem como os efeitos concretos dele decorrentes.

Liminar deferida (fls. 30/34).

Contestação apresentada (fls. 85/91), alegando que o decreto foi devidamente fundamentado em lei, *“não atingindo candidatos classificados dentro das vagas ofertadas para o concurso e que já estavam em exercício (...); ao passo que àqueles do cadastro de reserva nomeados sem motivação e sem previsão orçamentária para tal teriam de ser submetidos a processo administrativo e só teriam garantias de permanência no serviço público em caso de necessidade do município”*.

Sobreveio, então, sentença de procedência (fls. 112/114v), apresentando a seguinte ementa:

“Administrativo. Servidor Público. Convocação. Anulação. Impossibilidade sem prévio processo administrativo. Direito subjetivo. Procedência. 'Ao estado é facultada a revogação de atos que repete ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo' (RE 594296, Rel. Min. Dias Toffoli,

tribunal pleno, julgado em 21/09/2011, repercussão geral, DJe 13-02-2012)”.

Decorrido o prazo recursal sem que as partes apresentassem apelo voluntário (fls. 153), vieram os autos para apreciação do reexame necessário.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 161/167), manifestando-se pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

VOTO.

Conheço da remessa necessária, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, a hipótese dos autos nos traz a seguinte situação: a promovente foi convocada para o preenchimento do cargo de Agente de Administração, no mês de dezembro de 2012, tendo em vista a sua aprovação em concurso público na 48ª (quadragésima oitava) colocação, de um total de 40 (quarenta) oportunidades ofertadas pelo Município de Borborema (fls. 21).

Ocorre que a Administração, que se consagrou vencedora nas últimas eleições municipais, editou o Decreto nº 001/2013, tornando sem efeito, dentre outros atos, as convocações de candidatos aprovados em certame fora do número das vagas ofertadas no instrumento editalício.

Assim, esse é o ato atacado na ação anulatória ajuizada no primeiro grau de jurisdição, a anulação da convocação da promovente, cujo motivo consistiu na aprovação além das vagas editalícias previstas, bem como no fato de o chamamento ter ocorrido dentro do período proibitivo eleitoral, enquadrando-se o ato da gestão administrativa anterior no parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Pois bem, consoante se verifica, a presente demanda consubstancia a análise pelo Poder Judiciário da validade de um ato administrativo que promoveu a extinção de outro, anterior àquele. Assim, por se tratar de forma extintiva de ato administrativo, antes mesmo de se analisar o seu conteúdo, hão de se averiguar os seus demais elementos, dentre os quais o procedimento de formação.

Cumpra registrar, de antemão, que, apesar do entendimento inicialmente formulado pela análise do Agravo de Instrumento contra a decisão interlocutória proferida nestes autos (fls. 104/111), realizando uma cognição efetivamente exauriente da situação em apreço, considerado que, na hipótese, há, de fato, a necessidade de instauração de prévio procedimento administrativo para a declaração de invalidade do ato de convocação, conforme registrado pelo juízo *a quo* e pelo Ministério Público.

Isso porque, o ato administrativo que determinou a convocação da demandante, em virtude de aprovação em concurso público, ainda que no cadastro de reserva, repercutiu de forma inegável no campo do interesse individual de uma cidadã que foi aprovada em concurso público e que, a partir deste momento, visualizou sua então expectativa de direito ser aparentemente concretizada, gerando, por via de consequência, efeitos concretos.

Ora, a geração de efeitos concretos, no âmbito do interesse individual, advém originariamente do próprio comunicado encaminhado pela Administração no sentido do comparecimento para apresentação de documentos e tomada de posse no cargo para o qual a demandante foi aprovada (fls. 24).

Nesse sentido, em se verificando a repercussão do ato convocatório na esfera jurídica de um sujeito individualmente determinável, a sua extinção, ainda que sob a justificativa de ilegalidade, há de observar o princípio constitucional do devido processo legal, devendo-se necessariamente ser oportunizada ao interessado a defesa do ato que lhe é favorável.

Sobre o tema, são precisas as lições de Marçal Justen Filho:

“O desfazimento do ato administrativo defeituoso exige a observância do devido processo legal. (...)

O respeito à garantia constitucional do devido processo legal, nessa hipótese, é ainda mais relevante por envolver o desfazimento de um ato administrativo que goza de presunção de legalidade. Trata-se de respeitar a concepção democrática republicana consagrada na CF/1988, não sendo possível apontar um único argumento que legitime a recusa da Administração Pública em ouvir previamente o interessado, facultar-lhe a ampla defesa e o contraditório.

*Não cabe argumentar que o ato administrativo, porque nulo, pode ser desfeito sem observância do devido processo legal. A afirmativa traduz uma petição de princípio. **Somente é possível concluir que um ato é nulo por meio de processo administrativo. A qualificação do ato administrativo como inválido é a conclusão de um processo administrativo.** Portanto, sem processo administrativo, é juridicamente incabível afirmar que é possível diferenciar um ato nulo de um ato inválido”.* (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 458). (grifo nosso).

Em idêntico sentido se revela igualmente a jurisprudência de nossos Tribunais, a exemplo do posicionamento firmado no próprio Supremo Tribunal Federal, consoante se infere do aresto:

“EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que reputa ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.

2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

3. Recurso extraordinário a que se nega provimento”.

(STF - RE: 594296 MG , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 21/09/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO). (grifo nosso).

Portanto, uma vez constatada a existência de um ato administrativo que tenha gerado efeitos concretos e, conseqüentemente, repercutido no campo do interesse individual, a sua extinção haverá de obedecer à instauração de um prévio procedimento administrativo, em que se garanta ao interessado o contraditório e a ampla defesa, sem o qual não se poderá declarar, legitimamente, a sua invalidade.

Assim, em se averiguando o vício de forma do Decreto Municipal nº 001/2013, que promoveu a anulação dos atos de convocação e de posse de candidatos aprovados em concurso público sem a observância do devido processo legal, resta propriamente prejudicada a análise dos demais argumentos de conteúdo do decreto executivo.

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Reexame Necessário, em estrita consonância com o parecer ministerial, mantendo-se na integralidade a sentença reexaminada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (*juiz convocado, para substituir a Exma Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira,
Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 27 de janeiro de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator